ISSN: 1316-6883
Depósito Legal: p.p.199202TA3111

Revista Tachirense de Derecho

Universidad Católica del Táchira
Vicerrectodado Académico
Decanato de Investigación y Postgrado
San Cristóbal, Venezuela

Nº 15

enero
diciembre
2003

Revista Tachirense de Derecho

Revista Arbitrada

Depósito Legal: PP920344
ISSN: 1316-6883
Periodicidad: Anual
Diagramación: Edi Marleni Lozano

Consejo Consultivo

Mons. Dr. Carlos SÁNCHEZ ESPEJO (Universidad Católica del Táchira); Allán R. BREWER-CARIAS (Universidad Central de Venezuela); Edgar FLOREZ PÉREZ (Universidad Católica del Táchira); Luciano PAREJO ALFONSO (Universidad Carlos III, Madrid); José Luis AGUILAR (Universidad Católica Andrés Bello); Gabriel DE SANTIS (Universidad Católica del Táchira); Carlos AYALA CORAO (Universidad Católica Andrés Bello); Felicísimo MARTÍNEZ, o.p. (Universidad Católica del Táchira); Hermann PETZOLD PERNÍA (Universidad del Zulia); Jesús Luis CASTILLO VEGAS (Universidad de Valladolid); Jaime RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ (Universidad de A. Coruña); Enrique ORDUÑA REBOLLO (OICI); José Amando MEJÍA (Universidad Metropolitana); Luis ORTÍZ ALVAREZ, (Universidad Central de Venezuela).

Revista Tachirense de Derecho
Número 15
Enero / Diciembre 2003

Distribución:
Universidad Católica del Táchira.
Carrera 14 con calle 14
Apartado 366
San Cristóbal
Estado Táchira. Venezuela

Teléfonos:
(58) (276) 344.75.72 -90.83
Fax:
(58) (276) 344.61.83
E-mail:
retadeucat@cantv.net

web site:
www.ucat.edu.ve

Universidad Católica del Táchira

Revista Tachirense de Derecho
Centro de Investigaciones Jurídicas y Políticas

15/2003

ÍNDICE

DOCTRINA

Artículos

Iñigo DEL GUAYO CASTIELLA, Carlos CARRASCO CANALS: La revisión de oficio de disposiciones y actos administrativos y su revocación (régimen jurídico actual y su problemática) 7

Alexa HERNÁNDEZ CÁRDENAS: La doble instancia en el proceso contencioso administrativo. Aproximación crítica a su configuración en Venezuela 35

Jesús Luis CASTILLO VEGAS: Libertad y participación ciudadana en el republicanismo florentino 57

Beatriz ABAURREA: Análisis de la regulación de la Prestación Internacional de Servicios en la Argentina como resultado de la aplicación de compromisos multilaterales, regionales, bilaterales y normas nacionales 83

Rafael ORTIZ-ORTIZ: Introducción a la Teoría de la Responsabilidad del Estado 123

Sara MARTÍN SALAMANCA: El Derecho Moral de los artistas en la Ley de Propiedad Intelectual española de 1966 169

Edgar Olivo RAMÍREZ CHAPARRO: La materia internacional en la Constitución de 1999 205

Maryan Karinna DURÁN RAMÍREZ: Aproximación a la viabilidad de la Casación Administrativa en Venezuela 227

LEGISLACION

Ordenanza sobre Protección Ambiental. Concejo Municipal de San Cristóbal 265

JURISPRUDENCIA

José L. VILLEGAS MORENO: Sumario Jurisprudencial. Selección Jurisprudencial. Juzgado Superior con competencia en lo Contencioso Administrativo de la Región Los Andes, con sede en la ciudad de Barinas. Jurisprudencia Administrativa y Constitucional. Primer y Segundo Semestre de 2003 279

Julio AZARA HERNÁNDEZ: Comentario Jurisprudencial - Derecho a la Salud. (Decisión de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en relación con la Acción de Amparo Constitucional que interpusieron los abogados José Agustín Catalá y Carlos Natera, con el carácter de apoderados judiciales de la Federación Médica Venezolana, "(...) en defensa de los derechos e intereses difusos de la sociedad generalmente considerada, y en particular del gremio médico (...)", contra la "conducta omisiva" de la Ministra de Salud y Desarrollo Social y el Presidente del Instituto Venezolano de los Seguros Sociales; Ponente: ANTONIO JOSE GARCIA GARCIA, Exp. Nº 02-2167, sentencia N° 1002, publicada en fecha 26-05-04) 517

INFORMACIONES

Cátedra Fundacional sobre Medio Ambiente y Municipio: "Cementos Táchira" 531

XXVI Congreso Iberoamericano de Municipios. Valladolid 13-15 de octubre de 2004. "Democracia y Desarrollo Social" 532

X Jornadas de Federalismo Descentralización y Municipio. "Globalización, Lugarización y Municipio". (CIEPROL-ULA). Mérida, 9 y 10 de diciembre de 2004 536

II Jornadas de Derecho Administrativo (UCAT). "Derecho Administrativo y Municipio". San Cristóbal, 25 y 26 de Febrero de 2005 536

Indice Acumulado 537

DOCTRINA

LA REVISIÓN DE OFICIO DE DISPOSICIONES Y ACTOS ADMINISTRATIVOS Y SU REVOCACIÓN (RÉGIMEN JURÍDICO ACTUAL Y SU PROBLEMÁTICA)

Iñigo del Guayo Castiella

Catedrático de Derecho Administrativo Universidad de Almería. Especialista en Derecho Público Económico y, en particular, en Derecho de la Energía, campos en los que ha publicado numerosos trabajos. Es miembro desde 1996 del *Academic Advisory Group* de la *International Bar Association* (*Section on Energy & Natural Resources Law*). Fue Director del Instituto Nacional de Administración Pública (curso 1999-2000). Es Director del Departamento Tomás y Valiente de la Universidad de Almería. Ha sido Profesor visitante de las Universidad de Texas y Sheffield (Reino Unido). iguayo@ual.es

Carlos Carrasco Canals

Profesor Titular de Derecho Administrativo y Ciencia de la Administración Universidad Complutense de Madrid. Desde 1958 es funcionario del Cuerpo Superior de Administradores Civiles del Estado. Ha ocupado numerosos cargos públicos en la Administración General del Estado, entre los que pueden destacarse varios puestos directivos en el Ministerio de Educación y en el Instituto de Estudios de Administración Local, de cuya Escuela Nacional de Administración Local fue Director entre 1983 y 1987. Desde ese año presta sus servicios como Consejero Técnico del Instituto Nacional de Administración Pública. Es autor de más de un centenar de publicaciones sobre temas variados, y es un reputado especialista en la Historia del derecho Administrativo en el S. XIX. carlos.carrasco@inap.map.es

Recibido: 02-02-2004 • Aceptado: 01-03-2004

Resumen

Examinamos la aparición y desarrollo en el ordenamiento jurídico español de la potestad administrativa de revisión de oficio de actos nulos y anulables, así como de disposiciones administrativas, desde una perspectiva crítica, para luego centrarnos en el derecho vigente, tratando de hacer explícitos los elementos nucleares de la potestad y de su ejercicio, con aportaciones provenientes de otros ordenamientos iberoamericanos y tratando de ligar la teoría de la expropiación con algunas manifestaciones de las potestades revisorias.

Palabras clave

Revisión de oficio. Lesividad. Revocación. Expropiación.

Abstract

This article reviews how the privilege of the Public Administration to declare null and void administrative acts and regulations was introduced within the Spanish legal order and how it has been developed, from a critical point of view, and we focus our analysis afterwards into the main characteristics of such privilege and that of its exercise, trying to show how this is included in some other Latin American legal orders and connecting it with the theory of expropriation.

Key words

Administrative privilege. Nullity of administrative acts. Harm to public interests. Expropriation.

SUMARIO: 1. Introducción. 2. La revisión de disposiciones y actos administrativos en Derecho español. 3. Antecedentes. 4. La revisión de oficio de actos administrativos nulos. 5. La revisión de oficio de disposiciones administrativas. 6. Las indemnizaciones derivadas de la declaración de nulidad de actos y disposiciones. 7. Efectos de la no resolución en plazo. 8. El proceso de lesividad de los actos administrativos anulables. 9. El proceso de lesividad ante la jurisdicción contencioso-administrativa. 10. Suspensión del acto sujeto a revisión de oficio. 11. Revocación de actos. 12. Límites de la revisión. 13. La expropiación de disposiciones y actos administrativos. 14. La retirada de actos administrativos y disposiciones generales. 15. Observaciones finales.

1. Introducción

El objeto de este estudio ha sido elegido por los autores por su trascendencia, pues volver a una situación anterior en el mundo jurídico no es cuestión baladí; la modificación o la desaparición de un acto o reglamento que supone la revisión es asunto importante, con un voltaje distinto evidentemente, pues anular una disposición o un reglamento es un impacto, para los destinatarios, de superior significado que si se refiere a un acto, con consecuencias en principio para un sujeto determinado, aunque por su naturaleza pertenezcan al mismo género[1].

En este complejo mundo jurídico desde la Revolución francesa, es evidente que se han dado giros, y algunos importantes, pero lo significativo hoy es una situación de *feedback*, retroalimentación que consiste en que después de reformas importantes, en ocasiones precipitadas, al breve tiempo, otras veces no con tal celeridad, se vuelve a situaciones, postulados, criterios y principios eventualmente superados. Ejemplo significado, por citar alguno, es lo que ha ocurrido en España con la Ley 30/1992 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (desde ahora LRJPAC) y su sustancial reforma por la Ley 4/1999 de 13 de enero, como también ha sucedido con muchas otras normas.

Hemos tratado en el ejercicio que nos corresponde de alcanzar, aunque sea parcialmente, la verdad o aproximarnos a la realidad, mediante un hallazgo. En

1 En esta materia, la doctrina española es tributaria de las magistrales aportaciones de González Pérez, J. y González Navarro, F., *Comentarios a la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (Ley 30/1992, de 26 de noviembre)*, I y II, ed. Civitas, Madrid 2004, 3ª ed., a cuyas páginas nos remitimos para desarrollos más amplios y detallados.

esta *heuresis*[2] no hemos llegado evidentemente al *eúreca* de Arquímedes pues el famoso "¡lo he encontrado!" no se da en nuestro mundo jurídico y a lo sumo aspiramos a clarificar, a interpretar correctamente, pues la hermenéutica es fundamental en este dominio, también el ánimo de pacificar situaciones conflictivas ha sido nuestro objetivo y por supuesto garantizar el *status* de los administrados, ciudadanos, particulares, destinatarios o como se quiera llamar a los sujetos pacientes de la acción y regulación administrativa.

Otra intención ha sido el propósito de formalizar la situación con aportes doctrinales clásicos -en 1936 decía D. Antonio Royo Villanova que la revisión es "volver sobre los actos o disposiciones"-, en conjunción con las aportaciones de un sector doctrinal, en época preconstitucional (García Trevijano Fos, con su expropiación de actos administrativos), hasta la actual concepción en la literatura jurídica iberoamericana donde revisión es un equivalente a "retirada", acerca de todo lo cual existen valiosas aportaciones realizadas desde que se aprobó la Ley de 1956 de la jurisdicción contencioso-administrativa hasta la modificación operada en la LRJPAC en 1999[3].

O sea, la modificación de la LRJPAC por Ley 4/1999 obliga a un replanteamiento de la cuestión de la revisión de los actos y/o disposiciones administrativas. Esto tiene sus implicaciones: remisión a la actual Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa, Ley 29/1988 (en adelante LJ), remisión a la Ley 6/1997 de organización y funcionamiento de la Administración General del Estado (desde ahora LOFAGE), la modificación por la Ley del Gobierno (Ley 50/1997) y el estudio de la lesividad. Pretendemos también destilar conceptos como revisión, revocación, lesividad, términos entendidos y afines con la posible expropiación de actos o la retirada de los mismos, como conceptos forjados doctrinalmente con una peculiaridad singular. Y nos obliga a un

2 La raíz de la expresión, que por exótica ha tenido una relativa fortuna doctrinal, proviene del verbo eurisco (castellanizamos el término griego original) y se puede hablar de heurética adjetivando la expresión, hemos utilizado la grafía con h y no como se hace habitualmente sin ella, pues en griego la primera letra es la ε con acento áspero que pasa a la siguiente letra y en transposición en español ha de traducirse por h como ocurre con la palabra hermeneútica. La versión griega ενρίσχω es la raíz verbal (yo busco, yo encuentro, yo invento), y de ahí "heurística" ciencia de la investigación o "heurético" como equivalente de inventivo. El Diccionario de la Real Academia – vide *"Diccionario de la Lengua Española"*. Real Academia Española. Vigésima primera ed. Madrid, 1992. En el Tomo II pág. 1101 aparece heurística y heurístico. Hasta esta edición no aparece eúreka como interjección vide Tomo I, pág. 926 – de siempre en sus distintas ediciones recoge las voces heurístico/a y heurística como arte de inventar o búsqueda, investigación de documentos o fuentes históricas, pero no el término "eúreka" en griego, castellanizado como eureka, pues es una palabra forjada al pasar por el latín. Un ejemplo típico de palabra forjada, es la de automóvil que procede del griego (auto) y del latín (móvil), expresión que no entenderían en su tiempo, ni griegos ni latinos.

3 Cfr.: González Pérez, Jesús; González Navarro, Francisco y González Rivas, Juan José: *"Comentarios a la Ley 4/1999 de 13 de enero de modificación de la ley 30/1992"*. Un volumen en octavo extendido de 690 págs., vide págs. 407 y sgts. comentarios al art. 102 "revisión de disposiciones y actos nulos" también pág. 417 y sgts. sobre el proceso de lesividad. Sobre la distinción entre revisión y revocación vide pág. 424, García Trevijano Garnica, Ernesto: *"Consideraciones sobre la revocación de actos administrativos no declarativos de derechos ni de gravamen"*, en REDA núm. 91, págs. 415 y sgts. Cuchillo Foix: *"Algunas consideraciones sobre la revisión de oficio y la revocación como instituciones integrantes del sistema de revisión de actos administrativos"*. Ponencias en el I Coloquio hispano-portugués sobre Procedimiento administrativo. Santiago de Compostela, 1994. Págs. 443 y sgts.

planteamiento como supuesto previo a una profundización de la actividad administrativa[4].

El origen de nuestro estudio y discurso no es otro que la denominada actividad viciosa de la Administración[5], expresión alarmante pero de uso común, pues es habitual el hablar de los vicios de los actos y disposiciones en los que conviene en general la doctrina y la jurisprudencia. Quizás sería más aséptico aludir a las irregularidades y hacer una graduación de las mismas desde las irrelevantes (simples errores, por ejemplo) a las relevantes y trascendentes, pero esta calificación, también aceptada generalmente, no tiene la rotundidad de la de vicios, calificativo impropio, pues un vicio es defecto o daño físico y falta de rectitud o defecto moral en las acciones, según el DRAE. En este supuesto no hay además una valoración ética o moral, pues la Administración como ente, persona jurídica y no física, no puede en propiedad ser viciosa.

El intento de esta aportación es ofrecer una panorámica general del ordenamiento con un estudio sistemático y crítico de la regulación vigente y de la trascendencia y consecuencias de una situación así ordenada, para hacer un

4 Cfr. García Trevijano Fos, José Antonio: "*Los actos administrativos"* en la Colección de Manuales y Tratados, de Civitas. Madrid, 1986. Obra póstuma, elaborada por los hijos del autor José Antonio y Ernesto García Trevijano Garnica, 438 págs. en octavo extendido. Monografía elaborada según nota preliminar de los redactores sobre los capítulos que dejó mecanografiados el autor, prematuramente fallecido (enero 1981) con pequeñas anotaciones y completado con un centenar de págs. finales, relativas a la extinción de los actos. El Tratado de García Trevijano en 5 vols. tenía una concepción particular según él confesaba al comparar su obra con una representación teatral, donde el escenario era la parte general, los actores eran la parte correspondiente a la función pública, la trama era el equivalente a la actividad, el decorado y la tramoya suponía hablar de organización. Esta es una aproximación a la idea original de José Antonio García Trevijano, que ejerció como Catedrático de Derecho Administrativo en la Facultad de Derecho de la Universidad de Salamanca desde 1958 a 1963, para pasar después a la Facultad entonces de Ciencias Políticas y Económicas de la Universidad Complutense de Madrid, hasta su fallecimiento. Cfr. García Trevijano Fos, José Antonio: "*Los actos administrativos"*, Madrid ob.cit. 427 y sgtes. Según la nota preliminar de 1986 sus hijos redactores del volumen (vide pág.19) a partir de la pág. 383 se hicieron cargo de la obra inacabada de su padre y por lo tanto estas alusiones les corresponden. En esta reflexión de los autores, con motivo de la revocación del acto administrativo, hay una referencia al hablar de la forma de revocar un acto, a la "expropiación" que resulta esclarecedora, al decir que se puede producir la expropiación forzosa de los derechos generados por el acto (pág. 427 in fine) en estos supuestos como el de revocación de licencias en el Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales (art. 16) permite este supuesto, con un derecho a indemnización a favor de los administrados y titulan esta actividad como "verdadera medida expropiatoria" pues constituye la privación por vía forzosa de su derecho (pág. 428 párrafo primero). En algunos supuestos la legislación del suelo prevé indemnizar los derechos de que se vean privados los administrados, como consecuencia de la variación del planeamiento urbanístico se trata también de una medida expropiatoria. Algunos casos que ponen como ejemplo los autores (vide pág. 427 párrafo segundo) son discutibles, por ejemplo en el supuesto de una convocatoria de oposiciones que revocada, ello generaría el derecho a indemnización si el opositor demuestra que ha realizado un dispendio económico, ocasionado por la preparación e incluso haber abandonado un trabajo o no poder dedicarse a una actividad lucrativa en ese periodo.

5 Vide, Villar Palasí, José Luis y Villar Ezcurra, José Luis: "*Teoría General de los Vicios del Acto Administrativo"*. Publicado en el libro homenaje a García Trevijano Fos, Ed. CUNEF-IEAL. Madrid, 1982, pags. 637 a 665, donde los autores examinan la cuestión enunciada desde un planteamiento general e introducción histórica, hasta la nulidad absoluta y la anulabilidad, así como los vicios irrelevantes, irregularidades de la actividad que no suponen ineficacia, para finalizar con la revisión de oficio.

excurso sobre algunas tipicidades o singularidades que pueden ser extrañas, por lo originales, pero aceptadas en otros ordenamientos jurídicos, por si esa digresión nos es útil, ante este fenómeno nada fácil y controvertido, que examinamos.

Nulidad, anulabilidad, revisión y lesividad son los términos jurídicos y ordinamentales de referencia[6] para el examen más o menos concienzudo de la revisión de actos administrativos.

Otro propósito que nos ha guiado en este estudio ha sido intentar abarcar el tema en términos completivos, es decir no examinar puntualmente el fenómeno en una circunstancia legal trascendental como es la regulación de las distintas situaciones y opciones de revisión en la Ley 4/99, fundamental evidentemente, sino dar una idea totalizadora, examinar el fenómeno en todos los posibles órdenes y Administraciones Públicas, así como el tema competencial que es de trascendencia e interés. Por supuesto, se analizan las consecuencias de un régimen jurídico de un talante peculiar en nuestro ordenamiento jurídico-administrativo, que nos ha obligado a un replanteamiento problemático de la cuestión[7].

Otro aspecto sintomático detectado, es la falta de fertilidad en estas cuestiones de revisión y sí la apuntada voluntad de potenciar las facultades administrativas, en poder hacer en definitiva prevalecer los deseos e intenciones de las distintas Administraciones, condicionado evidentemente, pero que de alguna manera contradice un espíritu e inspiración democrática. La prueba es la terminología, cuando hay que importar términos no es óbice de dónde y si se quiere sorprender se utiliza un lenguaje críptico, esto es síntoma de que hay algo enfermizo y en el estudio de su etiología se desvela que la inteligencia se encuentra dominada por la voluntad, lo que se quiere se debe hacer como sea, prescindiendo de criterios y de una axiología, pues los valores se trastocan y sí debería primar la seguridad y el respeto a los derechos y *status* de la ciudadanía, no hay un respeto a estos principios y el administrado pasa a un segundo plano cuando debería ser el protagonista, en este escenario de actor secundario en la relación jurídico-

6 Cfr. Boquera Oliver, José María: *"Grados de ilegalidad del acto administrativo"*, en Revista de Administración Pública (RAP), nºs. 100-102. Conmemoración de los 100 primeros números de la Revista. Vol II, año 1983 (enero-diciembre). Centro de Estudios Constitucionales. Madrid, pags. 1003 a 1037, estudio monográfico sobre el tema de los actos administrativos y resoluciones ilegales analizando los actos nulos (pág. 1006) y consecuencias de la nulidad (pág. 1009). Este trabajo está recogido por el autor en su monografía *"Estudios sobre el acto administrativo"*. Civitas. Madrid, 1984. 2ª ed. 263 págs. en octavo extendido (págs. 112 y sgtes). La revocación la examina Boquera en las págs. 187 y sgtes. de este libro. Vide *"La eficacia en el tiempo de las resoluciones administrativas en el vol. Colectivo: Curso de información administrativa*". Zaragoza, 1968, págs. 97-115. En el Tratado de Derecho Administrativo, en sus varias ediciones, publicado por el IEAL (Madrid, 1972, 1977, 1979, etc.), después editado por Civitas, Tomo I, pág. 113 de la ed. de 1972 reenvía el estudio a la última parte de su libro al hablar de la lucha contra las manifestaciones ilegales del poder administrativo.

7 El sumario de este estudio es elocuente al respecto, incidiendo en aspectos singulares y capitales que son el cárdine de la exposición como es el caso de la potestad revisora de la Administración, que supone un imparable y sintomático aumento e influencia de los poderes públicos; hasta la década de los años 50 era tradicionalmente imposible esta actividad en contra en definitiva de los derechos de los administrados, con un contenido que supone un grado de inseguridad para el ciudadano, hasta esa época sólo era posible la impugnación de actos administrativos mediando la intervención judicial (contencioso-administrativo).

administrativa, hay una prevalencia, una actitud mayestática de la Administración que la sociedad acusa, pero no formula su contestación y respuesta de forma adecuada, pues simplemente echa la culpa al aparato (burocracia)[8] pero pasa y padece lo que acontece, con tal de obtener un cierto beneficio de tranquilidad, pues si disiente o reclama, inicia un penoso camino, arduo y tardío, que le ocasiona toda clase de perjuicios sobreañadidos y además de la pérdida de tiempo se traduce en detrimentos económicos para que la Administración al final resuelva en instancias la prerrogativa. No sabemos si para impresionar y como ejemplo de esa esterilidad denunciada se utilizan términos escatológicos, "muerte" del acto administrativo, "aborto" de disposiciones y actos que *prima facie* impresionan, pero examinados en profundidad no tienen ni significante ni significado.

Otro denominador común es la variabilidad, la falta de seguridad, pues lo vigente hoy es derogado mañana e incluso en ocasiones sin llegar a la vigencia. Pero al carecer de imaginación, en ocasiones de inteligencia, el mundo del derecho es hoy un puro retorno, una retroalimentación, el viaje de ida y vuelta es común, y se vuelve siempre no con fortuna, pues los tiempos cambian y el futuro es impredecible, pero como se modifica inconscientemente se analiza la situación y se llega a la conclusión, evidentemente errónea, de que cualquier tiempo pasado fue mejor, observación en la vida usual y barbaridad contrastada en el dominio de la juridicidad. Pero esta actitud cómoda propiciada por la práctica forense que critica por sistema cualquier cambio, por la actividad judicial que se resiste, por tradición, a las innovaciones, pues se encuentra anclada desgraciadamente en una rutina cómoda y acomodaticia, incluso en la vida académica se yugulan nuevas y fértiles aportaciones y se califican de excéntricos, foráneos, o de inconsistentes los argumentos novedosos que no coinciden con lo formalmente establecido por prevostes, ocasionalmente instalados en criterios de autoridad, que les convierte en autoritarios, superados por los acontecimientos frecuentemente. Pero este alegato no nos induce a la inanición, confiamos en las nuevas generaciones, en la savia fértil y fecunda de una promoción de valores nuevos que rompan con lo convenido artificialmente e instalen un orden acorde con las circunstancias, como un recurrente demiurgo, que sea principio activo de un futuro esperanzador.

2. La revisión de disposiciones y actos administrativos en Derecho español:

Como ha expuesto la jurisprudencia, «la revisión de los actos administrativos se sitúa entre dos exigencias contrapuestas: el principio de legalidad que postula la posibilidad de revocar actos cuando se constata su ilegalidad y el principio de seguridad jurídica que postula la conservación de los actos ya dictados y su irrevocabilidad administrativa cuando son declarativos de derechos» (STS de

8 Vide: Christopher Edley Jr: *"Derecho Administrativo"*. (*Reconcebir el control judicial de la Administración pública*). INAP (Col. Estudios). Madrid, 1994, la pág. 252 es interesante sobre el control de la Administración como algo sintomático. La obra está publicada en cuarto con 206 págs. Vide la introducción, pág. 513 y sgtes. donde se aclara la intención y objetivo de esta monografía.

29 de septiembre de 2003: RAJ 8120). Mediante la revisión de un acto o disposición se vuelve sobre los mismos para modificarlos o hacerlos desaparecer del mundo del derecho. La palabra revisión, de acuerdo con su etimología latina, es sinónima de examen, es decir, que la revisión de un acto o una disposición no debe confundirse con la eventual declaración de nulidad o anulación de tal acto. En derecho español, en efecto, las disposiciones y actos administrativos pueden ser eventualmente revisados para examinar si se ajustan o no al ordenamiento jurídico, y para, en su caso, declararlos nulos o anularlos. Las disposiciones y actos administrativos pueden ser revisados –y, en su caso, anulados- por la Administración Pública o por los órganos integrantes del orden contencioso-administrativo del Poder Judicial, estableciéndose además con carácter general que la revisión judicial sólo es posible cuando se han agotado las posibilidades revisoras ante la Administración Pública, es decir, cuando se ha agotado la vía administrativa de revisión. La revisión puede ser instada por el particular bien mediante los pertinentes recursos, administrativos o judiciales, sujetos a un plazo preclusivo, bien mediante solicitud dirigida a la Administración para que revise de oficio; o bien puede la revisión ser promovida de oficio por la propia Administración. En este trabajo nos limitamos a la llamada revisión de oficio, es decir, que analizaremos sólo el Capítulo I («Revisión de oficio») del Título VII («De la revisión de los actos en vía administrativa») de la LRJPAC, dejando fuera de nuestro análisis el Capítulo II de ese Título («Recursos administrativos»).

3. **Antecedentes**:

La potestad de revisión de oficio de los actos administrativos en Derecho español fue introducida expresamente, con carácter general, a finales de la década de los años 50. Constituyó entonces, y aún hoy, una manifestación del imparable crecimiento del Poder Público a costa de la seguridad jurídica y de los derechos de los ciudadanos. La tradición más antigua sólo conocía la posibilidad de impugnar los actos ante la jurisdicción contenciosa, como muestra, entre otros muchos posibles testimonios, las siguientes palabras de Royo Villanova:

> «La revocación de un acto administrativo es la declaración de voluntad de la Administración por virtud de la cual se anulan o modifican los efectos jurídicos producidos por el acto revocado; es una manera de extinguir la relación jurídica establecida entre la Administración y el particular. Al estudiar la revocabilidad de los actos administrativos hay que distinguir los actos regulares, esto es, los que reúnen los requisitos legales de forma y fondo, y los irregulares, esto es, aquellos que adolecen de algún vicio o defecto que, aun no siendo esencial, les impide tener plena validez y eficacia. Respecto de los actos administrativos irregulares, son razones de legitimidad las que han hecho admitir el principio general de que la Administración pueda revocarles en cualquier momento, siempre que no haya transcurrido el plazo señalado al efecto por las leyes. En cambio, por lo que toca a los actos administrativos regulares, son razones de oportunidad las que sirven de fundamento a la revocabilidad de los mismos, pues parece natural que la Administración pueda en todo momento amoldarse a la realidad mudable, adoptando las medidas más convenientes para el interés público.

> Este principio general de revocabilidad halla, sin embargo, una limitación: el respeto a los derechos adquiridos. Los actos puramente graciosos, que no crean derechos, pueden ser revocados libremente. En cambio, la revocación de los actos creadores de derechos subjetivos, pugnará con la intangibilidad de las situaciones jurídicas individuales.
>
> El derecho positivo y la jurisprudencia de España reconocen el principio de que la Administración pública no puede volver sobre sus propios acuerdos y resoluciones declaratorias de derechos. Únicamente está permitido a las Administraciones declarar lesivas de los intereses generales, provinciales o locales (según los casos), a las resoluciones declaratorias de derechos y promover su revocación en vía contenciosa (artículo 21, párrafo 41 de la ley de 22 de junio de 1894 sobre la jurisdicción contencioso-administrativa)»[9].

En definitiva, se entendía que la Administración no podía ir contra sus propios actos y no podía revisarlos, debiendo, en último extremo, *demandarse a sí misma* ante la jurisdicción contenciosa si quería que el acto fuese anulado.

En la Ley reguladora de la Jurisdicción contencioso-administrativa de 27 de diciembre de 1956 sólo se contemplaba el recurso de lesividad (declaración administrativa de que el acto lesionaba los intereses públicos y posterior impugnación ante la jurisdicción), es decir, que no existía al amparo de esa Ley la posibilidad de que la Administración, por si misma, declarase la nulidad de los actos o de que los anulase. Existía, sin embargo, un reconocimiento indirecto de esa posibilidad en el art. 28, 3, con las siguientes palabras:

«La Administración autora de algún acto que, en virtud de lo previsto en las Leyes, no pudiera anularlo o revocarlo por sí misma, estará legitimada para deducir cualquiera de las pretensiones a que se refieren los párrafos que anteceden».

Un paso más en el progresivo reconocimiento de la potestad de revisión de oficio es dado por la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, de 26 de julio de 1957, cuyo art. 37 disponía lo siguiente:

> «1. La Administración no podrá anular de oficio sus propios actos declarativos de derechos, salvo cuando dichos actos infrinjan manifiestamente la ley, según dictamen del Consejo de Estado, y no hayan transcurrido cuatro años desde que fueron adoptados; 2. Podrán, sin embargo, dentro del mismo plazo, rectificarse los errores materiales y de hecho».

En la Ley de Procedimiento Administrativo de 17 de julio de 1958 tiene lugar el reconocimiento expreso y general de la potestad de revisión de oficio, que pivota sobre la distinción entre actos nulos de pleno derecho (art. 109) y actos anulables (art. 110); su art. 109 dispuso lo siguiente:

> «La Administración podrá en cualquier momento, de oficio o a instancia del interesado, y previo dictamen favorable del Consejo de Estado, declarar la nulidad de los actos enumerados en el artículo 47» (que era el precepto que enumeraba

9 Vide Royo Villanova, A., "*Elementos de Derecho Administrativo"*, 15ª ed. (corregida y aumentada en colaboración con Segismundo Royo), Imprenta Castellana, Valladolid 1936, pp. 140-141.

> qué actos habrían de considerarse nulos de pleno derecho así como qué reglamentos o disposiciones administrativas habrían de considerarse igualmente nulas, de donde se desprendía que la revisión de oficio se extendía no sólo a los actos nulos sino también a las disposiciones nulas).

En su art. 110 (según la redacción que le dio la Ley 164/1963, de 2 de diciembre), se admitía la anulación, en algunos casos, de actos anulables, sin necesidad de impugnarlos ante la jurisdicción-contenciosa:

> «1. En los demás casos, la anulación de los actos declarativos de derechos requerirá la declaración previa de lesividad para el interés público y la ulterior impugnación ante la jurisdicción contencioso-administrativa. 2. Sin embargo, podrán ser anulados de oficio, por la propia Administración, los actos declarativos de derechos cuando concurran las siguientes circunstancias: a) Que dichos actos infrinjan manifiestamente la ley, y, en tal sentido, lo haya determinado el Consejo de Estado; b) Que no hayan transcurrido cuatro años desde que fueron adoptados».

En el ámbito local, el art. 369 de la Ley de Régimen Local de 1955 parecía un obstáculo insalvable para la admisión de la potestad de revisión de oficio en el caso de las Corporaciones Locales, en la medida en que establecía que las autoridades locales no podrían revocar sus propios actos o acuerdos declaratorios de derechos subjetivos. Sin embargo, la jurisprudencia reconoció esa potestad (Sentencia de 2 de julio de 1964, de la Sala 4ª del TS). Se entendió, además, que, en este ámbito, el órgano llamado a emitir dictamen era igualmente el Consejo de Estado.

La versión inicial de la LRJPAC de 1992 (arts. 102 a 106) mantuvo en los mismos términos la posibilidad de revisión de oficio de actos nulos, pero amplió las posibilidades de revisión de los actos anulables, en la medida en que, en esos casos, el Dictamen del Consejo de Estado perdió carácter vinculante. Este retroceso se compensó con la posibilidad de que la revisión de esos actos anulables fuese solicitada por el interesado. La LRJPAC introdujo, de acuerdo con la nueva organización territorial del Estado contenida en la CE de 1978, la referencia a los órganos Consultivos de las Comunidades Autónomas. Pareció eliminar la posibilidad de revisar de oficio las disposiciones generales. En lugar de exigir que la infracción de la ley fuese manifiesta, se introdujo el criterio de la gravedad. Ha de reputarse también como un retroceso que se admitiese la revisión de oficio de actos anulables cuyo vicio consistiese en la infracción de una norma de rango reglamentario. La Ley 4/1999, de 13 de enero de 1999, modificó la LRJPAC, entre otras, en materia de revisión de oficio de actos administrativos, en el sentido que explica su Exposición de Motivos (Apartado V, Párrafos 2, 3 y 4), con las siguientes palabras:

> «En materia de revisión de oficio, en el artículo 102, se introduce un trámite de inadmisión de las solicitudes de los interesados, sin necesidad de recabar el dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo de la Comunidad Autónoma. Por otra parte, se introduce la revisión de oficio de las disposiciones generales nulas, que no opera, en ningún caso, como acción de nulidad.

> En cuanto a los actos anulables, se elimina la potestad revisora de la Administración prevista en el artículo 103, con lo que se obliga a la Administración Pública a acudir a los Tribunales si quiere revisarlos, mediante la pertinente previa declaración de lesividad y posterior impugnación, eliminando también la posibilidad de que los ciudadanos utilizasen esta vía que había desnaturalizado el régimen de los recursos administrativos. De esta forma, se colocan Administración y ciudadanos en una posición equiparable.
>
> En materia de revocación de actos, el nuevo artículo 105 refuerza sus límites, añadiendo que no puede constituir dispensa o exención no permitida por las leyes, ni ser contraria al principio de igualdad o al interés público».

A las principales previsiones del derecho vigente en España tras las reformas operadas en 1999 en materia de revisión de actos nulos y anulables se consagran los epígrafes siguientes (4 a 12). Aunque la terminología varía de tribunal a tribunal y de autor a autor, podríamos ahora convenir, con objeto de introducir un poco de claridad en la exposición que sigue, que la revisión de oficio puede conducir a la declaración de nulidad de un acto por la propia Administración (cuando se advierten en él vicios de nulidad), a su anulación por los tribunales previa declaración administrativa de lesividad (cuando se advierten en el acto vicios de anulabilidad), o a su revocación, cuando el acto no tiene vicios ni de nulidad ni de anulabilidad, pero la Administración decide retirarlo. Este último supuesto es el que abordan –principal, pero no exclusivamente- los epígrafes 13 y 14, relativos, precisamente, a la expropiación y retirada de actos, tras los cuales se ofrecen unas observaciones finales (epígrafe 15).

4. La revisión de oficio de actos administrativos nulos:

La redacción actual del art. 102, 1 LRJPAC dice así:

> «Revisión de disposiciones y actos nulos. 1. Las Administraciones Públicas, en cualquier momento, por iniciativa propia o a solicitud de interesado, y previo dictamen favorable del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma, si lo hubiere, declararán de oficio la nulidad de los actos administrativos que hayan puesto fin a la vía administrativa o que no hayan sido recurridos en plazo, en los supuestos previstos en el art. 62,1».

La potestad de revisión de oficio de actos nulos es una potestad administrativa atribuida expresamente por el ordenamiento a determinadas Administraciones Públicas, y su ejercicio sólo es posible frente a actos nulos que hayan puesto fin a la vía administrativa (porque no quepa contra ellos recurso de alzada) o que no hayan sido impugnados en plazo. La revisión de oficio es una excepción a la regla *nulla annullatio sine iuditio*, aunque, lógicamente, el acto que declara la nulidad de otro es recurrible El Dictamen del Consejo de Estado es preceptivo y vinculante, de manera que si, según el Consejo de Estado el acto no es nulo, no podrá la Administración declararlo nulo.

Esta potestad faculta a la Administración a declarar la nulidad de un acto administrativo producido por ella misma. Si de la revisión de oficio por la propia Administración se desprende que en el acto concurre alguna causa de nulidad,

entonces la Administración procederá a declararlo nulo (art. 102, 1 LRJPAC). Si de la revisión de oficio se desprende que concurre alguna causa de anulabilidad, entonces la Administración no puede, tras la reforma operada en la LRJPAC en 1999, anularlo, sino que tendrá que declararlo lesivo e impugnarlo ante la jurisdicción contencioso-administrativa, quien, como demandante «podrá pretender la declaración de no ser conformes a Derecho y, en su caso, la anulación de los actos y disposiciones susceptibles de impugnación (...)» (art. 31 LJ).

El art. 102, 1 de la LRJPAC permite distinguir entre dos tipos de revisión de oficio en función del sujeto promotor: A) Revisión de oficio *stricto sensu*, cuando la Administración es la impulsora de la revisión; B) Revisión de oficio a solicitud de interesado, cuando es un interesado quien solicita a la Administración que proceda a la declaración de nulidad (la llamada *acción de nulidad*).

La inserción en el art. 102 de la posibilidad de que la revisión del acto sea solicitada por un particular interesado implica que la rúbrica del Capítulo en que dicho artículo se encuentra («Revisión de oficio») es incorrecta, pues aquí el impulso revisor proviene de un particular, y no de la propia Administración. Hay en el art. 102, 1 LRJPAC un derecho estricto del particular al procedimiento de revisión, y no es un mero poner en conocimiento de la Administración (no es ni una denuncia ni una petición)[10].

El cambio de redacción del art. 102 LRJPAC, que, tras la Ley 4/1999 no dice que las Administraciones Públicas «podrán declarar», sino que «declararán», obedece al deseo de reforzar legislativamente la idea, ya alcanzada por la jurisprudencia, de que el particular tiene derecho a un procedimiento revisor. Ese refuerzo legislativo se había producido ya -en alguna medida- con la LRJPAC, en cuyo art. 102, 4 se disponía lo siguiente:

> «Transcurrido el plazo para resolver sin que se hubiera dictado resolución se podrá entender que ésta es contraria a la revisión del acto. La eficacia de tal resolución presunta se regirá por lo dispuesto en el art. 44 de la presente Ley»[11].

Hoy el art. 102, 5, segunda frase, dispone algo muy parecido:

> «Si el procedimiento se hubiera iniciado a solicitud de interesado, se podrá entender la misma desestimada por silencio administrativo».

En la Administración General del Estado el órgano competente para la revisión de actos nulos es el Consejo de Ministros, respecto de sus propios actos y de los dictados por los Ministros (DA 16ª, 1 de la LOFAGE). Corresponde a los Ministros revisar de oficio los actos administrativos de los Secretarios de Estado y de los actos dictados por órganos directivos de su Departamento no dependientes de una Secretaría de Estado (art. 12, 2, letra i[12], en relación con la

10 Esta es la tesis de la jurisprudencia: Sentencias de 14 de mayo y 15 de noviembre de 1965, 22 de abril y 13 de mayo de 1967, 9 de noviembre de 1974 y 8 de julio de 1980 (todas de la Sala 4ª, salvo las dos últimas, que son de la Sala 5ª); y 30 de mayo de 1997.

11 Recuérdese que el antiguo art. 44 LRJPAC se refería a la certificación de actos presuntos.

12 Según redacción dada por la Ley 50/1998, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social.

DA 16ª, 1 de la LOFAGE). Los Secretarios de Estado son competentes para revisar de oficio los actos nulos dictados por los órganos directivos de ellos dependientes (DA 16ª, 1 de la LOFAGE). En los Organismos públicos adscritos a la Administración General del Estado son competentes para revisar de oficio, los órganos a los que estén adscritos los Organismos, respecto de los actos dictados por el máximo órgano rector de éstos y los máximos órganos rectores de los Organismos, respecto de los actos dictados por los órganos de ellos dependientes (DA 16ª, 1 de la LOFAGE).

En las Comunidades Autónomas, los Estatutos de Autonomía han otorgado a la Comunidad Autónoma la potestad de revisión de oficio de actos y disposiciones. Por ejemplo el art. 44, 2 del Estatuto de Autonomía de Andalucía dispone lo siguiente:

> «(...) informará el Consejo de Estado los expedientes de revisión de oficio de actos declarativos de derechos en que se aprecie nulidad de pleno derecho o infracción manifiesta de las leyes».

No obstante, la Comunidad Autónoma creó el Consejo Consultivo de Andalucía, mediante Ley 8/1993, y se ha producido «una subrogación del Consejo Consultivo, en el ámbito competencial de la Comunidad Autónoma, en las funciones que ha venido ostentando el Alto Cuerpo Consultivo del Gobierno de la Nación»[13].

En las Administraciones Locales, y de acuerdo con la legislación local, los sujetos son el Municipio, la Provincia y la isla, en los siguientes términos: «En su calidad de Administraciones Públicas de carácter territorial, y dentro de la esfera de sus competencias, corresponden en todo caso a los Municipios, las Provincias y las islas: (...) g) la potestad de revisión de oficio de sus actos y acuerdos» (art. 4 de la Ley núm. 7/1985, Reguladora de las Bases de Régimen Local -en adelante LRBRL-).

Otros entes locales pueden también llegar a tener esa potestad

> «Lo dispuesto en el número precedente podrá ser de aplicación a las Entidades territoriales de ámbito inferior al municipal y, asimismo, a las Comarcas, Áreas Metropolitanas y demás Entidades Locales, debiendo las leyes de las Comunidades Autónomas concretar cuáles de aquellas potestades serán de aplicación, excepto en el caso de las mancomunidades, que se rigen por lo dispuesto en el apartado siguiente» (art. 4, 2 de la LRBRL).

En cuanto al modo de proceder a tal revisión, en el art. 53 de la LRBRL, hay una remisión a la LRJPAC.

En cumplimiento de esas previsiones de la Ley de Régimen Local, el art. 218 del Reglamento de Organización y Funcionamiento de las Corporaciones Locales dispone lo siguiente:

13 Acuerdo Interpretativo del art. 16.9 de la Ley 8/1993, sobre el carácter preceptivo del Dictamen del Consejo Consultivo de Andalucía en las reclamaciones de responsabilidad patrimonial tramitadas por las Corporaciones Locales, aprobado por unanimidad, por su Comisión Permanente en la Sesión de 9 de abril de 1997, en "*Consejo Consultivo de Andalucía. Memoria 1998"*, pp. 69-80.

> «1. Sin perjuicio de las previsiones específicas contenidas en los arts. 65, 67 y 110 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, los órganos de las Entidades Locales podrán revisar sus actos, resoluciones y acuerdos y con el alcance que se establece en la legislación del Estado reguladora del procedimiento administrativo común.
>
> 2. La solicitud de dictamen del Consejo de Estado en los casos en que proceda legalmente, se cursará por conducto del presidente de la Comunidad Autónoma y a través del Ministerio para la Administraciones Públicas».

Concretamente, y según el art. 110 de la LRBRL, la competencia pertenece al Pleno de la Corporación.

El ordenamiento confiere también a otras Administraciones la potestad de revisión de oficio. Así, la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (en adelante LOPJ) ha atribuido expresamente la potestad de revisión de actos administrativos al Consejo General del Poder Judicial, en su art. 142:

> «1. En todo cuanto no se hallare previsto en esta ley, se observarán, en materia de procedimiento, recursos y forma de los actos del Consejo General, en cuanto sean aplicables, las disposiciones de la LPA, sin que, en ningún caso sea necesaria la intervención del Consejo de Estado.
>
> 2. Tratándose de actos declarativos de derechos, la revisión de oficio y, en su caso, la previa declaración de lesividad se adoptarán por el pleno del Consejo por mayoría absoluta de sus miembros».

En la reforma de 1999 se introdujo en la LRJPAC la posibilidad de que las solicitudes de revisión de oficio de los interesados fuesen, en su caso, inadmitidas, en los siguientes términos:

> «Art. 102, 3. El órgano competente para la revisión de oficio podrá acordar motivadamente la inadmisión a trámite de las solicitudes formuladas por los interesados, sin necesidad de recabar dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo de la Comunidad Autónoma, cuando las mismas no se basen en alguna de las causas de nulidad del artículo 62 o carezcan manifiestamente de fundamento, así como en el supuesto de que se hubieran desestimado en cuanto al fondo otras solicitudes sustancialmente iguales».

5. La revisión de oficio de disposiciones administrativas nulas:

Parecía que la LRJPAC, en su versión inicial de 1992, había suprimido la posibilidad de que las Administraciones revisaran de oficio las disposiciones o normas administrativas. La nueva redacción dada en 1999 al art. 102, 2, LRJPAC, despeja todas las dudas:

> «Asimismo, en cualquier momento, las Administraciones Públicas de oficio, y previo dictamen favorable del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma si lo hubiere, podrán declarar la nulidad de las disposiciones administrativas en los supuestos previstos en el art. 62, 2».

Debemos observar, sin embargo, que no existe la posibilidad de que la revisión de oficio sea instada por un particular, pues, como señala la Exposición de Motivos: «no opera, en ningún caso, como acción de nulidad». Esto resulta

coherente con la inexistencia de recurso administrativo contra disposiciones generales (art. 107, 3 LRJPAC).

6. Las indemnizaciones derivadas de la declaración de nulidad de actos y disposiciones:

La declaración de nulidad de un acto o disposición puede dar lugar a que se indemnice a los afectados, en los términos señalados por el art. 102, 4:

> «Las Administraciones públicas, al declarar la nulidad de una disposición o acto, podrán establecer, en la misma resolución, las indemnizaciones que proceda reconocer a los interesados, si se dan las circunstancias previstas en los arts. 139, 2 y 141, 1 de esta Ley; sin perjuicio de que, tratándose de una disposición, subsistan los actos firmes dictados en aplicación de la misma».

El precepto se expresa en idéntico sentido a como lo hacía la versión original de la LRJPAC. Sin embargo, se refiere también a las disposiciones (en coherencia con lo señalado ahora por el art. 102, 2), y aclara que subsistirán los actos firmes, en favor de la seguridad jurídica.

7. Efectos de la no resolución en plazo:

El nuevo art. 102, 5 distingue en función de que el procedimiento se haya iniciado de oficio a por solicitud de interesado, y, en el primer caso, el transcurso del plazo de tres meses desde su inicio sin dictarse resolución producirá la caducidad del procedimiento y, en el segundo, se podrá entender desestimada por silencio administrativo.

8. El proceso de lesividad de los actos administrativos anulables:

Una de las reformas introducidas en 1999 en la LRJPAC es que ya no cabe, en ningún caso, la revisión –y consiguiente anulación- de oficio por la Administración de actos anulables. La Administración Pública puede ahora, tan sólo, declarar lesivo para los intereses generales un acto administrativo que incurre en algún vicio de anulabilidad e impugnarlo ante la jurisdicción contencioso-administrativa.

Bajo el régimen establecido por la LRJPAC en su versión de1992 el proceso de lesividad era un proceso supletorio, pues sólo procedía cuando no se diesen determinados supuestos enumerados en el art. 103, 1, que habilitaban a la Administración a anular de oficio algunos actos anulables. Tras la reforma no tiene ya ese carácter supletorio, sino que es la única vía posible para que la Administración inste ante la jurisdicción la anulación de los actos favorables para el interesado que incurran en algún vicio de anulabilidad.

Señala hoy el art. 103 de la LRJPAC, de acuerdo con la nueva versión que se le dio en 1999, lo siguiente:

> «103. 1. Las Administraciones públicas podrán declarar lesivos para el interés público los actos favorables para los interesados que sean anulables conforme a

> lo dispuesto en el art. 63 de esta Ley, a fin de proceder a su ulterior impugnación ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo».

Tanto bajo el régimen instaurado por la LRJPAC en 1992 como bajo el actual, tras la reforma de 1999, sólo procede la revisión de actos anulables cuando sean favorables, y no lo es, evidentemente, una resolución denegatoria de una autorización (como, por ejemplo, la denegación de una apertura de farmacia: STS de 29 de septiembre de 2003, RAJ 8120).

El plazo de cuatro años de la versión original de la LRJPAC rige hoy también, pero para declarar la lesividad. Y se subraya la necesidad de previa audiencia, en los siguientes términos:

> «Art. 103, 2. La declaración de lesividad no podrá adoptarse una vez transcurridos cuatro años desde que se dictó el acto administrativo y exigirá la previa audiencia de cuantos aparezcan como interesados en el mismo, en los términos establecidos por el art. 84 de esta Ley».

La declaración de lesividad de los actos administrativos, en la Administración General del Estado y en las Administraciones Autonómicas, corresponde al órgano competente en la materia (art. 103, 4, LRJPAC). Concretamente, en la Administración General del Estado corresponde a los Ministros -sin perjuicio de su desconcentración o delegación en los órganos superiores o directivos del Ministerio o en los directivos de la organización territorial de la Administración- declarar la lesividad de los actos administrativos (cuando les corresponda) (art. 13, 11, LOFAGE)[14].

En la Administración Local, dispone hoy el art. 103, 5 de la LRJPAC lo siguiente:

> «Si el acto proviniera de las entidades que integran la Administración Local, la declaración de lesividad se adoptará por el Pleno de la Corporación o, en defecto de éste, por el órgano colegiado superior de la entidad».

En la nueva letra K del número 2 del art. 22 de la LRBRL (según las modificaciones introducidas por la Ley 11/1999, de 21 de abril) se dice que corresponde al Pleno «la declaración de lesividad de los actos del Ayuntamiento»; y según la nueva letra l del número 1 del art. 21 de la misma Ley, la iniciativa corresponde al Alcalde, «en materias de la Alcaldía» (una competencia indelegable, según el número 3 del art. 21). Similares previsiones se encuentran para el Pleno de la Diputación Provincial (art. 33, 2, letra j de la LRBRL), y el Presidente de la Diputación (art. 34, 1, letra f de la LRBRL).

La no resolución en plazo del procedimiento de declaración de lesividad implica la caducidad del procedimiento:

14 Según redacción dada por la Ley 50/1998, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social.

«Art. 103, 3. Transcurrido el plazo de seis meses[15] desde la iniciación del procedimiento sin que se hubiera declarado la lesividad se producirá la caducidad del mismo».

9. El proceso de lesividad ante la jurisdicción contencioso-administrativa:

El proceso de lesividad ante la jurisdicción contenciosa está hoy contemplado en los siguientes preceptos de la LJ.

«La Administración autora de un acto está legitimada para impugnarlo ante este orden jurisdiccional, previa su declaración de lesividad para el interés público en los términos establecidos por la Ley» (art. 19, 2 LJ).

«Cuando la propia Administración autora de algún acto pretenda demandar su anulación ante la Jurisdicción contencioso-administrativa deberá, previamente, declararlo lesivo para el interés público» (art. 43 de la LJ).

La declaración de lesividad es un presupuesto procesal de la legitimación procesal de la Administración para demandar al administrado titular de la situación jurídica creada o reconocida por el acto en cuestión[16]. Su ausencia, o su existencia viciada, «daba lugar a la apreciación de una causa de inadmisibilidad susceptible de invocación al amparo del anterior art. 82, letra e, de la LJ (falta de interposición del recurso previo de reposición); desaparecida esta causa, en congruencia con la supresión del mencionado recurso administrativo, ni el actual artículo 51 ni el 69 la recogen como causa de inadmisibilidad, por lo que, dado el carácter restrictivo con que se han de interpretar tales causas, no parece que pueda declararse la inadmisión del recurso por el Juzgado o Tribunal *in limine litis*, por el procedimiento previsto en el art. 51; sin embargo, el art. 45, 4 LJ, que regula los requisitos de la interposición del recurso contencioso, establece que a la demanda mediante la que se inicie el recurso se acompañará en todo caso la declaración de lesividad, por lo que, dado que el recurso de lesividad se inicia directamente con la demanda (art. 45, 4), la omisión de la declaración pudiera dar lugar a la aplicación de lo dispuesto en el apartado 3 de este artículo sobre examen de oficio por el órgano judicial de la validez de la comparecencia y requerimiento de subsanación en plazo de diez días, con apercibimiento de archivo de las actuaciones, precepto muy similar al 56, 2, sobre examen de oficio de la demanda, que permitiría una solución semejante»[17].

El art. 103, 1 señala claramente que la anulación judicial de actos anulables mediante el proceso de lesividad sólo es posible respecto de actos «que sean anulables conforme a lo dispuesto en el art. 63 de esta Ley» y conviene destacar que ni en la LRJPAC ni en la LJ hay ya referencia a qué tipo de intereses

15 El plazo de seis meses fue fijado por la Ley núm. 62/2003, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, de 30 de diciembre de 2003 (hasta esa fecha, era de tres meses).

16 Vide González-Deleito Rodríguez, N., "*Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa"*, EDERSA, Madrid 1999, pp. 274-275.

17 Vide Menéndez Rexach, E., "*Comentarios..."*, ob. cit., pp. 395-396.

públicos deben reputarse lesionados; la LJ anterior hablaba de «intereses públicos, de carácter económico o de otra naturaleza». En este sentido, el Tribunal Supremo, en una Sentencia de 22 de enero de 1988, había ya declarado que la pretensión anulatoria de lesividad podía estar motivada por «el mero propósito de regularizar jurídicamente el acto causado con manifiesta vulneración de normas de derecho necesario». En definitiva, ya no se exige, como en el derecho anterior, que exista una doble lesión para el interés público (lesión jurídica y lesión económica).

Otras previsiones de la LJ hacen referencia al modo de iniciación, al plazo y al emplazamiento:

> «El recurso de lesividad se iniciará por demanda formulada con arreglo al artículo 56, 1, que fijará con precisión la persona o personas demandadas y su sede o domicilio si constara. A esta demanda se acompañarán en todo caso la declaración de lesividad, el expediente administrativo y, si procede, los documentos de las letras a) y d)[18] del apartado 2 de este artículo» (art. 45, 4 de la LJ).
>
> «El plazo para interponer recurso de lesividad será de dos meses a contar desde el día siguiente a la fecha de declaración de lesividad» (art. 46, 5 de la LJ).
>
> «El emplazamiento de los demandados en el recurso de lesividad se efectuará personalmente por plazo de nueve días» (art. 49, 6 de la LJ).

10. Suspensión del acto sujeto a revisión de oficio:

Dice el art. 104 de la LRJPAC, lo siguiente:

«Suspensión. Iniciado el procedimiento de revisión de oficio, el órgano competente para resolver podrá suspender la ejecución del acto, cuando ésta pudiera causar perjuicios de imposible o difícil reparación».

Señala Menéndez Rexach que la suspensión del acto declarado lesivo sólo puede ser realizada por el Juzgado o Tribunal ante quien la Administración interponga el recurso de lesividad[19]. Pensamos que tratándose de la revisión de actos nulos, la Administración sí puede suspender el acto sujeto a examen.

11. Revocación de actos:

Los actos de gravamen o desfavorables pueden ser revocados por la Administración en cualquier momento, siempre que tal revocación no constituya dispensa o exención no permitidas por las leyes o sea contraria al principio de igualdad, al interés público o al ordenamiento jurídico; de la misma manera, las

18 Este precepto dispone que al escrito de interposición del recurso contencioso-administrativo se acompañará: *ða) El documento que acredite la representación del compareciente, salvo si figurase unido a las actuaciones de otro recurso pendiente ante el mismo Juzgado o Tribunal, en cuyo caso podrá solicitarse que se expida certificación para su unión a los autos; d) El documento o documentos que acrediten el cumplimiento de los requisitos exigidos para entablar acciones las personas jurídicas con arreglo a las normas o estatutos que les sean de aplicación, salvo que se hubieran incorporado o insertado en lo pertinente dentro del cuerpo del documento mencionado en la letra a de este mismo apartado.

19 Menéndez Rexach, E., "*Comentarios...*", ob.citp. 396.

Administraciones pueden rectificar, de oficio o a instancia de los interesados, los errores materiales, de hecho o aritméticos existentes en sus actos (art. 105 LRJPAC).

12. Límites de la revisión:

Las facultades revisoras no pueden ser ejercitadas cuando por prescripción de acciones, por el tiempo transcurrido o por otras circunstancias, su ejercicio resulte contrario a la equidad, a la buena fe, al derecho de los particulares o a las leyes (art. 106 LRJPAC). Hay aquí una manifestación del principio de seguridad jurídica, tal y como la jurisprudencia lo ha interpretado (en relación con el derecho anterior, similar al vigente, vid. Sentencias del TS de 20 de mayo de 1987 y de 23 de octubre de 2000).

13. La expropiación de disposiciones y actos administrativos:

Original postura doctrinal, sobre la cuestión de que la Administración sea consciente de la inconveniencia de un acto y/o disposición y decide su extinción, por un procedimiento similar al de la expropiación, naturalmente con un justiprecio de difícil tasación sobre todo en el supuesto de disposiciones, pues en el acto administrativo se pueden evaluar las posibles consecuencias perniciosas para el sujeto, aunque en muchas ocasiones no habrá lesión ni daño indemnizable. Claro que hablar de expropiación no significa se aplique ni la Ley de Expropiación Forzosa ni el procedimiento establecido, estamos en presencia de una transposición de términos y se quiere significar que las Administraciones Públicas se apropian de sus actos y/o disposiciones con una respuesta indemnizatoria al lesionado, seguramente más en especie que en dinero, restableciendo su *status* si es posible, pues puede afectarse aquél, o cambiar, por la decisión aludida de las Administraciones Públicas.

La expresión la acuña García Trevijano Fos, hacia el año 1958, en sus clases en su primer destino como catedrático en la Facultad de Derecho de la Universidad de Salamanca, lo recoge en su libro *"Curso de Derecho Administrativo"*, publicado por el SEU de entonces, en Salamanca[20], con posterioridad, al publicar los 5 volúmenes de su Tratado alude tangencialmente al término, pero no desarrolla una teoría[21] como tampoco en su obra póstuma[22]

20 Vide García Trevijano Fos, José Antonio: "*Curso de Derecho Administrativo"*. Tomo I. Vol. I. Servicio de Publicaciones del SEU. Salamanca, 1961, formato en cuarto, habla de expropiación de actos administrativos (pág. 204).

21 Cfr. García Trevijano Fos, José Antonio: *"Tratado de Derecho Administrativo"*. Tomo I. Ed: Revista de Derecho Privado, 3ª edición, revisada y ampliada. Madrid, 1974, al estudiar en el Cap. XI: Aplicación del ordenamiento jurídico administrativo, en el epígrafe E "Eficacia de la norma en cuanto al tiempo" se plantea la cuestión de la revocación de actos administrativos individuales o generales (no reglamentarios) así como su anulación. Estima que la graduación de ilegalidades sostenida por la doctrina es absurda (pág. 343, párrafo 1º). Por último, habla de expropiación de los actos jurídicos de la Administración (pág. 350, párrafo 1º). En el mismo sentido, el autor, en su *"Curso de Derecho Administrativo"*, Tomo I. Vol I. Salamanca, 1961 ob.cit., en la pág. 203, dice que la Administración tiene una facultad revocatoria de unos actos que es total y absoluta transcurridos 4 años y parcial antes de este plazo. Que la revocación será previa indemnización (pág. 203, párrafo 3º) y finalmente que: "en última instancia cabe

sobre los actos administrativos, que era la ocasión para haber reflexionado con la característica originalidad del autor, que en este dominio intuimos podía estar influenciado por la doctrina italiana, pero tampoco en Italia encontramos una reflexión coherente y elaborada sobre el tema.

Hacer pivotar sobre un instituto jurídico como la expropiación, la acción de rescatar actos y disposiciones para esterilizarlos y dejarlos sin trascendencia en el tráfico jurídico, es arriesgado pues una autoexpropiación no es figura habitual, sólo en supuestos desnaturalizados y viciosos en sí, como cuando había en la Administración del Estado expropiaciones interdepartamentales, a pesar de la enfática declaración de la Ley de Régimen Jurídico del año 1957 y de la actual de 1992 y 1999 de la personalidad única de la Administración del Estado. Pero insistimos no era excepcional, hasta hace poco era habitual, el que algún Ministerio expropiara bienes o derechos a otro, por un procedimiento formal normal. Insistimos en que esta práctica no inusual era una degeneración real, sobre todo por un sentido práctico cuando era difícil, complicado y sobre todo lento, recurrir a desafectaciones, cambios demaniales, indemnizaciones compensatorias y un bagaje y montaje complejo, que se simplificaba enormemente con una expropiación, pura y llana. Hay ejemplos en el pretérito de esta técnica entre los Ministerios militares, el entonces Ministerio de Educación y Ciencia e incluso con el Ministerio entonces llamado de Obras Públicas, en razón a los intereses, fines y servicios de su competencia, que incidía en el patrimonio respectivo y en la convicción de la época y sentido quiritario de los bienes afectos a los mismos.

La liberalización y la democratización impiden actualmente situaciones similares, que rozarían con la inconstitucionalidad de tales actitudes, aunque es frecuente todavía que por permuta se disponga de importantes lotes de bienes que multisecularmente han venido ostentando Ministerios como el de Defensa, claro que esto se justifica entre Administraciones distintas, territoriales o institucionales, como son la Administración General del Estado, la autonómica

siempre la expropiación de los actos jurídicos por la Administración" (pág. 204, Tercer párrafo in fine). Luego estimamos es una postura original en nuestra doctrina, pues en general los autores no citan esta posibilidad y menos con tal expresión. Lamentablemente García Trevijano sólo insinúa esta posibilidad y no desarrolla una tesis teórica sobre la expropiación de actos administrativos.

22 Cfr. García Trevijano Fos, José Antonio: *"Los Actos administrativos"*. Madrid, ob.cit., 427 y stes. Según la nota preliminar de 1986 sus hijos, redactores del volumen, vide pag. 19, a partir de la pág. 383 se hicieron cargo de la obra inacabada de su padre y por lo tanto estas alusiones les corresponden. En esta reflexión de los autores, con motivo de la revocación del acto administrativo, hay una alusión al hablar de la forma de revocar un acto a la expropiación, que resulta esclarecedora al decir que se puede producir la expropiación forzosa de los derechos generados por el acto (pág. 427 in fine), en estos supuestos como el de revocación de licencias, el Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales (art. 16) permite este supuesto, con un derecho a indemnización a favor de los administrados y titulan esta actividad como "verdadera medida expropiatoria" pues constituye la privación por vía forzosa de su derecho (pág. 428 párrafo primero). En algunos supuestos la legislación del suelo prevé indemnizar los derechos de que se vean privados los administrados como consecuencia de la variación del planteamiento urbanístico, en este supuesto se trata de una medida expropiatoria. Algunos casos que ponen como ejemplo los autores (vide pág. 427 párrafo segundo) son discutibles, se trata del supuesto de una convocatoria de oposiciones, que revocada generaría el derecho a indemnización si el opositor demuestra que ha realizado un dispendio económico.

y la local, pero aún quedan ejemplos actuales en el seno de la propia Administración del Estado, en el supuesto del citado Departamento y el de Educación y Cultura, sobre todo en materia de construcciones escolares en la actualidad.

Hoy, por causa de utilidad pública o interés social se puede producir la expropiación de derechos o intereses reconocidos frente a la Administración en una sentencia firme según el art. 105, 3 de la LJ. El reconocimiento se refiere frente a la Administración, luego se produce una especie de expropiación de actos administrativos.

De otra parte el art. 18, 2 de la LOPJ donde se prescribe (tercer punto del párrafo citado) que «sólo por causa de utilidad pública o interés social, declarada por el Gobierno, podrán expropiarse los derechos reconocidos frente a la Administración Pública…» (el subrayado es nuestro).

Una cosa es respetar los derechos adquiridos y otra la posibilidad que tiene la Administración de revocar o en su caso anular determinados actos. El derecho al resarcimiento por daños y perjuicios se encuentra en otro dominio de apreciación. Los derechos adquiridos nacen de actos válidos, los actos ilegales no generan derechos, en principio, por lo cual en última instancia es posible siempre la "expropiación" de los actos jurídico-administrativos.

La problemática expropiación de actos administrativos conecta con la indemnización al declararse nulos actos o disposiciones generales de la Administración[23]. La Ley 4/1999 da un giro en el planteamiento de la LRJPAC al introducir la novedad en relación con los actos firmes que subsisten y respecto de las indemnizaciones derivadas del propio proceso de la declaración de nulidad de actos administrativos y disposiciones generales. Las lesiones que se produzcan no deben considerarse que sean causadas por la declaración de nulidad sino originadas por el propio acto o disposición general nulos y posteriormente anulados. La revocación conecta con el instituto de la expropiación y así lo reconoce la doctrina y literatura iberoamericana[24] al hablar de revocación y

23 Vide De la Cuadra Salcedo, Tomás: *"La revisión de los actos y disposiciones nulos y anulables y la revocación de actos"*, en Documentación Administrativa (D.A.).Revista nº 254-55, mayo-diciembre 1999. INAP. Número extraordinario (doble) sobre: La reforma del régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento administrativo común. El referido artículo, págs. 197 a 261 es un estudio monográfico sobre la revisión, donde no se habla de expropiación de actos pero sí de indemnización con ocasión de la declaración de nulidad, vide págs. 227 a 231, punto nº VI "sobre el mantenimiento de los actos firmes y la indemnización con ocasión de la declaración de nulidad de actos o disposiciones generales" donde hace una interesante distinción a nuestro entender, entre daño o lesión producido por los primeros actos y disposiciones como por la decisión de declarar nulos aquéllos (pág. 231), donde alude incluso a la posibilidad de indemnizar respecto de los actos firmes ejecutados que hayan producido perjuicios, y se debe indemnizar a favor de quienes no se hayan aquietado.

24 Gordillo Agustín A.: *"Teoría General del Derecho Administrativo"*. Instituto de Estudios de Administración Local. Madrid, 1984. En la pág. 330, al estudiar la revocación, "necesidad de alegar ilegitimidad", entiende que la estabilidad del acto administrativo impide su revocación fundada en razones de ilegitimidad, e incluso por razones de oportunidad, mérito o conveniencia. El autor dedica un epígrafe a la "Revocación y propiedad" (pág. 385), analizando la situación en su país, Argentina, con la referencia a la solución adoptada por la Corte Suprema en este país en el caso Pustelnik (1975), que es recogida en el Decreto-Ley 21.499 (art. 18) que sostiene respecto de los actos administrativos, "también podrá ser revocado, modificado o sustituido por razones de oportunidad, mérito o conveniencia, indemnizando los perjuicios

propiedad y revocación y expropiación. Si bien a partir de algunos supuestos como es el caso argentino a partir del Decreto-Ley 21.499 en este país, esta Ley de expropiación, la literatura jurídica habla de expropiaciones, comprende un concepto amplísimo del objeto expropiatorio (art. 4) e incluso en supuestos peculiares como el de la llamada expropiación irregular. Así pues en Argentina se incluye en la actualidad la consecuencia de los actos administrativos como objeto expropiatorio y por tanto una reacción indemnizatoria, que se da en supuestos, como hemos dicho, de expropiación irregular y de ocupación temporánea, en nuestra terminología sería temporal, con lo cual toda forma de sustitución de un derecho amparado por la Constitución, como es la propiedad y los derivados de actos administrativos, dan lugar a indemnización que es en Argentina en dinero efectivo (art. 12 del Decreto-Ley 21.449) en base a una tasación específica (art. 13) con actualización en el momento del pago (art. 20) e incluso con un incremento indemnizatorio en caso de "avenimiento" directo (art. 13). El Decreto-Ley citado en la doctrina argentina se llama y conoce con el título de "Ley nacional de expropiaciones".

14. La retirada de actos administrativos y disposiciones generales:

Un acto administrativo puede desaparecer por anulación, revocación o cualquier otra causa y supone la extinción del mismo. La retirada plantea algunos problemas como en actos cuya duración es prolongada o son continuos. Se retira un acto y/o disposición pues en definitiva perjudican al interés general cuya defensa es objetivo primordial de la Administración según precepto constitucional (art. 103). En este supuesto se cuestiona si hay medios para dicha retirada o en su caso obligación administrativa de indemnización como se ha visto en la expropiación de actos. En Roma como antecedente sólo se plantea la invalidez de actos con una confusa terminología[25].

En otros ordenamientos jurídicos se habla de cancelación, en el supuesto de actos administrativos que suponen una carga para el administrado y revocación si hay unos efectos a favor del mismo, es decir, generan derechos. En la doctrina francesa de la que hemos sido tradicionalmente prosélitos se distingue entre inexistencia y nulidad absoluta y relativa, siendo la regla la nulidad absoluta y

que causare al interesado". El profesor Gordillo, doctrina que comparte otro sector de autores argentinos (Marienhoff y Cassagne), no está de acuerdo con esta solución pues partiendo del principio de los derechos que una persona adquiere como consecuencia de un acto administrativo, se pueden englobar en el concepto constitucional de propiedad, como ha reconocido la jurisprudencia en Argentina.

25 En Roma hay una prolífica e imprecisa serie de conceptos que se refieren en definitiva a la invalidez inanis, inutilis, irritus, nullius, vitiosus. Vide Arias Ramos J.: Derecho Romano (Apuntes didácticos para un Curso). 4ª ed. Revista de Derecho Privado. Madrid s/f (aproximadamente 1950), que distingue entre nulidad, anulabilidad o impugnabilidad como principales figuras de invalidez, págs. 128 y sigs. La invalidez la trata en el Tit. III, párrafo 85, la convalidación en el párrafo 86 (pág. 131). Son interesantes las notas a pie de página que deben consultarse p.e. la número 151. Respecto de las locuciones manejadas por la jurisprudencia para referirse a casos de invalidez, vide la nota 151 donde dice Arias Ramos pasan de 30 las expresiones aunque él cita las cinco que hemos referido al principio de esta nota. También al hablar de la convalidación, pág. 131 dice que "la enfermedad que adolece el negocio jurídico inválido no siempre es mortal"...

la excepción los otros dos supuestos[26], reservando la expresión *revocación* para aludir a la decisión de la Administración que priva de consecuencias jurídicas a un acto anterior, o simplemente lo sustituye por otro.

En otros ordenamientos (Iberoamérica[27], Italia[28], Alemania[29]) distinguen entre anulación y revocación, o en su caso inexistencia.

La retirada es una expresión que utiliza con frecuencia la doctrina iberoamericana. Supone detraer, sustraer, eliminar del ordenamiento jurídico determinados actos mediante la voluntad de la Administración que puede adoptar cualquier forma (revocación, cancelación, anulación, suspensión, expropiación, impugnación, extinción en definitiva). Esta actitud de retiro, puede ser o bien provocado por la propia Administración (de oficio), o a instancia de un interesado que se acoge a un amparo judicial y es esta instancia judicial la que obliga a la Administración a esterilizar el acto, por medio de alguna de las técnicas a que hemos aludido, esto se hace normalmente mediando una sentencia. Algún sector doctrinal opina que el retiro es una institución que debe ser interpretada restrictivamente, sólo significa voluntad nueva del órgano emisor del acto o disposición[30].

Teóricamente el acto de retiro debe tener el mismo rango o en su caso superior al retirado, se debe respetar el principio de jerarquía en la Administración, constitucionalmente recogido (art. 103 de la C.E. de 1978) y por qué no el de competencia o en su caso no invasión de poderes, un acto legislativo se retira por otro de índole igual, entonces hablamos de derogación, lo mismo que un acto judicial, en general una Sentencia se "casa"[31] en la jerga judicial, lo cual supone una anulación.

26 Vide Waline Marcel *"Traité elémentaire de droit administratif"*. París 1954, la primera ed. es de 1948. En Francia se distingue entre revocación y abrogación. Vide Rivero J*: "Droit Administratif"*. París Dalloz 1971 pág. 99 que entiende por revocación la anulación retroactiva y abrogación cuando se anula un acto para el porvenir.

27 Vide Cfr. Olguin Juarez, Hugo A.: Extinción de los actos administrativos, revocación, invalidación y decaimiento. Editorial Jurídica de Chile. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Chile (Seminario de Derecho Público nº 8) Chile 1961, Editorial: Universidad Católica. Un ejemplar en cuarto de 293 págs. Tesis para la obtención del grado en Ciencias Jurídicas y Sociales. El objeto de la tesis es el "Retiro de los actos administrativos" como se dice en la pág. 9, Introducción.

28 Vide Alessi Renato: "*La revoca degli atti amministrativi* "1956 y "*Sistema instituzionale del diritto amministrativo italiano*" 1950 y sus Instituciones de Derecho Administrativo que es traducción del "Sisttema" antes cit. Publicado en Barcelona por ed. Bosch, s/f. en 2 vols. 3ª ed. el traductor B.P.P. y en el Prefacio R.A. habla de revocación de acuerdos administrativos. Vide Tomo I pág. 345 y sigs. distinguiendo entre revocación y anulación (pág. 349).

29 Vide Forsthoff Ernst: "*Tratado de Derecho Administrativo*". Madrid 1958 (trad. de Legaz Garrido Falla y Gómez Ortega). Instituto de Estudios Políticos. En la obra se estudia el acto administrativo defectuoso, págs. 307 y sigs. cancelación y revocación, pág. 356 y sigs.

30 Vide Olguin: "*Extinción de los actos administrativos. Revocación, invalidación y decaimiento*". Chile 1961. ob. cit., tesis dedicada al "retiro" págs. 37 a 49, al "nuevo retiro" págs. 51 a 55, la extinción se contempla en págs 31 y sgts., la revocación desde la pág. 61, la invalidación págs. 229 y sgts. y el decaimiento págs. 267 y sgts.

31 Como somos gregarios doctrinal e incluso lingüísticamente del ordenamiento jurídico napoleónico, este supuesto de la casación obedece a una infantil incorrecta e irreflexiva traducción pues importamos el verbo francés "casser" (partir, romper) el derivado y epíteto "cassé" (roto) y el término judicial "cassation" (anulación de Sentencias), a nuestra terminología, en una contradictio in abyecto, pues en español casar no es romper, sino unir, prueba de ello es

El retiro puede darse en derecho público o privado, lo hemos significado en el primero y en general en Derecho Administrativo, pero en Derecho Privado hay ejemplos frecuentes de retiro, por razones fundamentalmente de ilegalidad, esta antijuridicidad puede referirse a actos unilaterales o contractuales (bilaterales) y conduce a la teoría de la invalidez (nulidad y anulabilidad) acuñada en Derecho Civil que nosotros en Derecho Administrativo importamos y matizamos, tal como se ofrece en la actualidad en el panorama doctrinal.

Hay diferencias entre el retiro de actos administrativos y privados, primordialmente en cuanto al número pues los supuestos en la Administración son mucho más frecuentes que en el ordenamiento jurídico privado y sobre todo que en el tráfico jurídico privado hay que recurrir siempre a la instancia judicial y sin embargo la Administración por privilegio (la declaración unilateral), tiene la prerrogativa de anular o declarar lesivos sus actos, aunque debe cumplir con determinados requisitos, como hemos visto a lo largo de esta exposición.

Hay matizaciones en esta posible institución del retiro; la doctrina iberoamericana habla de "mero retiro", para referirse a la extinción voluntaria de un acto, es el supuesto de un acto válido pero no eficaz aún, pues le falta algún requisito (aprobación, publicación, o cualquier otro), entonces no ha creado un status para nadie ni ha generado derechos, no puede ser declararlo lesivo, ni ser aún impugnado, en este caso el retiro lo hace el órgano que ha generado el acto y no es posible el supuesto judicial. El mero retiro es un diferente específico del retiro, que supone un fenómeno jurídico general y se produce cuando se trata de un acto del que aún no ha nacido una relación jurídica. En el orden judicial hay también mero retiro cuando un demandante retira su demanda antes de que el demandado haya sido notificado para que conteste, lo cual se aproxima a lo que se llama desistimiento en la vía civil, en un testamento hay mero retiro cuando el testador hace otro testamento.

En Derecho Administrativo, como los actos tienen un proceso de elaboración, hay mero retiro cuando aquellos se retiran antes de ser actos perfectos (válidos) y eficaces, y el retiro sin más se da cuando el acto es válido, eficaz y perfecto. Los efectos del mero retiro suponen evitar que un acto posiblemente ilegítimo produzca efectos, es decir lo que hace este supuesto de "mero" es impedir la eficacia de un acto administrativo.

El término retiro se acuña en los países iberoamericanos desde 1958, en unas Jornadas de Derecho Comparado en Montevideo, que bajo la rúbrica de "Revocación, Invalidación y Suspensión de los Actos administrativo" estudió sistemáticamente el vocablo.

la institución del matrimonio, los que se casan se unen en común e incluso de por vida, en el rito católico. Este ejemplo es significativo y no inusual entre nosotros que también decimos jurisdiccional por judicial en otra mala y perversa traducción elemental e intuitiva, pero muy poco técnica, pues jurisdicción está convenido es la competencia que tiene un juez o magistrado, sobre una materia o en un territorio, confundiendo la especie, en este caso, con el género que sería judicial, en caso de Sentencias o Autos que no son jurisdiccionales como se dice habitualmente sino judiciales, error bastante común y perfectamente contrastable. La cuestión adquiere tintes transcendentes cuando importantes autores de Derecho Político o Constitucional al aludir a la tría de poderes acuñada por Montesquieu en su "Espíritu de las Leyes" en aberrante postura hablan del poder jurisdiccional, en vez de judicial. En francés juridiction es derecho o poder de juzgar y juridictionnel/elle es lo relativo al mismo. Los ejemplos en este orden de cosas son numerosos y seguramente advertidos por cualquier avisado lector.

Al año siguiente (1959) en Santiago de Chile se celebran otras Jornadas de Derecho Chileno-Uruguayas que bosquejan las bases sobre la teoría del retiro, allí como conclusión recomendaron los asistentes distinguir entre revocación e invalidación. En vez de retiro y como vocablo más asequible se habla también de extinción, por eso Olguin autor chileno y representativo de la sistematización de esta posible institución, en su tesis de Grado de Licenciado, utiliza este vocablo y no el de retiro, en la monografía que citamos en notas a pie de página, que inicialmente se titulaba "El retiro de los actos administrativos".

La doctrina chilena y uruguaya iniciadoras de esta singular teoría, se basa en autores italianos[32].

La literatura jurídica iberoamericana, fundamentalmente chilena, uruguaya y argentina reconoce que el problema del retiro y revocación de actos administrativos es uno de los más complejos y difíciles del moderno Derecho Administrativo, pues las teorías son muy variadas, las soluciones en muchas ocasiones contradictorias y a veces soluciones simples esconden una confusión y posible contradicción. Si a esto añadimos la fértil fraseología de los países de habla hispana la cuestión se complica, pues los términos son muy fecundos y en ocasiones no lo suficientemente destilados, así se habla de: extinción, revocación, invalidación, abrogación, cancelación, decaimiento, retiro, mero retiro, nulidad, anulabilidad, revisión, invalidez, suspensión, modificación o incluso demérito, podemos añadir entre nosotros el discutido y controvertido concepto de lesividad, e incluso la novedad de la expropiación. Este elenco terminológico no es otra cosa que una reacción ante los vicios del acto administrativo, catálogo de términos que envuelve en una nebulosa conceptual la cuestión, por ende estimamos imprescindible una labor clarificadora aún no emprendida por los autores, que eligen en cada supuesto de su digresión, el término que estiman oportuno para sus especulaciones, con lo cual el panorama es confuso y abigarrado, poco preciso pero fértil, síntoma evidente de que no hay acuerdo y se sume al lector en confusión. Como en otros aspectos hay un retorno a los orígenes y volvemos al Derecho Romano Justinianeo, donde la confusión terminológica era evidente, con una imprecisión notoria y expresiones como nullius, vitiosus, irritus, inutilis e inanis, no matizadas ni definidas; legado pues heredado y aún permanente entre nosotros, de ahí la dificultad del planteamiento, el riesgo de acuñar nuevas expresiones convenidas y en definitiva la cuestión irresoluble e irresuelta, con intentos simplificadores de hablar, como es común en nuestra doctrina, de nulidad, anulabilidad, revisión y lesividad que parecen solución y es confusión temática, con el sobreañadido jurisprudencial que no se caracteriza precisamente por una expresión acuñada, convenida y

32 Vide: Rafaele Resta: "*La revoca degli atti amministrativi*". Editorial A.Giuffré. Milano 1939 y Alessi, Renato: Revoca degli atti amministrativi Milano 1956, Italia Editorial Dott. A. Giuffré, asi como las aportaciones en ob. cits. del autor antes cits. Pero también en fuentes autóctonas como Aylwin Azócar, Patricio: "Manual de Derecho Administrativo" Edit. Jurídica de Chile. Santiago 1952 y en especial su intervención en las Jornadas Uruguayos-Chilenas de Derecho Comparado, aludidas en el texto, donde este autor es el responsable del "Informe Chileno sobre la revocación y suspensión de los actos administrativos", ejemplar mecanografiado, para su difusión en las aludidas Jornadas, celebradas en Santiago de Chile en 1959.

definitiva sino que en cada sentencia le da un sentido y significado, a las expresiones aludidas.

Sin embargo el decaimiento del acto administrativo sería la muerte del mismo por pérdida del contenido, lo cual le distancia del retiro, pues no depende del control del acto ejercido por la potestad judicial o del autocontrol que ejerce la propia Administración (órgano) para retirar el acto. Esto produce una cierta confusión, pues la revocación de un acto es un retiro ejercido por la Administración por razones de interés público y la invalidez por ser actos contrarios a derecho.

El retiro tiene unos rasgos característicos, pues es una extinción voluntaria y provocada por la Administración, con carácter y exteriorización de esa voluntad de extinción, además es una reacción querida por el órgano emisor del acto, no se quiere ahora lo que inicialmente se quiso hacer, además es excepcional pues lo normal es que el acto produzca los efectos inicialmente deseados.

Los efectos de la retirada se pueden producir en cuanto a su determinación temporal *ex nunc*, al suprimirse el acto, lo cual supone que se eliminan sus efectos en el futuro desde ahora, pero también *ex tunc* al eliminarse el acto mismo tanto para producir efectos en el futuro como para los efectos producidos en el pasado, desde que nació el acto retirado, esta situación la consideramos excepcional, pues lo normal es que la retirada produzca efectos *ex nunc*.

La figura examinada supone una extinción genérica y se puede comprender ínsitas las siguientes modalidades extintivas: revocación, invalidez, rescate, revisión y rescisión[33].

El retiro pude darse por razones jurídicas o de conveniencia, en su caso oportunidad, el primer supuesto sería la figura que conocemos con el nombre de invalidez y el segundo la revocación.

También es posible se retiren actos, en cuanto a su perfección, imperfectos, en su caso ineficaces y de otros que no lo son, esta es la distinción entre mero retiro (ineficaces) y retiro (eficaces).

En definitiva un acto retirado se puede considerar inútil, pues la utilidad de la actividad administrativa es producir efectos y con la retirada se esteriliza el acto, en vez de potenciarse en su realización y producción de consecuencias.

El retiro, se ha dicho, tiene como carácter fundamental ser algo volitivo y el decaimiento de un acto se produce por un hecho, no interviene la voluntad de la Administración, el acto se extingue por sí mismo, por ejemplo un caso típico es la muerte, que podrá tener otras consecuencias (certificantes, por ejemplo), o de sucesión de un derecho, o novación (supuesto de las clases pasivas por fallecimiento, en los funcionarios) pero entonces estamos en otra relación jurídica nueva y no en la originaria, que ha desaparecido.

La especulación sobre esta cuestión del retiro se podría continuar, pero obligadas razones de brevedad nos lo impiden y sobre este tema finalizamos

33 Vide Linares Juan Francisco: "*Poder discrecional administrativo*". Buenos Aires 1958 (pág. 153). Resta en ob. cit. dice que el retiro comprende la revocación, renuncia, arrepentimiento, caducidad, rescate y rescisión (pág. 151) añadiendo al elenco de expresiones ya enunciadas en el texto, alguna más como el rescate y arrepentimiento. En Francia se llama "revocation" a la destitución, nuevo término y "mise à la retraite" a la petición de renuncia, todo ello en el ámbito de la función pública.

con un punto y seguido, pues confiamos en la doctrina para que con sus aportes ponga el punto y aparte final, sobre la problemática a veces aquí sólo insinuada e incluso simplemente intuida.

15. Observaciones finales:

Como colofón unas líneas nada pretenciosas por eso no las calificamos de conclusiones, pues la rotundidad del término nos obligaría a un compromiso peligroso ya que afirmaciones rotundas en el campo de los defectos y vicios de disposiciones y actos administrativos es una pretensión poco fiable y quizás demasiado ambiciosa en estos momentos, a causa del caldo de cultivo, del entorno problemático, dubitativo, un tanto nebuloso y sin acuerdo doctrinal ni jurisprudencial.

El intento de este trabajo es poner en cuestión y aclarar en lo posible la temática general de la revisión, como rúbrica genérica y globalizadora. No nos ayuda una situación pacífica en el orden legal, pues hay tres fechas trascendentales como hitos importantes: 17-VII-1958 la ejemplar Ley de Procedimiento Administrativo con una vigencia de más de tres décadas, después la de 26-XI-92 la reiterada y comentada Ley 30/92, más ambiciosa que su antecedente pues su ámbito es más amplio ya que disciplina no sólo el procedimiento sino también el Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas, con tal impacto doctrinal que al poco tiempo, no había pasado un año, y ya contábamos con más de una treintena de comentarios y monografías y un centenar de artículos en su haber, amén de Jornadas, Semanas, Coloquios y Conferencias que no cuantificamos; por último, la Ley 4/99 que es una reforma en profundidad y de gran calado que fundamentalmente consiste en un retorno que reclamaba un importante sector doctrinal, con lo cual estamos en presencia de un movimiento de ida y vuelta que no clarifica los planteamientos posibles ni las tesis hipotéticas, sobre cuestiones como la revisión.

Otro de los problemas en apariencia baladí, pero a nuestro entender no superficial, es la semántica. Nos movemos en un proceloso piélago terminológico y cada uno interpreta las expresiones según su criterio, falta una autoridad convenida y aceptada que determine y defina los vocablos en su sentido auténtico, esto provoca confusión y es difícil la inteligencia de la problemática, este es un legado heredado y multisecularmente que ha permanecido hasta hoy desde nuestros orígenes jurídicos romanos, como hemos dicho.

No digamos, para complejidad, los yerros de hermenéutica originados por este confuso panorama. La interpretación no es uniforme sino dispar, las equivocaciones moneda de curso forzoso en este tráfico intelectual donde cada autor, crítico o juez opina de forma distinta y en ocasión contradictoria y por tanto adolecemos de un asidero firme, de una seguridad discursiva, de criterios de autoridad para poder elaborar teorías coherentes y globales que en la actualidad tampoco están integradas. De ahí la afirmación de dificultad para dilucidar, pues si cada autor, ya sea académicamente o a nivel profesional, opina en distingo diferente sorprendemos al lector y al auditorio que reclama nos pongamos de acuerdo, y esta es nuestra intención, no sabemos si alcanzada, de abrir un camino, despejar incógnitas aclarar términos y sentar las bases para un posible convenio,

de cualquier forma discutible pero que debe ser discutido para llegar a la anuencia, pues el tema es renuente, por esencia y tradición.

La solución no está en la invención ni en la originalidad, inventar supone hacer más compleja una complejidad evidente, formular soluciones novedosas que sean simplemente originales por su formulación, creemos es una vía equivocada pues al final devienen estas actitudes en moda, que al poco tiempo no resisten el transcurso diario y se hacen obsoletas cuando antes de ayer eran novedades por originales. El empeño está en clarificar, acordar y convenir, reflexionar y profundizar, en definitiva abordar recta y honestamente los problemas para despejar incógnitas en la búsqueda de claves y conseguir una lectura lo más aproximada y auténtica de la realidad, sin intentar florilegios intelectuales y estériles sino ofrecer aportaciones prácticas integradas y coherentes, como útiles idóneos en nuestra tarea, para que sirvan de soporte a futuras investigaciones.

Hemos prescindido de un aparato bibliográfico excesivo, que en nuestro caso sería simplemente ejercicio de pedantería intelectual, pues recordando a Boscan «más valen quintaesencias que fárragos», aunque reconocemos en el dominio en que nos movemos, hacer quintaesencias es difícil por lo farragoso del tema.

Como el panorama de futuro es halagüeño, al haberse puesto los pilares de un nuevo orden jurídico en relación con la cuestión de la revisión, sería nuestro deseo una armonización que consideramos imprescindible, ya que el derecho, si alguna justificación tiene, es la de ofrecer seguridad a los destinatarios y esto se consigue como decían los clásicos romanos, con pocas leyes, claras y sencillas y una aportación a la claridad y sencillez sería disponer de una necesaria tabla de vigencias que también coopere a la claridad y seguridad jurídica, pues el hipotético de la brevedad y de la economía normativa es un imposible, en un momento y mundo como el actual, que algún autor ha calificado de "motorización de las leyes".

LA DOBLE INSTANCIA EN EL PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.
APROXIMACIÓN CRÍTICA A SU CONFIGURACIÓN EN VENEZUELA

Alexa Hernández Cárdenas

Abogada. Profesora de Teoría de la Interpretación Jurídica I y Derecho Agrario en la Universidad Católica del Táchira. Estudios de Especialización en Derecho Administrativo (UCAT). ahernandez@ucat.edu.ve

Recibido: 24-02-2004 • Aceptado: 15-04-2004

Resumen

La doble instancia en el procedimiento contencioso administrativo venezolano, ha sido objeto de interpretaciones jurisprudenciales que no se adaptan a la realidad constitucional y legal, pero que dejan ver la necesidad de una reforma fundamental en la materia. Es inconcebible que existan tribunales administrativos cuyas decisiones más relevantes estén fuera del alcance de un segundo grado jurisdiccional. No obstante, en conformidad con la normativa vigente, esto último es legalemente posible, aunque el Tribunal Supremo de Justicia afirme lo contrario.

Palabras clave

Doble instancia. Proceso Administrativo. Jurisprudencia. Reforma.

Abstract

The double instance in the Venezuelan relating to action under administrative law procedure has been object of legal interpretations that do not fix to the constitutional and legal reality but they show the necessity of a fundamental reform in the matter. It is inconceivable that there are administrative courts, which more relevant decisions are out of reach in a jurisdictional second grade. Nevertheless, according to the in force normative, this is legally possible, even though the Supreme Court affirms the opposite.

Key Words

Double Instance Action under administrative law Jurisprudence Reform

SUMARIO. Introducción. 1. La doble instancia en el procedimiento contencioso administrativo según juicios emitidos por el Tribunal Supremo de Justicia. 2. Correcta interpretación que se le debe dar a la doble instancia en el procedimiento contencioso administrativo. 3. Necesidad real o no de la doble instancia administrativa y su tratamiento en los nuevos proyectos de ley. Conclusión.

Introducción

Actualmente en todos los ámbitos jurisdiccionales, la finalidad que persigue todo recurso judicial es salvar el error humano, pues el Estado está en la imposibilidad de asegurar a sus ciudadanos jueces infalibles.

Estos errores en los que puede incurrir los jueces, pueden ocasionar a las partes de un litigio perjuicios o gravámenes serios, sobre todo en una materia de tanta trascendencia como la contencioso administrativa, en donde los intereses del Estado están directamente involucrados.

Es frente a estas limitaciones que la Sala Constitucional y la SPA del TSJ han asumido diferentes posiciones, que tal como se expondrá en el presente trabajo, han sido contradictorias y mal fundamentadas.

Con relación a lo anterior, las argumentaciones asumidas han ido desde la interpretación de Convenciones Internacionales suscritas por nuestro país, hasta la interpretación de una doble instancia como supuestamente integrante de la tutela judicial efectiva. Igualmente, se han dado interpretaciones al artículo 49 constitucional que niega las excepciones que existen para el recurso de apelación, con lo cual se procedió a la declaración de inconstitucionalidad sobrevenida del artículo 185 de la LOCSJ.

De esta manera, todo lo referente a la doble instancia en el contencioso administrativo se encuentra no muy claro, correspondiéndole al legislador una correcta y precisa regulación a través de la promulgación de una Ley para la jurisdicción antes mencionada.

La investigación comprende el estudio de la literatura jurídica (jurisprudencial y doctrinal) existente respecto al régimen aplicable a la doble instancia, especialmente en el área contenciosa administrativa y se justifica debido a lo importante que resulta en un verdadero Estado de Derecho establecer los parámetros bajo los cuales debe moverse el derecho a un segundo grado de jurisdicción y las excepciones justificadas a dicho principio.

1. La doble instancia en el procedimiento contencioso administrativo según juicios emitidos por el Tribunal Supremo de Justicia

La Sala Constitucional y la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia ha venido desarrollando criterios y emitiendo juicios respecto a la doble instancia en el contencioso administrativo que a veces han resultado contradictorios entre sí. En este sentido, encontramos que en fecha 14 de marzo de 2000, la Sala Constitucional, por via del control difuso, dejó sin aplicación la disposición prevista en el último aparte, primer párrafo, del artículo 185 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia (1.978), cuyo texto señala lo siguiente: "Contra las decisiones que dicte dicho Tribunal en los asuntos señalados en los ordinales 1 al 4 de este artículo no se oirá recurso alguno".

Esta última decisión, fue tomada en base al argumento de que la segunda instancia o el derecho a recurrir del fallo es una garantía mínima que no tiene excepción en conformidad con lo que establece el artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, suscrita y ratificada por Venezuela en fecha 14 de junio de 1977 y que tiene jerarquia constitucional de acuerdo a la propia Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1.999). Cabe destacar que en esta decisión de la Sala Constitucional hubo un voto salvado por parte del Magistrado Hector Peña Torrelles, quien expresó que el derecho a la doble instancia consagrado en la mencionada convención, está configurado exclusivamente para la materia penal.

Por otra parte, la Sala Político Administrativa en fecha 27 de julio de 2.000, consideró que la previsión contenida en la parte in fine del artículo 185 de la LOCSJ, se encontraba revestida de inconstitucionalidad sobrevenida, pues el artículo 49 de la Constitución prevé, según su criterio, el principio de la doble instancia, el cual debe verificarse no sólo en lo que a materia penal se refiere, sino también respecto a las distintas ramas del Derecho. Su argumento principal radica en que la tutela judicial efectiva (ahora consagrada en la Constitución vigente) implica la revisibilidad y conocimiento de la litis por otros órganos de rango y jerarquia superior.

De esta manera, es de notar que aunque la posición asumida por la SPA respecto al artículo 185 de la LOCSJ, lleva también a la inconstitucionalidad del mismo, sus fundamentos básicos son distintos a los emitidos por la Sala Constitucional, ya que ésta se afianzó en lo establecido en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la SPA se basó, tal como se mencionó antes, en la tutela judicial efectiva y el artículo 49 constitucional.

Ahora bien, posteriormente y de manera contraria, la SPA en fecha 01 de marzo de 2.001, ante la solicitud realizada por los recurrentes (CANTV SERVICIOS, C.A) de derogar parcialmente el artículo 195 del Código Orgánico Tributario a la luz del nuevo orden constitucional, pues el artículo preveía la apelación sólo cuando la cuantía de la causa excedía de 100 Unidades Tributarias para las personas naturales y de 500 Unidades Tributarias para las jurídicas, consideró que el mencionado artículo no negaba en términos absolutos el derecho que la Convención Americana sobre Derechos Humanos consagra, aclarando además que las garantias previstas en dicha convención van dirigidas exclusivamente a las personas humanas y no a las jurídicas.

No obstante, la mayor contradicción con las sentencias anteriores, es que en este caso la SPA acotó que la limitación que establecía el artículo 195 del COT no se apartaba ni contradecia el espíritu del Constituyente de 1.999, ya que cuando la Constitución en su artículo 49 establece el alcance del derecho al debido proceso en los ámbitos judicial y administrativo, también consagra en su numeral 1 el **reconocimiento de excepciones tanto constitucionales como legales, respecto al derecho a recurrir del fallo**.

Para resumir, encontramos que la sentencia del 27 de julio de 2000 emitida por la SPA señalaba respecto a la limitante establecida en el numeral 1 del artículo 49 constitucional, que la interpretación que sobre ella debe prevalecer, es la de concebirle enmarcada respecto de los recursos extraordinarios como el de casación e invalidación, pues, por el desarrollo universal de los derechos humanos, resulta implícito y consustancial con la administración de justicia, el que todas y cada una de las decisiones admitan revisión, consulta o apelación, esto es, la doble instancia.

Por su parte, la sentencia de la Sala Constitucional del 14 de marzo de 2.000 y la de la propia SPA en fecha 01 de marzo de 2.001, señalan que efectivamente la Constitución y la ley pueden limitar, por excepción, el citado derecho a recurrir del fallo, sólo que la Sala Constitucional terminó aplicando la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la SPA en marzo de 2.001 no lo hizo ateniéndose a los argumentos ya expuestos.

De esta manera, quedan planteadas las contradicciones que en materia de segunda instancia administrativa, han presentado la Sala Constitucional y la SPA del TSJ y de las cuales se debatirá en el presente ensayo.

2. Correcta interpretación que se le debe dar a la doble instancia en el procedimiento contencioso administrativo

2.1. Noción de la doble instancia en el Derecho Procesal en general

El principio de la doble instancia, definido tradicionalmente como el "derecho a los recursos", se expresa como una garantía constitucional en algunos sistemas jurídicos, la cual faculta a los sujetos procesales para someter a juicio de una instancia superior, el pronunciamiento judicial que les resulte desfavorable, con el propósito de que se modifique total o parcialmente.

En síntesis y tal como se señala en la doctrina colombiana: "...el principio de la doble instancia consagra a favor de los sujetos procesales, la posibillidad de defenderse contra una sentencia que les sea adversa"[1].

Por su parte, Ramos Méndez, conceptualiza a la doble instancia de un modo muy sencillo diciendo que: "...consiste en el examen de un mismo asunto por dos grados jurisdiccionales distintos"[2]. El mencionado autor, atribuye el fundamento de la existencia de la doble instancia en un elemento psicológico, cual seria evitar el error humano.

1 En http: www.colombia.com/especiales/2003/reforma_fiscalia/glosario.asp

2 RAMOS MENDEZ citado por ROJAS, Jorge. "La doble instancia" en http:www.procesalweb.ar/la_doble_instancia.htm

La doble instancia, referida específicamente al recurso de apelación, es el medio de impugnaciones más relevante que contempla el Derecho Procesal para impugnar las resoluciones judiciales, cuyo origen se remonta a la "appelatio" del Derecho Romano, puesto que bien entrado el Imperio, en tiempos de Augusto, ya tenia la institución los caracteres que presenta en el derecho moderno, tal como lo expone el eminente romanista Vitorio Scialogia, al señalar que la apelación en la actualidad es: "Llevar una cuestión decidida en primer grado ante un juez de segundo grado que vuelva a tratar el mérito de la causa y cierra su juicio con una nueva sentencia, única que tiene ya valor, al destruir la primera"[3].

No obstante, en el Derecho Romano más antiguo (antes del Imperio), no existió la apelación tal como la conocemos hoy dia, pues no se concebia una nueva instancia en donde pudiera existir un nuevo juez que dictara una sentencia distinta a la primera.

En este sentido, se debe señalar que la existencia del recurso de apelación ha sido cuestionada por quienes observan que la mayor expedición y celeridad del proceso requiere de una sola instancia y que no hay razón de lógica jurídica para atribuir mayor valor a la decisión del juez de la alzada que el que tiene el fallo del juez inferior.

Sin embargo, respecto a la posición anterior, la misma no repara en que el proceso no solamente requiere decisiones prontas, sino también resoluciones justas, justicia que se satisface mejor con la revisión del fallo de primer grado por el fallo de segundo grado.

Entonces, el recurso de apelación constituye el instrumento procesal más efectivo para remediar los errores judiciales, pues siempre debe ser resuelto por un funcionario de mayor jerarquia al que profiere la decisión que se apela, en quien se supone concurren una mayor experiencia e instruccion en la aplicación del derecho.

Vale decir que la apelación no debe ser concebida como una repetición del proceso anterior, sino como una revisión del mismo, es decir, como una depuración de sus resultados. Desde esta perspectiva, la revisión no menoscaba la convicción adquirida por el juez en el primer grado para fijar los hechos, simplemente se trata de establecer si dicha convicción se ajustó a las reglas de la crítica racional o sana crítica.

2.1 Posición en el Derecho Comparado

Respecto a la posición que se ha asumido en el Derecho Comparado en relación a la segunda instancia, podemos encontrar que efectivamente hay textos constitucionales que la consagran como un principio fundamental, y otros que no traen disposiciones específicas al respecto, o que las traen pero con limitaciones (como el caso venezolano), o en donde sencillamente la garantía va dirigida al ámbito penal.

En primer lugar, se debe hacer mención al caso alemán en donde el Constituyente se preocupó en garantizar una jurisdicción independiente y ofrecer

3 SCIALOGIA, Vittorio citado por PEREIRA ANABALON, Hugo. "Oralidad e instancia única o doble en el proceso penal". Actualidad jurídica. Base de datos del diario oficial, en:http: www.anfitrion.cl/actualidad/relacion/proceso_penal.htm

una tutela judicial efectiva que defendiera al individuo frente a las violaciones de los poderes públicos. Sin embargo, a pesar de esta consagración, el Tribunal Constitucional Federal, ha señalado reiteradamente que la tutela judicial de la que habla el artículo 19.IV GG de la Ley Fundamental, no garantiza un proceso con más de una instancia.

En este sentido, cabe destacar que los dos primeros incisos del artículo 19.IV GG que han sido considerados además como la "coronación del Estado de Derecho" (EBERS), rezan lo siguiente: "Toda persona cuyos derechos sean vulnerados por el poder público, podrá recurrir a la via judicial. Si no hubiese otra jurisdicción competente para conocer del recurso, quedará abierta la via judicial ordinaria"[4].

Al respecto, el Tribunal Constitucional Federal ha señalado lo siguiente: "De la exclusión del poder judicial se infiere que el artículo 19.IV GG **no garantiza un proceso con más instancias**, lo que no impide tampoco que el legislador pueda añadir sobre el estandar mínimo exigible -una instancia- los recursos que tenga por conveniente"[5].

En este sentido, debemos entender entonces, que de acuerdo a la jurisprudencia constitucional alemana y la doctrina, la Constitución no garantiza el derecho al recurso o a la instancia, pues el legislador tiene libertad para establecer una única instancia, sin embargo, esto no impide que también puede establecer un grado más de jurisdicción, teniendo siempre en consideración que es una facultad más no una obligación constitucional. De hecho, la doctrina germana ha acotado que la inexistencia de la segunda instancia no atenta ni contra el Estado de Derecho ni contra la tutela judicial efectiva que establece el artículo 19 constitucional, tal como lo señala Barnes: "Ni el arículo 19.IV GG ni el principio del Estado de Derecho garantizan el derecho a la segunda instancia o al recurso"[6].

Por su parte, la jurisprudencia constitucional española, ha dejado sentado en diversas oportunidades que la doble instancia no es un principio que se deba incluir dentro del catálogo de garantías constitucionales. En este sentido y respecto a la segunda instancia en el proceso contencioso administrativo, el Tribunal Constitucional Español en sentencia 89 del 06 de junio de 1.995, asentó lo siguiente:

> "Con independencia de que, frente a la Sentencia dictada por los Tribunales administrativos, pueda el legislador (atendida la gravedad de la sanción y la necesidad de cohonestar los derechos fundamentales < a un proceso con todas las garantias> y <sin dilaciones indebidas>) arbitrar los oportunos medios de impugnación, lo cierto es que esta exigencia **no se deriva de la Constitución, desde la que no cabe predicar la existencia de un derecho fundamental a la doble instancia contencioso-administrativa**"[7] (subrayado nuestro).

4 Ley Fundamental Alemana citada por BARNES VAZQUEZ, Javier. "La justicia administrativa en el Derecho Conparado". Editorial Civitas. Madrid, 1993, pág. 44

5 Ibid. , pág.45

6 Ibid., pág. 169

7 Decisión del Tribunal Constitucional Español/Sala Primera del 6 de junio de 1995 en http: www.tribunalconstitucional.es/JC.htm

En este sentido, encontramos igualmente la sentencia 88/1997 de 5 de mayo y 93/1997 de 8 de mayo.

Esta última posición, la ha mantenido el Tribunal Constitucional Español desde hace mucho tiempo. Un ejemplo lo constituye también la sentencia 28 del 05 de marzo de 1.987 en la que se señaló que no habia principio alguno en la Constitución que obligue a la existencia de recursos, pues pertenece al ámbito de libertad del legislador establecer los que considere oportunos. La misma opinión la podemos encontrar en la Sentencia 197, del mismo Tribunal, de fecha 24 de octubre de 1.988.

Vemos entonces, como a pesar de que la Constitución Española (1.978), en su artículo 24.1 consagra la tutela judicial efectiva, el Tribunal Constitucional Español ha considerado que la doble instancia no constituye un derecho o garantia involucrado con aquella tutela, pues de lo contrario el propio Tribunal Constitucional estaría violando el artículo señalado al negar la existencia de recurso alguno, el cual es del tenor siguiente: "Artículo 24: 1. Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión"[8].

Cabe destacar que la posición de desvincular la doble instancia con la tutela judicial efectiva, es la que ha predominado en la doctrina nacional y extranjera.

En otro ámbito, la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, ha señalado en varias oportunidades que la doble instancia no es requisito imprescindible del debido proceso legal. Así ha entendido pacífica y uniformemente que: "...la doble instancia judicial no constituye por sí misma requisito de naturaleza constitucional..."(fallos 251:72, 253:15, 290:120, 294:361, 298:252, 311:274, 312:195, entre otros)[9].

No obstante, respecto a lo anterior, cabe destacar que a partir de la Constitución Argentina de 1.994, la Corte cambió su criterio en relación a la doble instancia, pero específicamente en el ámbito penal, pues al igual que la Constitución venezolana, la argentina le reconoce primacía supralegal a los tratados internacionales, como es el caso del Pacto de San José de Costa Rica que le garantiza el derecho a la doble instancia en materia penal. A raiz de esto, la Corte incluso declaró inconstitucional una norma del Código Procesal Penal (inc.2 del artículo 459) que vedaba - por razón del monto de la pena- la revisión del fallo en una segunda instancia (Caso Giroldi).

Vale señalar, que en la doctrina argentina ha surgido la interrogante de si la doble instancia va a mantener similar envergadura en los otros ámbitos que no sea el penal, lo cual implicaría una derogación de algunas normas contenidas en el Código Procesal o la Ley de Procedimientos Tributarios, que niegan en algunos casos la posibilidad de la apelación.

Sin embargo, por lo pronto la Corte Suprema de Justicia argentina sólo ha admitido el principio de la doble instancia absoluta exclusivamente en materia penal, pues el alcance que le da en otros ámbitos es conceptualizarla como un sistema por el que ha optado el legislador. En otras palabras, fuera del ámbito

8 Constitución Española en http: www.congreso.es/funciones/constitucion/const_espa_texto.pdf

9 ROJAS, Jorge. Op.cit.

penal, le corresponde al legislador la fijación de los casos en que procede el segundo grado de jurisdicción.

Por otro lado, en relación al derecho de recurrir del fallo ante el juez o Tribunal superior, encontramos la posición que asumen otras legislaciones constitucionales.

En este orden de ideas, encontramos que las Constituciones de Bolivia, Chile y Ecuador, no contienen disposiciones específicas sobre el derecho a la doble instancia, por lo que cabe deducir que el mismo ha sido dejado en su regulación al legislador.

Por su parte, la Constitución Política de Colombia (1.997), en el artículo 31 dispone: "Toda sentencia judicial podrá ser apelada o consultada, salvo las excepciones que consagra la ley"[10].

En este sentido, se puede apreciar que en Colombia al igual que en Venezuela el principio de la doble instancia tiene sus limitaciones al establecer que la ley puede establecer excepciones. Entonces, en este caso, también queda en manos del legislador la regulación de en qué casos queda excluida la segunda instancia.

Finalmente, la Constitución peruana constituye uno de los pocos casos en que se consagra de manera absoluta y definitiva el derecho a tener acceso a más de un grado de jurisdicción. Así tenemos que en su artículo 139, la Constitución del Perú (1.993) dispone: "son principios y derechos de la función jurisdiccional: (...) 6. La pluralidad de la instancia"[11].

En este último caso, se puede afirmar que la disposición va dirigida a cualquier ámbito o área que conozcan los tribunales peruanos, constituyendo un vicio de inconstitucionalidad que cualquier ley niegue el derecho al recurso o a la apelación.

De todas las legislaciones estudiadas anteriormante, se puede concluir que a pesar de que el principio de la doble instancia predomina en la mayoria de los procedimientos de los sistemas del Derecho Comparado, el mismo no se deriva primordialmente de las diferentes Constituciones sino de la regulación del legislador, pues con excepción del caso peruano, éste no es un principio absoluto sino limitado constitucionalmente. En el ámbito penal es que no cabe duda su aplicación de manera total, debido a la consagración que en dicha materia han hecho los diferentes Tratados internacionales.

2.3 Posición doctrinal venezolana

En relación a la doble instancia en Venezuela, la posición doctrinal parece ser contraria a la posición asumida jurisprudencialmente por la Sala Constitucional, por la Sala Político Administrativa y ahora también por la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo.

En este sentido, encontramos que notables autores nacionales difieren de la opinión asumida por la SPA en fecha 27 de julio de 2.000 cuando de manera expresa señaló que la tutela judicial efectiva no se agotaba en la posibilidad de

10 Constitución Política de Colombia (1.997) conseguida en CD-ROM del Congreso Latinoamericano de Derecho Procesal. Merida, 2000.

11 Constitución del Perú (1.993). Ibid.

acceder a los órganos de administración de justicia, a la obtención de medidas cautelares y a la ejecución efectiva de sus decisiones, sino también, a la revisibilidad y conocimiento de la litis por otros órganos de rango y jerarquia superior, y que con la entrada en vigencia de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela resulta incuestionable la expresa consagración del principio que nos ocupa.

Al respecto, Hernández-Mendible refiriéndose a la doble instancia en el proceso contencioso administrativo señaló:

> "...el derecho a la tutela judicial efectiva se garantiza con un solo grado de jurisdicción, y prueba de ello lo constituye el hecho cierto que existen asuntos atribuidos a la competencia del Tribunal Supremo de Justicia, en primera y única instancia, sin que proceda recurso alguno contra sus decisiones.
>
> Por ello es preciso señalar que el segundo grado de jurisdicción (...) no constituye parte del contenido esencial del derecho a la tutela judicial efectiva, sino que los mismos son de libre establecimiento o regulación legislativa.
>
> Así las cosas, no es constitucionalmente admisible hablar del derecho a la doble instancia como un derecho de rango constitucional que existe en todos los órdenes jurisdiccionales"[12].

Resulta interesante del comentario anterior, la referencia que hace el autor acerca de los casos sometidos en única instancia al Tribunal Supremo de Justicia, que a pesar de tener rango de máximo Tribunal no por ello deberia escapar del principio de la doble instancia que supuestamente se deriva de forma absoluta del artículo 49 constitucional. Tal seria el caso del enjuiciamiento al Presidente de la República.

Por su parte, Araujo Juarez también hace un señalamiento muy importante en relación el principio de la doble instancia al expresar lo siguiente:

> "...si no existe posibilidad de impugnación alguna contra la decisión jurisdiccional, no por ello se infringe el derecho a la tutela jurisdiccional. Es por ello que el legislador puede configurar libremente el sistema de recursos, estableciendo los supuestos en los que cada uno de ellos procede y los requisitos que han de cumplirse en su formalización"[13].

Se puede apreciar entonces, como al igual que en el Derecho Comparado, la doctrina nacional ha asumido una posición definitiva en cuanto a que el derecho a la doble instancia es de libre configuración legislativa, no pudiéndose argumentar que el mismo se encuentra inserto per se en la tutela judicial efectiva que se garantiza constitucionalmente.

12 HERNANDEZ-MENDIBLE, Victor. "Balance y perspectivas de la justicia administrativa (año y medio de la Constitución de 1999). Tribunal Supremo de Justicia (Separata de Estudios de Derecho Público. Libro homenaje a Humberto J. La Roche Rincón). Caracas, 2001, pág. 462

13 ARAUJO JUAREZ, José. "Principios Generales del Derecho Procesal Administrativo". Vadell Hermnos Editores. Valencia-Caracas-Venezuela, 2001, pág. 399

2.4 Interpretación que el TSJ debió dar a la doble instancia en el procedimiento contencioso administrativo

Como ya se ha visto, la Sala Constitucional y la SPA han asumido diversas posiciones respecto a la doble instancia en el procedimiento contencioso administrativo. No obstante, a juicio de quien realiza el presente trabajo, las Salas antes mencionadas han incurrido en errores interpretativos a la hora de aplicar el principio de la doble instancia que se traduce en el derecho de recurrir del fallo, tal como se verá a continuación.

2.4.1. Análisis de la sentencia 87 de fecha 14 de marzo de 2.000 emitida por la Sala Constitucional

En la sentencia del 14 de marzo de 2.000, tal como se mencionó al comienzo del trabajo, se dejó sin aplicación la parte in fine del artículo 185 de la LOCSJ, por considerar la Sala que el hecho de que sobre algunas decisiones tomadas por la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo no existiera recurso alguno, era violatorio del artículo 8, numeral 2, literal h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Cabe destacar que dicha convención es una convención suscrita y ratificada por Venezuela y que como tal, tiene jerarquia constitucional y prevalece en el orden interno, en la medida en que contenga normas sobre su goce y ejercicio más favorables a las establecidas en la Constitución y en las leyes de la República, todo esto en concordancia con el artículo 23 de la Constitución Nacional.

En este caso, la norma de la Convención sí es más favorable que la contenida en el artículo 49 constitucional, por cuanto aquella no establece excepciones al derecho de recurrir del fallo.

Ahora bien, para conocer los errores en los cuales incurrió esta Sala, se debe analizar el mencionado artículo 8, numeral 2, literal h de la Convención señalada, el cual es del tenor siguiente:

> "Artículo 8. Garantias Judiciales
> (...) 2. Toda persona **inculpada de delito** tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantias mínimas:
> (...)h) derecho a recurrir del fallo ante el juez o tribunal superior"[14].

Analizando lo estipulado en el artículo anterior, podemos apreciar que el derecho a recurrir del fallo pertenece a "Toda persona inculpada de delito" que durante el proceso (se supone penal por estar en el mismo numeral) tiene derecho a esa garantía mínima.

Al señalar el artículo el término delito, debemos entender por el mismo: "...delito es una acción típica, antijurídica, culpable, reprimida con **sanción penal**

14 Citado por Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia. Sentencia del 14 de marzo de 200 en el caso: ELECENTRO/CADELA

adecuada a la culpabilidad y que llena las condiciones legales de punibilidad"[15]. En este mismo sentido, Jiménez de Azúa ha difundido un concepto completo de delito, diciendo que el mismo es: "...el acto típico, antijurídico, culpable, **sancionado con una pena** y conforme a las condiciones objetivas de punibilidad"[16].

Vemos entonces que no hay duda de que la acepción "delito" pertenece definitivamente al ámbito penal, no pudiendo deducirse de ninguna manera que el literal h, numeral 2 del artículo 8 de la Convención sea extensible a otras áreas jurídicas. Por lo tanto, si bien es cierto que la mencionada convención contiene una norma más favorable a la establecida en la Constitución, la misma debe aplicarse exclusivamente en los procesos penales.

De lo antes mencionado, se puede inferir que la Sala Constitucional no debió haber desaplicado el último aparte, segundo párrafo del artículo 185 de la LOCSJ, pues la negación de la apelación o de la segunda instancia allí señalada pertenece a ciertas sentencias emanadas de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo en un proceso de **naturaleza administrativa** y no penal.

En este sentido, cabe señalar que el Derecho Comparado también ha sido conteste en que en materia penal se debe admitir en forma absoluta el principio de la doble instancia, reconociéndole supremacia supralegal a los tratados internacionales, como es el caso del Pacto de San José de Costa Rica que fue aplicado en Argentina en el famoso caso Giroldi. Igual posición han asumido paises como Chile y España, el primero al aplicar también el artículo 8, numeral 2, literal h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y el segundo (España) al admitir que la disponibilidad del legislador para establecer el régimen de recursos tiene un límite en el proceso penal que viene impuesto por el artículo 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1.966, según el cual "Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un Tribunal Superior..."[17].

Igualmente se debe señalar que la Sala Constitucional en la sentencia bajo análisis extendió el precepto de la Convención Americana a cualquier tipo de juicio basándose en la disposición contenida en el numeral 1 del artículo 8 de la Convención que señala que: "Toda persona tiene derecho a ser oida, con las debidas garantias y dentro del plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter"[18].

No obstante, cuando el mencionado artículo 8 comienza el segundo inciso o numeral, dividido en varios acápites o literales, se alude exclusivamente al proceso penal, y a las garantias mínimas que debe tener cualquier persona

15 BELING citado por CABANELLAS, Guillermo. "Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual". Tomo III D-E. Editorial Heliasta S.R.L. Buenos Aires, 1997, pág. 59

16 JIMENEZ DE AZUA, Luis citado por CABANELLAS, Guillermo. Ibid., pág. 59

17 Citado por PICO I JUNOY, Joan. "Las garantias constitucionales del proceso". José María Bosh Editor. Barcelona, 1997, pág.80

18 Convención Americana sobre Derechos Humanos citada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en sentencia bajo análisis

inculpada de algún delito, incluyendo dentro del que lleva la letra h) "el derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior. Por esto, debe considerarse totalmente desvinculado el numeral o inciso 1 del numeral 2.

En este sentido, vale la pena destacar la posición asumida por el Magistrado Hector Peña Torrelles quien al salvar su voto en la sentencia in comento, señaló:

> "Observa quien suscribe, que una correcta técnica legislativa, supone la división de las normas, en una relación de comprensión, en libros, títulos, capítulos, secciones, artículos, numerales, literales, etc..., siendo que los mismos forman parte del orden superior inmediato, y bajo esta óptica deben ser interpretados. Así las cosas, el referido literal h), forma parte del numeral 2 del artículo 8, el cual establece en forma sumamente clara el principio de la presunción de inocencia en materia penal, agregando el enunciado que en estos procesos (vgr, procesos penales o sancionatorios) deben mantenerse una serie de garantias mínimas dentro de las cuales consagra el derecho a recurrir ante el juez superior. De donde ha de interpretarse que tales garantias están referidas únicamente a los procesos penales"[19].

2.4.2 Análisis de la sentencia N° 1.753 de fecha 27 de julio de 2.000 emitida por la SPA

En la decisión del 27 de julio de 2.000, la SPA declaró la parte in fine del artículo 185 de la LOCSJ, como revestida de inconstitucionalidad sobrevenida por 2 razones primordialmente. En primer lugar, consideró que la revisibilidad y conocimiento de la litis por órganos de rango y jerarquia superior formaba parte sustancial de la tutela judicial efectiva, la cual ha sido incuestionablemente consagrada en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1.999).

En segundo lugar, la Sala consideró que el principio de la tutela judicial efectiva y el del debido proceso consagrado en el artículo 49 constitucional, no queda agotado en la restringida materia penal sino que también resulta perfectamente transferible al resto de las ramas del derecho. Por lo tanto, en su opinión, el derecho a recurrir del fallo o a la doble instancia puede aplicarse en cualquier materia.

Respecto al primer punto, es decir, que el derecho al recurso per se forma parte de la tutela judicial efectiva, tal posición resulta cuestionable.

En este sentido, hay que destacar que a partir de la Constitución de 1.999, se consagra por primera vez en nuestra historia constitucional la tutela judicial efectiva, como derecho fundamental, derecho éste que implica el eficaz acceso de toda persona a los órganos de administración de justicia, para hacer valer sus derechos e intereses, incluso los colectivos o difusos, el presentar los alegatos y las pruebas ante el tribunal competente, la obtención de medidas cautelares de ser el caso, la obtención con prontitud de la decisión correspondiente, y en caso que la decisión sea favorable, el derecho a conseguir la ejecución del fallo.

Entonces, podemos apreciar de lo antes mencionado, que la doble instancia po sí misma no configura un derecho involucrado en la tutela judicial efectiva, a menos que el legislador la haya expresamente previsto.

19 Voto salvado del Magistrado Hector, PEÑA TORRELLES en sentencia bajo análisis

Al respecto, el jurista español Pico I Junoy señala en relación al contenido de la tutela judicial efectiva, lo siguiente:

> "El derecho a la tutela judicial efectiva tiene, en palabras del Tribunal Constitucional, un contenido complejo que incluye a modo de resumen, los siguientes aspectos:
> - El derecho de acceso a los tribunales;
> - El derecho a obtener una sentencia fundada en derecho congruente;
> - El derecho a la efectividad de las resoluciones judiciales; y
> - El derecho al recurso **legalmente** previsto"[20].

En relación a éste último derecho transcrito, se debe señalar que el citado autor habla de que una vez diseñado el sistema de recursos por las leyes de enjuiciamiento de cada orden jurisdiccional, el derecho a su utilización pasa a formar parte del contenido de la tutela judicial efectiva, pero sólo en ese momento, no antes. En efecto, para aclarar más su posición, el autor dice: "...el derecho al recurso y, en general, el sistema impugnatorio, salvo en el proceso penal, no tiene vinculación constitucional. Por tanto, el legislador es libre para determinar su configuración..."[21].

En definitiva y aclarando lo que se ha mencionado, si bien es cierto que ni la Constitución española ni la venezolana garantizan por sí mismas la segunda instancia, ello no quiere decir que la efectividad de la tutela se circunscriba a la primera instancia. En caso de que la ley procesal, haya creado varias instancias, existirá entonces el derecho a un control judicial efectivo en todas las instancias establecidas, pero insistiendo que sólo en el caso de que la segunda instancia haya sido establecida por el legislador.

En cuanto el derecho de acceso a los tribunales que implica la tutela judicial, vale decir que el mismo, postula que todos los conflictos se ventilen ante un órgano jurisdiccional, siendo suficiente para ello un solo grado de jurisdicción.

Por su parte, la doctrina venezolana también sostiene la posición de que si no se establece por via legal la apelación, no por ello se infringe la tutela judicial, ejemplo de esto lo constituye la doctrina de Araujo Juarez y de Hernández-Mendible que se mencionara anteriormente[22].

Entonces, partiendo de este primer argumento sobre la tutela judicial efectiva, la Sala Político Administrativa, no debió declarar la inconstitucionalidad sobrevenida del artículo 185 de la LOCSJ.

Pasando al segundo punto, es decir, el basamento de la Sala Político Administrativa en el artículo 49 constitucional para declarar la inconstitucionalidad del artículo 185 de la LOCSJ, se debe acotar que dicha Sala consideró que de ese artículo plasmado en la Constitución puede colegirse una consagración expresa, directa y diáfana del principio de la doble instancia que debe verificarse no sólo en la materia penal, sino también en todas las actuaciones judiciales con ocasión a controversias que versen sobre las distintas ramas del Derecho.

20 PICO I JUNOY, Joan. Op.cit., pág. 40
21 Ibid., pág. 80
22 Ver 2.3 posición doctrinal venezolana

Ahora bien, para proceder al análisis de esta posición, debemos necesariamente estudiar el artículo 49 de la Constitución (1.999), cuyo encabezado y numeral 1, son del tenor siguiente:

> "Artículo 49.- El debido proceso se aplicará a todas las actuaciones judiciales y administrativas, en consecuencia:
>
> 1. La defensa y asistencia jurídica son derechos inviolables en todo estado y grado de la investigación y del proceso. Toda persona tiene derecho a ser notificada de los cargos por los cuales se le investiga, de acceder a las pruebas y de disponer del tiempo y de los medios adecuados para ejercer su defensa. Serán nulas las pruebas obtenidas mediante violación del debido proceso. **Toda persona declarada culpable tiene derecho a recurrir del fallo, con las excepciones establecidas en esta Constitución y en la ley**"[23] (subrayado nuestro).

Si analizamos la parte final del numeral 1, nos damos cuenta que dice: "Toda persona declarada **culpable** tiene derecho a recurrir del fallo". En este caso debemos tener en cuenta que el término "culpable" hace pensar que el Constituyente consagró el derecho a la doble instancia exclusivamente en materia penal, aun cuando en la sentancia se opine lo contrario.

En este sentido, Cabanellas define culpable así: " Responsable de delito o falta" o " Por inexacta extensión, acusado o sospechoso"[24]. Vemos entonces, que la acepción tiene un marcado acento penal, pues los delitos y las faltas son propias de esa materia.

No obstante, aun cuando se asuma un criterio latu sensus del término culpable y se admita en otras ramas del derecho, el artículo 49 (numeral 1) establece limitaciones a la doble instancia al señalar expresamente que se tiene derecho a recurrir del fallo "con las excepciones establecidas por esta Constitución y la ley".

El absurdo argumento que dió la Sala Político Administrativa para rebatir la excepción establecida en la Constitución fue la siguiente:

> "... en criterio de quienes sostengan dicha tesis, (es decir, la posición de admitir excepciones al principio de la doble instancia) quedaría al arbitrio del legislador la ponderación y el estudio de las situaciones procesales que deberian o no, prever la instauración de recursos a los fines de un conocimiento ulterior por parte de los órganos de superior rango y jerarquia dentro de la estructura del Poder Judicial, lo que **configuraria un ostensible debilitamiento y sujeción de tan fundamental derecho constitucional**"[25].

En este sentido, hay que señalar que el admitir (tal como se ha hecho en el Derecho Comparado) que la doble instancia es de libre configuración del legislador, no debilita ni sujeciona ese derecho, pues, en primer lugar, es la

23 Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Gaceta Oficial N°5453 (Extraordinario) del 24 de marzo de 2000

24 CABANELLAS, Guillermo. Op.cit., Tomo II C-CH, pág.446

25 Sentencia de la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia del 27 de julio de 2000 en caso: Milena Delgado y otros

propia Constitución quien remite a la ley para establecer las excepciones a ese principio, y en segundo lugar, se supone que el legislador a la hora de determinar su configuración, los supuestos en que procede y los requisitos que han de cumplirse en su formalización, lo debe hacer apegado a los más rectos y lógicos criterios, no debiendo hacerlo de manera injustificada o atropellada.

Al respecto, Diaz hablando de la doble instancia señala: " Es el legislador el que opta por un mecanismo idóneo, adecuado, conforme una determinada postura filosófica, y con el basamento conceptual que mejor estime corresponder para hacer operativos esos principios que expresó el constituyente"[26].

En esta misma sentencia bajo análisis y continuando con el argumento de que la excepción establecida en el numeral 1 del artículo 49, no puede concebirse para el recurso de apelación o segunda instancia, la Sala estableció:

> "... por el desarrollo universal de los derechos humanos, resulta implícito y consustancial con la administración de justicia el que todas y cada una de las decisiones admitan revisión, consulta o apelación, esto es la doble instancia que nos ocupa, sólo quedando condicionada al arbitrio del legislador, aquellos recursos de extraordinaria interposición, verbi gratia los recursos de casación, invalidación entre otros"[27].

Respecto a lo anterior, hay que acotar que la SPA en este caso no realizó realmente una interpretación de la letra constitucional, sino que se fue más allá y sacó conclusiones que prácticamente eliminan las excepciones que la propia Constitución establece expresamente y de manera indubitable. Incluso, puede decirse que el Poder Judicial representado por la SPA, interfirió en una función propia del Poder Legislativo como lo es legislar, pues no dió a la parte final del numeral 1 del artículo 49, el sentido que aparece **evidente** del significado propio de las palabras, según la conexión de ellas entre sí y la **intención** del legislador, tal y como lo consagra el artículo 4 del Código Civil.

También hay que señalar que esta posición asumida por la SPA, contradice incluso lo que señaló la Sala Constitucional en fecha 14 de marzo de 2.000, pues aun cuando en ésta se dejó sin efecto también el artículo 185 de la LOCSJ, la Sala admitió que: "... si bien el derecho a recurrir del fallo forma parte del derecho a la defensa, y si bien éste es inviolable en todo estado y grado del proceso, la Constitución y la ley **pueden limitar**, por excepción, el citado derecho a recurrir del fallo"[28] (subrayado nuestro).

Igualmente, la propia SPA, en fecha posterior (01-03-01) admitió también la existencia de límites en el derecho a recurrir del fallo, reconociendo que al mismo se le pueden establecer excepciones constitucionales y legales. En todo caso, esta última posición será analizada posteriormente[29].

Por todo lo expuesto, se debe concluir que en este caso, la SPA también se equivocó al declarar la inconstitucionalidad sobrevenida de la parte in fine del

26 DIAZ, Clemente citado por ROJAS, Jorge. Op.cit.

27 Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia en sentencia bajo análisis.

28 Ver sentencia analizada anteriormente.

29 Sentencia de la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia del 1 de marzo de 2001, la cual se analizará en el próximo punto.

artículo 185 de la LOCSJ, decisión ésta que fue asumida plenamente por la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, pues todas sus decisiones definitivas o interlocutorias pueden ser apeladas ante la SPA, por ser la instancia superior inmediata.

2.4.3 Análisis de la sentencia 278 de fecha 01 de marzo de 2.001 proferida por la SPA

En la sentencia del 01 de marzo de 2.001, se puede decir que la SPA tuvo un avance real respecto a la sentencia del 27 de julio de 2.000 emitida por esta misma Sala, pues reconoce que efectivamente el legislador puede delimitar el ejercicio de determinado tipo de recursos. Al respecto, la Sala apuntó lo siguiente:

> "Cabe destacar, que dicha limitación no se aparta ni contraviene el espíritu del Constituyente de 1.999, ya que cuando en su artículo 49 establece el alcance del derecho al debido proceso en los ámbitos judicial y administrativo, también consagra en su numeral 1 el reconocimiento de excepciones tanto constitucionales como legales, respecto al derecho a recurrir del fallo"[30].

Así vemos, como la SPA ha cambiado su posición respecto a la doble instancia, lo cual ha llevado a que exista cierta contradicción en sus criterios.

Se debe acotar, que la Sala no aplicó en el presente caso la Convención Americana sobre Derechos Humanos porque la recurrente era una sociedad mercantil, es decir, una persona jurídica, circunstancia que éste órgano consideró que la excluye del ámbito de protección de la mencionada Convención, a tenor de lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 1, que dice: "Para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano"[31].

Al respecto, cabe señalar que si bien la Convención establece esta acotación, el artículo 49 constitucional al hablar de la doble instancia no discrimina entre personas naturales y personas jurídicas, simplemente señala "Toda persona", entonces, en este caso, en lugar de fijarse en lo que decia la Convención debieron aplicar el artículo 49, pues las convenciones sólo prevalecen en el orden interno, en la medida en que contengan normas sobre su goce y ejercicio más favorables a las establecidas en la Constitución.

En relación a lo anterior, en la doctrina alemana se ha señalado lo siguiente:

> "Toda persona que sea titular de un derecho subjetivo -en sentido amplio- es sujeto de la tutela judicial efectiva. Lo que incluye a toda persona natural aunque carezca de capacidad de obrar, y las **personas jurídicas de Derecho privado** -nacionales y extranjeras- a pesar de que no gocen de personalidad jurídica plena"[32].

En todo caso, a pesar de que la sentencia tuvo un avance interpretativo al señalar que la doble instancia o el derecho a recurrir del fallo sí tienen excepción,

30 Ver sentencia bajo análisis que pertenece al caso: CANTV SERVICIOS, S.A.
31 Ibid.
32 BARNES VAZQUEZ, Javier. Op.cit., pág.151.

puede decirse que al no haber aplicado la Convención Americana como lo hizo la Sala Constitucional en fecha 14 de marzo de 2.000, por los motivos mencionados, se violentó el artículo 335 de la Constitución Nacional que prevé que las interpretaciones que realice la Sala Constitucional sobre el contenido o alcance de las normas y **principios** constitucionales son vinculantes para las otras Salas del Tribunal Supremo de Justicia.

En este sentido, vale la pena hacer referencia al artículo 6 del Proyecto de Ley de la Jurisdicción Contencioso- administrativa, elaborado por Hernández-Mendible, que es del tenor siguiente:

> "Artículo 6. Los órganos jurisdiccionales deberán acatar todas las sentencias, autos y decretos, dictados por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia sobre el contenido y alcance de las normas y principios constitucionales o sobre la interpretación y aplicación de la Constitución, que realice la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia"[33].

3. Necesidad real o no de la doble instancia administrativa y su tratamiento en los nuevos proyectos de Ley

Para comenzar a hablar de este punto, es necesario aclarar que en opinión de quien realiza el presente trabajo, si bien es cierto que no coincidió en la interpretación que ha hecho la Sala Constitucional y la SPA sobre la consagración constitucional y supranacional de la doble instancia en materia contencioso administrativa, no es menos cierto que no está de acuerdo con que en la actualidad existan materias conocidas por la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo que escapen del segundo grado de jurisdicción.

La afirmación anterior, se debe a que la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo conoce de materias muy importantes como son la expropiación, las telecomunicaciones, acciones contra la República, etc., en las cuales se puede ocasionar un daño irreparable en caso de que una única instancia incurra en errores apreciativos. Por ejemplo, el artículo 185 de la LOCSJ no admitía la apelación en los casos de las acciones o recursos de nulidad que puedan intentarse por razones de ilegalidad contra actos administrativos emanados de una autoridad como un funcionario público de la Contraloría Estadal.

La única instancia sólo debería estar dirigida a asuntos pequeños o a juicios especiales como el juzgamiento del Presidente de la República. Lo cierto es que esta situación sólo puede lograrse a través de una necesaria regulación que requiere la jurisdicción contencioso administrativa y que el legislador debe adelantar lo más pronto podible. Por lo tanto, se debe hacer un replanteamiento sobre la distribución de competencias de los Tribunales contencioso administrativos.

No puede caber duda alguna en que una revisión de los hechos objeto de la causa y un estudio acabado del juicio, sólo pueden ser asegurados o garantizados por el derecho al recurso de apelación. Es lógico que en un área de tanta relevancia

33 HERNANDEZ-MENDIBLE, Victor. "La Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa". Tribunal Supremo de Justicia (Separata de la Revista de Derecho N° 2). Caracas, 2000.

como la contencioso administrativa, el Estado debe tener un interés propio en que los errores en que pueda incurrir un juez sean reparados por otro de instancia superior.

Es interesante señalar que Carnelutti apuntaba con mucha certeza que: "una de las limitaciones más graves que el principio de economia procesal ocasiona a la satisfacción de la necesidad de justicia en materia de impugnación, es la que se traduce en la exclusión del doble grado, por consiguiente, en la inapelabilidad de la sentencia"[34].

Entonces se debe concluir, que el principio de economia procesal y la celeridad procesal, no pueden estar por encima de la justicia, sin olvidar que la justicia tardia tampoco es justicia.

No obstante, en España al igual que en nuestro país existen casos muy puntuales en materia procesal administrativa en los que no se permite la apelación. Así encontramos que la Ley 29 del 13 de julio de 1.998, reguladora de la jurisdicción contencioso administrativa, en su artículo 81.1 dispone:

> "1) No son apelables, por excepción, las sentencias dictadas en asuntos cuya cuantía no exceda de tres millones de pesetas, así como las relativas a impugnaciones contra actos de las Juntas Electorales de Zona y de las formuladas en materia de proclamación de candidaturas efectuada por las Juntas Electorales"[35].

En relación a lo anterior, hay que destacar que a pesar de tratarse de una ley relativamente nueva (1.998), el legislador español previó el conocimiento de asuntos tan importantes, como lo es una impuganción contra un acto de una Junta Electoral, a una instancia exclusivamente. Esto es precisamente lo que se debe evitar en una futura y esperada regulación de la materia contencioso administrativa en Venezuela.

Finalmente, hay que hacer referencia al tratamiento de la segunda instancia en los proyectos de Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

Así tenemos que en el Proyecto de Ley elaborado por el profesor Hernández-Mendible[36], no se puede hablar de que la segunda instancia fue consagrada de manera absoluta, pues en el artículo 86 se prevé la apelación para las sentencias y autos dictados en primera instancia, **salvo** disposición expresa de la ley. De lo anterior, se puede deducir que efectivamente en la materia contencioso administrativa, pueden haber asuntos en los que la ley excluya la doble instancia. Además en el Capítulo II del Título III se hace referencia a un proceso en primera o **única instancia**, dando a entender que hay juicios que se conocen e una sola instancia o grado jurisdiccional.

Sin embargo, en el mismo proyecto de Ley observamos que cuando habla de las competencias de los Tribunales Superiores de lo Contencioso Administrativo, se dispone que los mismos conocerán de las apelaciones que se interpongan

34 CARNELLUTI, Francesco citado por PEREIRA ENABALON, Hugo. Op.cit.

35 Ley reguladora de la jurisdicción contencioso administrativa eapañola del 13 de julio de 1998 citada por SANTAMARIA PASTOR, Juan. "Principios de Derecho Administrativo" (Vol. II). Editorial Centro de Estudios Eamón Areces S.A. Madrid, 2000, pág. 711.

36 Op.cit.

contra las decisiones dictadas por los Tribunales de Prmera Instancia de lo Contencioso Administrativo, sin establecer excepciones de ningún tipo.

Así mismo, cuando se hace referencia a las competencias de la Sala Político Administrativa, se establece que dicha Sala será competente para conocer de las apelaciones que se interpongan contra las decisiones de los tribunales contencioso administrativos, cuando su conocimiento no estuviera atribuido a otro órgano jurisdiccional, debiéndose entender que dentro de esas decisiones están las tomadas por los Tribunales Superiores de la Contencioso Administrativo, sin hacer ningún tipo de exclusión.

Por su parte, el Proyecto de Ley presentado por el Programa de las Naciones Unidas, no parece establecer grandes limitaciones a la segunda instancia en el contencioso administrativo.

En este sentido, el proyecto de Ley prevé en su artículo 18, ordinal 10, que la Sala Político Administrativa es competente para conocer en alzada de las decisiones de las Cortes Contencioso Administrativas, en los casos señalados por esa ley[37]. De lo antes señalado, pareciera que podria haber casos en los que las decisiones de la Cortes Contencioso Administrativas no tuvieran apelación por la acotación "en los casos señalados por esta ley", sin embargo, al revisarse el texto completo de la ley, no se consigue ninguna excepción para la apelación de las sentencias de dichas Cortes.

Igualmente, el artículo 19 establece que es competencia de las Cortes de lo Contencioso Administrativo, el conocimiento de las apelaciones que se interpongan contra las decisiones dictadas, en primera instancia por los Tribunales Superiores de lo Contencioso Administrativo. Aqui no cabe duda de la consagración absoluta de la segunda instancia pues no establece excepciones.

De todo lo mencionado, se puede decir que lo cierto es que lo que suceda con la segunda instancia en el procedimiento contencioso administrativo va a depender exclusivamente de la regulación que el legislador asuma para esa jurisdicción. Definitivamente es una responsabilidad bastante importante que tiene en sus manos la Asamblea Nacional y que requiere de una solución inmediata.

Conclusión

Después de haber tratado de hacer una revisión a la consagración de la doble instancia en Venezuela y en el Derecho Comparado, queda la sensación que los distintos marcos regulatorios presentados, hacen que debamos apreciarla de un modo para el ámbito penal y de otro modo para las demás áreas o materias.

Esto último es así debido a que el derecho al recurso, salvo en el proceso penal, no tiene vinculación constitucional tal como se desprende del artículo 49 de la Constitución Nacional y en caso de asumir que la mencionada disposición va dirigida a otros ámbitos, la misma tiene limitaciones que vienen dadas por las excepciones que en este sentido pueden establecer la Constitución y la ley.

37 ORLANDO S., Freddy. "Anteproyecto de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo Apoyo al Fortalecimiento Institucional Tribunal Supremo de Justicia. Caracas, 2000.

Por tanto, el legisldor tiene total libertad a la hora de configurar la apelación, pero debe guiarse siempre por la ponderación de las circunstancias que justifican verdaderamente o no la exclusión de la misma.

Así mismo, se llega a la conclusión de que si bien la doble instancia per se no forma parte del contenido de la tutela judicial efectiva, aquella comenzaría a integrarse a ésta, una vez que el legislador haya diseñado un sistema de recursos para determinado ámbito. Entonces, una vez que el recurso o la doble instancia está legalmente previsto, el derecho a su aplicación pasa a formar parte de esa tutela judicial, por cuanto ella supone que el órgano jurisdiccional dicte una sentencia fundada en derecho y en la que el juez no contradiga las disposiciones de la Ley.

En cuanto a la inconstitucionalidad sobrevenida del artículo 185 de la LOCSJ, no se comparte la procedencia de la misma, pues si bien el legislador excluyó la apelación para ciertos casos conocidos por la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, ello no va en contra de los postulados constitucionales que preveen explicitamente excepciones al principio de la doble instancia, no pudiendo darse una interpretación distinta a la que se desprende de la letra constitucional. Tampoco resulta aplicable la Convención Americana sobre Derechos Humanos, pues la garantía a la doble instancia en dicho texto es exclusivamente para la materia penal.

Definitivamente es necesario que el legislador proceda a una pronta regulación de la materia contenciosa administrativa en donde se prevea el recurso de apelación para todas las materias realmente importantes, sobre todo de las que conoce la actual Corte Primera de lo Contencioso Administrativo.

LIBERTAD Y PARTICIPACIÓN CIUDADANA EN EL REPUBLICANISMO FLORENTINO

Jesús Luis Castillo Vegas

Profesor titular de Filosofía del Derecho Universidad de Valladolid. castillo@der.uva.es

Recibido:30-01-2004 • Aceptado:20-02-2004

Resumen

El examen del pensamiento de autores como Maquiavelo, Guicciardini o Giannotti nos permite una reflexión sobre la relación imperecedera que hay entre la libertad de los ciudadanos y la organización política del gobierno. En resumen, para ellos, el gobierno mixto es el que mejor defiende la libertad, pero la defensa de la libertad puede realizarse de dos maneras: o bien se puede confiar a los nobles o bien se puede confiar al pueblo. Del primer método es un ejemplo la república de Venecia y también la antigua Esparta donde son los nobles los que defienden la libertad. El otro modelo es el seguido por Roma, y el que proponen para Florencia, que si no es tan duradero como el anterior, defiende mucho mejor la libertad porque supone una mayor participación del pueblo en la vida política.

Palabras clave:

Libertad. Republicanismo. Participación. Gobierno mixto.

Abstract

The inquiry of the thought from authors like Maquiavelo, Guicciardini or Giannotti let us to reflect about the indestructible relation that exits between the citizens liberty and the political organization of the government. In short, for them, the mix government is the best to defend the freedom, but this defense of the freedom can be made in two ways: to trust in the nobles or trust in the people. The first method is an example of Venice Republic and also in the old Sparta where the nobles are the ones who defend the liberty. The other model it is followed in Rome, and it is proposed to Florence, is not as much long-term as the other but defends much better the freedom because it supposes a bigger participation of the people in the politic life.

Key words

Liberty/Freedom Republicanism Participation Mix government

SUMARIO: 1. Introducción. 2. La libertad republicana. 3. Participación y gobierno mixto. 4. Conclusión.

1. Introducción

Durante los últimos siglos de la Edad Media, aunque ya en su apogeo el temprano renacimiento italiano, algunas de las ciudades del norte de Italia fueron logrando su autonomía tanto del Papado como del Imperio y dotándose de una organización política que podemos calificar de republicana, siendo las dos más significativas por su trascendencia y duración las de Florencia y Venecia. A la par que estas realidades políticas aparecerá toda una larga lista de pensadores políticos, juristas y teólogos que tratarán de entender y defender el gobierno republicano. La defensa de la libertad en estas ciudades-repúblicas es fruto de dos corrientes paralelas. Una de ellas, más próxima al escolasticismo, integrada por teólogos como Marsilio de Padua o juristas como Bártolo de Sassoferrato y otra la del humanismo cívico[1]. En todos ellos ejerce una notable influencia la *Política* de Aristóteles que los autores del primer grupo reciben a través de los comentarios de Tomás de Aquino, Tolomeo de Luca o Marsilio de Padua y que llega a teóricos republicanos como Savonarola[2] quien no es sólo un defensor de la república sino, como se sabe, un promotor de la experiencia republicana en la ciudad de Florencia de 1494 a 1498.

Ahora bien, la formación de una ideología republicana en estas ciudades del norte de Italia es inseparable de la recuperación de la filosofía práctica de Aristóteles llevada a cabo gracias a humanistas como Leonardo Bruni que traducen de nuevo las obras de la *Política* y la *Ética a Nicómaco*. El humanismo cívico supone la recuperación de la concepción política del hombre defendida por Aristóteles. Un hombre que es capaz de "domesticar" a la Fortuna mediante la creación de una *polis* como forma colectiva de existencia donde los ciudadanos deciden su destino[3]. Son autores del humanismo cívico, como Coluccio Salutati,

1 La expresión "humanismo cívico" se debe a los trabajos de Hans BARON. Véase su obra *En busca del humanismo cívico florentino: ensayos sobre el cambio del pensamiento medieval al moderno*, traducción de Miguel Abelardo Camacho Ocampo, México, FCE, 1993. Y una revisión crítica de sus tesis en James HANKINS (Ed.), *Renaissance civic humanism. Reappraisals and Reflections*, Cambridge, Cambridge University Press, 2000.

2 El dominico Girolamo SAVONAROLA (1452-1498) centra su teoría política en torno a dos asuntos: el rechazo de la tiranía y la defensa del "governo civile". Sostiene que aunque en general la monarquía sea el mejor gobierno, los pueblos ingeniosos y audaces, como es el caso señaladísimo del pueblo florentino, "non si possono facilmente reggere da Uno" (*Trattato del reggimento degli stati*, Darmstadt, Scientia Verlag Aalen, 1973, lib. I, III, p. 18).

3 SPITZ, Jean-Fabien, "Humanisme civique", en *Dictionnaire de Philosophie Politique*, dirigido por Philiphe Raynaud y Stéphane Rials, París, Presses Universitaires de France, 1996, p. 284.

Leonardo Bruni de Arezo o Poggio Bracciolini los que más influirán en los grandes autores republicanos de la primera mitad del siglo XVI. Con objeto de limitar nuestro trabajo nos vamos a centrar en los tres autores más representativos de lo que se conoce como republicanismo florentino: Nicolás Maquiavelo[4], Donato Giannotti[5] y Francesco Guicciardini[6].

Una característica común a los pensadores políticos del renacimiento italiano es el carácter técnico con el que examinan toda clase de regímenes políticos. Se ocupan tanto de la monarquía como de la república en sus escritos y, no pocos, sirvieron a ambos regímenes con parecida eficacia. Así comenta James Hankins que "el sienés Francesco Patrizi, después de componer los nueve volúmenes de su *De institutione reipublicae* (´Sobre la educación de la república´), cambió de rumbo para abordar sin demora, en la misma década, otro tratado de igual enjundia y contenido muy similar pero bautizado como *De regno et regis institutione* (´Sobre el reino y la educación de los reyes´). En la primera obra, se loaba al régimen republicano por asentarse en óptimos fundamentos; en la segunda, los estados monárquicos merecían idéntico elogio. Para salvar la contradicción, Patrizi argumentó que el bien de la comunidad no dependía tanto del sistema de gobierno como de la virtud y la sabiduría de quienes lo dirigían"[7]. Para algunos esta consideración vendría justificada por la pretensión humanista de que el cambio político se obtiene cambiando a las personas y no al sistema político, o dicho de otro modo, que más importante que la forma de gobierno es la cualificación de las personas que ocupan dicho gobierno. Según otros, esta teoría, en el fondo platónica y elitista, se acomodaría a la perfección con este grupo de políticos humanistas, profesionales de la diplomacia y de las letras, que por razones de supervivencia vital se veían obligados a trabajar para los diversos sistemas políticos que se sucedían. Sin embargo para estudiosos del humanismo cívico como Hans Baron[8], la explicación de que estos autores trabajen y estudien tanto los principados como las repúblicas se debe más bien a que todavía no estaba decidida en su tiempo la polémica sobre estas formas de gobierno y muchos pensaban que modelos como el republicano de Florencia lograrían imponerse a los principados absolutos.

4 Nicolás MAQUIAVELO (1469-1527) es nombrado a los veintinueve años Secretario de la Segunda Cancillería de la república florentina y asiste a diversas legaciones en Roma y en Francia. En 1512, con la vuelta de los Médicis al poder, pierde el cargo que ocupaba. En 1520 fue nombrado historiador oficial de Florencia.

5 Donato GIANNOTTI (1492-1573) comparte no pocos rasgos con Maquiavelo de quien fue confidente. Maquiavelo le comenta su recelo a relatar en la *Historia de Florencia* algunos de los sucesos llevados a cabo por los Médicis. Giannotti es historiador de Florencia y asimismo Secretario del Consejo de los Diez de la Guerra (1527-30). Véase *Opere*, ed. G. Rosini, Pisa, 1819.

6 Francesco GUICCIARDINI (1483-1540) se dedicó a la abogacía al servicio de las grandes familias de su ciudad natal, Florencia. Además de historiador y escritor político fue embajador de Florencia ante Fernando el Católico y estuvo al servicio de los Médicis y de los papas León X y Clemente VII. Véase Roberto RIDOLFI, *Vita di Francesco Guicciardini*, Milán, Rusconi, 1982.

7 HANKINS, James, "El humanismo y los orígenes del pensamiento político moderno", en KRAYE, Jill (Ed.), *Introducción al humanismo renacentista*, edición española de Carlos Clavería, traducción de Lluís Cabré, Madrid, Cambridge University Press, 1998, pp. 161-162.

8 Véase Hans BARON, *En busca del humanismo cívico florentino*, p. 367.

Esta "doble militancia" afecta a los principales autores de que nos vamos a ocupar. Maquiavelo, según la historiografía al uso, sería el gran teórico de la concepción republicana en sus *Discorsi* y de los principados en *Il principe*, obra que dedica a príncipes mediceos en busca de su apoyo. Se ha apuntado que no hay en estos autores una auténtica contradicción entre república y principado: "Ya se ha visto como Maquiavelo vio siempre la constitución republicana no como emanación de un poder popular constituyente, sino como obra de un gran fundador"[9]. El establecimiento de una república supondría tal exigencia de *virtù* que no puede darse sino en un individuo. El principado se concibe así como un momento excepcional para la fundación de la república. En todo caso, más allá de las diversas conciliaciones de la totalidad de su pensamiento que se han dado y aunque se ocupa de todas las formas de gobierno, es clara la preferencia personal de Maquiavelo por los gobiernos republicanos.

El caso de Guicciardini es más dramático pues sirvió como Lugarteniente General de los ejércitos del Papa y actúa como abogado de Alejandro de Médicis[10] y sin embargo es incuestionable el carácter republicano de sus principales escritos. En diversos pasajes de sus obras justifica su política contemporizadora con la familia de los Médicis aunque admite que mantener contacto con esa familia daba en Florencia mala reputación entre el pueblo. Inequívocamente exculpatorio de su propio devenir personal es un texto de los *Recuerdos* donde dice que cuando la patria cae bajo la tiranía los buenos ciudadanos en vez de retirarse del poder deben tratar de acercarse al tirano para alejarle del mal. "Y si bien los ignorantes y los fanáticos de Florencia lo han entendido siempre diversamente, acabarían dándose cuenta de cuán dañino sería el gobierno de los Médicis si a su alrededor no hubiese más que necios y malvados"[11]. Guicciardini no tiene pues ningún reparo en justificar su acercamiento a la casa de los Médicis en bien de la república. Es más, culpa expresamente a los propios florentinos de su conducta ya que es por su necedad por lo que resultaría casi imposible desalojarlos del poder. Así en la primera edición de los *Recuerdos* dice que él estaría dispuesto a procurar el cambio de los gobiernos tiránicos y que lo único que le retiene es saber que no puede hacerlo solo sino en compañía de personas poco recomendables, "la mayoría de las veces con necios y malvados, los cuales no saben ni callar ni obrar"[12]. Parecida argumentación se puede seguir en Guicciardini con respecto a la Iglesia, prototipo de gobierno monárquico, ya que de un lado

9 DÍEZ DEL CORRAL, Luis, *El pensamiento político europeo y la monarquía de España. De Maquiavelo a Humboldt*, Madrid, Alianza, 1983, p. 246.

10 Este acontecimiento concreto de la vida de GUICCIARDINI no deja de tener alcance teórico porque habría supuesto una "reformulación" del capital concepto de libertad. En 1535 los exiliados florentinos habían presentado una demanda contra Alejandro de Médicis ante Carlos V alegando que entre las condiciones de su rendición en 1530 estaba la de respetar la libertad de la ciudad y eso sólo podía significar el dotarla de una forma republicana. Guicciardini, que actúa en el proceso como abogado del duque, reinterpreta la cláusula diciendo que ahí libertad significaba que no se entregara la ciudad a la dominación extranjera y que se respetaran sus privilegios.

11 GUICCIARDINI, Francesco, *Recuerdos*, precedido del estudio de F. de Sanctis, *El hombre de Guicciardini*, presentación y traducción de Antonio Hermosa Andújar, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1988, núm. 220, pp. 119-120.

12 GUICCIARDINI, Francesco, *De la vida política y civil*, edición de Felipe González Vicén, Buenos Aires, Espasa-Calpe, 1947, núm. 158, pp. 54-55.

la critica duramente y sin embargo durante mucho tiempo ocupó importantes cargos para varios Papas. En todo caso, y dejando a un lado peripecias personales, importa aclarar que lo decisivo para la tradición republicana no son las vidas de estos autores sino sus obras que en la inmensa mayoría de los casos se publicaron muertos sus autores.

Es precisamente el estudio de sus obras el que nos plantea otro problema a la hora de considerar a estos pensadores como integrantes de una tradición republicana y es que sus nombres aparecen asociados a la teoría del realismo político, a los creadores incluso de la doctrina de la razón de Estado. Maquiavelo y Guicciardini tanto o más que Justo Lipsio o Giovanni Botero pasan por ser los principales teóricos de la razón de Estado. No sólo en *El príncipe* sino también en su obra más republicana, en los *Discursos,* encontramos múltiples textos donde Maquiavelo justificaría una política realista[13] y, dado que "*gli stati non si tenevono co´ paternostri in mano*"[14], el político, insiste Maquiavelo, tiene que aprender cuando no ser bueno[15]. El interés del Estado debe primar no sólo por encima de cualquier interés personal sino también de las propias convicciones morales y de las normas jurídicas vigentes.

Ahora bien, cuando se entiende a estos autores como los teóricos de la autonomía de la Política frente a la moral, entonces se dificulta su comprensión como pensadores republicanos dado que es evidente que existe una moral republicana. Es incorrecto entender al republicanismo como un pensamiento amoral o como la doctrina que separa moral y Política[16]. Los republicanos sostienen que las leyes deben hacer buenos ciudadanos aunque no hombres buenos. No admiten que el Estado imponga una moral, que diga a los ciudadanos qué deben creer o cual debe ser su religión o su moral privada, pero el republicanismo defiende valores morales "cívicos" como la libertad, la lealtad, el sacrificio por la patria, la austeridad, etc., sin los cuales la república no puede subsistir. Puede por ello emplear razones morales para criticar a los gobernantes, mientras que cuando se separa radicalmente a la moral de la política, entonces, sólo se puede enjuiciar a los gobernantes en términos de eficiencia, de resultados.

Lo que sucede es que, por ejemplo Maquiavelo, se aparta de la moral tradicional de su época, del cristianismo y de ahí la interpretación frecuente de Maquiavelo como un personaje "maquiavélico" que propugna esa separación. Maquiavelo tiene una moral, ahora bien, una moral como la de la Roma republicana. Cicerón[17] o Catón no son inmorales ni mucho menos amorales sino

13 Véase Rafael del ÁGUILA, *Las estrategias políticas en Maquiavelo: Tecnologías del poder y razones colectivas*, Madrid, CEPC, 1998.

14 MAQUIAVELO, *Istorie fiorentine*, lib. VII, cap. VI. Citamos por N. MACHIAVELLI, *Opere*, a cura di Mario Bonfantini, Milán-Nápoles, Riccardo Ricciardi Editore, 1963, p. 883.

15 MAQUIAVELO, *Il principe*, cap. XVIII.

16 La interpretación tradicional de Maquiavelo ha resaltado su originalidad. Así B. Croce defendía la idea de que Maquiavelo autonomiza la moral de la política. El neorepublicanismo actual insiste en cambio en situar a Maquiavelo dentro de una tradición que se remonta a Salustio y Tito Livio defendiendo una moral republicana. Véase Maurizio VIROLI, "Machiavelli and the republican idea of politics", en BOCK, G. y otros (Eds.), *Machiavelli and republicanism*, Cambridge University Press, 1990, pp. 155 y ss.

17 Como es sabido Cicerón será también acusado de actuar más allá del derecho en su represión de la conjura de Catilina, aunque fuera para defender la república. Véase Klaus

que su moral es la de los defensores de la república. Una república que puede exigir el sacrificio de la moral "privada" por la salud de la república como se deduce del lema "*amare la patria più che l´anima*"[18]. La moral republicana puede exigir el sacrificio del alma (una contradicción con la moral personal, privada, religiosa) y también el sacrificio de la vida (el deber de servir a la patria).

En los textos políticos e históricos del republicanismo florentino, nos encontramos ya con un pensamiento notablemente secularizado que no podía por menos que chocar con el pensamiento medieval, lo que se percibe en múltiples aspectos. Frente a la confianza cristiana en la Providencia el republicanismo florentino traslada su confianza al hombre y a su *virtù*. Gracias a ella va a poder someterse a la Fortuna. Los reinos no surgen o caen como consecuencia de la divina Providencia sino por el aumento o pérdida del valor de sus habitantes. La Fortuna dirá Maquiavelo controla sólo la mitad del acontecer siendo el resto cosa del esfuerzo humano, de su capacidad de prever los acontecimientos y de su saber hacer. Estos autores comparten una viva desconfianza sobre el papel de las buenas intenciones en la política. La ciencia política se obtiene para ellos de la propia experiencia política así como de la experiencia ajena, esto es, de la historia. Se dedican por eso a estudiar sistemáticamente las diversas repúblicas de otros tiempos, como Grecia y Roma, pero también las repúblicas más próximas como las de Venecia y Florencia.

Hay un importante cambio de valores en estos autores si los comparamos con los propios del mundo medieval. San Agustín, en *La ciudad de Dios,* condena como uno más de los vicios "la codicia de alabanza y gloria"[19]. En cambio para un autor como Maquiavelo la gloria es una aspiración propia de los grandes hombres y un valor necesario para la república. En nada puede emplear mejor un hombre, *vir*, su *virtù*, que en alcanzar la gloria y la fama en el servicio de su patria. Las virtudes públicas que se exigen a los ciudadanos necesitan una recompensa en la vida presente y no puede ser otra que la gloria humana y el reconocimiento de los demás conciudadanos. La religión cristiana ha hecho a los hombres humildes, ha glorificado precisamente las virtudes que han conducido a la ruina a los Estados. "Maquiavelo no fue el único en ofrecer este sorprendente diagnóstico; pronto fue adoptado con evidente placer por Guicciardini en sus *Máximas*. Conviene en que ´demasiada religión arruina al mundo, porque hace afeminado al espíritu, envuelve a los hombres en miles de errores y los aparta de muchas empresas generosas y viriles´"[20].

ADOMEIT – Cristina HERMIDA DEL LLANO, *Filosofía del Derecho y del Estado. De Sócrates a Séneca*, traducción de Andrea Milde y José Sánchez González, Valladolid, Trotta, 1999, p. 118.

18 *Carta de Maquiavelo a Francisco Vettori de 16 de abril de 1527*. Véase N. MAQUIAVELO, *Epistolario 1512-1527*, introducción, edición y notas de Stella Mastrangelo, México, FCE, 1990, p. 430.

19 SAN AGUSTÍN, *La ciudad de Dios*, lib. V, 12, 6. San Agustín rechazando la opinión positiva sobre la gloria dada por Cicerón dice: "A este vicio, no sólo no le oponían resistencia, sino que profesaban la opinión de que se le debía excitar e inflamar, por ser ello útil a la república" (lib. V, 13, 4). Citamos por la traducción de Lorenzo Riber, Madrid, CSIC, 1992, p. 165.

20 SKINNER, Quentin, *Los fundamentos del pensamiento político moderno*, I. *El renacimiento*, traducción de Juan José Utrilla, México, FCE, 1985, p. 193.

Una característica del republicanismo florentino es sin duda su revalorización de la vida práctica, de la vida política que contrasta con el pensamiento medieval anterior. El pensamiento escolástico medieval consideraba la vida especulativa como la más noble. Son autores como Coluccio Salutati o Leonardo Bruni quienes en el marco de las ciudades libres del norte de Italia rehabilitan la vida activa. Salutati, en su *De vita associabili et operativa,* se aparta del reiterado elogio de la soledad que aparece en la tradición del estoicismo y que llegaba hasta Petrarca. De este modo, asegura Hans Baron, "la *vita civilis* nuevamente llegó a ser el modelo en lugar del ideal del sabio filósofo"[21]. La revalorización de la vida política está íntimamente ligada con el republicanismo por cuanto si la vida política era algo bueno no podía por menos que ser un ideal para todos los ciudadanos. En su *Vita civile* Matteo Palmieri sostiene que no hay vida más perfecta para un hombre que la empleada en el engrandecimiento y salud "*d´alcuna bene ordinata repubblica, alla conservazione della quale massimamente sono atti gli uomini virtuosi*"[22]. Palmieri en su *Vita civile* habría imitado las obras de Cicerón. De la *República* de Cicerón se conocía en este tiempo el libro VI que contiene el *Somnium Scipionis* y que suponía un paso importante en la consolidación de la idea de que los ciudadanos no debían eludir las responsabilidades políticas[23]. También Savonarola señala que "quien gobierna se asemeja mucho más a Dios que quien es gobernado, por lo que es evidente que es más amado de Dios y mayormente recompensado quien gobierna justamente que quien no gobierna"[24]. El republicanismo clásico continuará esta revalorización de la vida política aunque, es obvio, que desaparece - e incluso se invierte- esa recompensa celestial para el gobernante, ya que como hemos señalado para Maquiavelo el político debe estar dispuesto a perder su alma por salvar la república. En Maquiavelo hay ya una ruptura entre la religión cristiana y la política: "*la nostra religione ha glorificato più gli uomini umili e contemplativi che gli attivi*"[25]. Para los autores del republicanismo florentino la identidad del hombre no se concibe por ser criaturas hechas a imagen y semejanza de Dios sino por su participación activa en una *polis*. Nos encontramos pues ante una definición fuerte del concepto de ciudadano en la que resulta decisiva su participación política para forjar su identidad. "Esta participación ha de ser entendida en un sentido pleno: tomar parte en la elección de magistrados, elaboración de leyes y toma de decisiones, según Bruni, quien desarrolla una

21 BARON, Hans, *En busca del humanismo cívico florentino*, p. 122.

22 PALMIERI, Matteo, *Della Vita Civile*, lib. III. Citamos por Rodolfo de MATTEI, *Il pensiero politico italiano nell´età della controriforma*, Milán/Nápoles, Riccardo Ricciardi, 1982, t. I, p. 26.

23 El conocido sueño de Escipión forma parte de la alabanza de la virtud como cualidad propia del hombre político al que se recompensará no sólo con la fama sino con un lugar reservado en la otra vida ya que "para todos los que hayan conservado la patria, la hayan asistido y aumentado, hay un cierto lugar determinado en el cielo, donde los bienaventurados gozan de la eternidad". Véase Marco Tulio CICERÓN, *Sobre la república*, introducción, traducción, apéndice y notas de Álvaro D´Ors, Madrid, Gredos, 1991, pp. 161-162 (libro VI, 13, 13).

24 SAVONAROLA, Girolamo, *Tratado sobre la república de Florencia y otros escritos*, traducción de Juan Manuel Forte, Madrid, Los Libros de la Catarata, 2000, lib. III, p. 96.

25 MAQUIAVELO, *Discorsi sopra la prima deca di Tito Livio*, lib. II, cap. 2, p. 227. Citamos por N. MACHIAVELLI, *Opere*, a cura di Mario Bonfantini, Milán-Nápoles, Riccardo Ricciardi Editore, 1963.

visión idealizada de la ciudadanía en la línea de Pericles"[26]. El ciudadano republicano es sobre todo un sujeto dotado de libertad.

2. La libertad republicana

Libertad es para los republicanos florentinos autogobierno, frente a los gobernantes extranjeros y frente a quienes excluyen a los ciudadanos de la participación política. En primer lugar libertad significa en la concepción republicana autonomía. Y ésta en un doble sentido ya que se trata de excluir del gobierno tanto a las instituciones medievales del Papado y del Imperio como libertad frente a los extranjeros, sobre todo franceses y españoles, que han invadido la península italiana. Pero en segundo lugar libertad significa en estos autores lo mismo que gobierno republicano, esto es, un pueblo que se gobierna sin príncipes.

La libertad es un concepto capital en todos los autores del republicanismo florentino. Como es obvio nos encontramos ante un concepto polisémico susceptible de diversas interpretaciones. Una que podríamos llamar "liberal" viene a identificar los conceptos de libertad y seguridad, dando a la libertad un carácter jurídico-formal que nos permitiría encontrarla incluso en los gobiernos monárquicos bien regidos como es el caso citado por Maquiavelo del reino de Francia[27]. La libertad se la hace consistir así en la mera garantía de lo que ahora llamaríamos derechos subjetivos de la vida, del honor y de la propiedad. De este modo habría que entender la afirmación de que la mayoría de la población desea la libertad para estar seguros y no para mandar. Maquiavelo dice, incluso, que cualquiera que sea la fórmula de gobierno elegida al final van a ser sólo cuarenta o cincuenta los ciudadanos que ocupen los puestos de mando[28]. Este concepto de libertad no exigiría un sistema democrático de gobierno. Si la inmensa mayoría quiere libertad para estar seguros, para gozar sin temor de sus bienes, mujeres e hijos no hace falta que todos formen parte del gobierno. Un buen representante de esta lectura liberal de Maquiavelo es Paul A. Rahe quien sostiene que en la república de Maquiavelo el ciudadano individual no está menos interesado en su propio bien que el príncipe en el suyo, que el *vivere libero* no tiene ninguna relación con el honor o la gloria del hombre político sino con el reconocimiento de que las ciudades no crecen en riqueza y dominio si no son libres. Para Rahe las referencias a la participación de estos autores no son una recuperación de la doctrina política de Aristóteles sino elementos que podemos rastrear en las sociedades mercantiles y en las reglas del derecho romano que estaban en uso en los gremios bajo-medievales como el famoso principio de *quod omnes tangit ab omnibus tractari debeat*[29].

Para la interpretación liberal la preocupación fundamental de Maquiavelo cuando habla de la libertad no es otra que garantizar los derechos de los

26 PEÑA, Javier, "La formación histórica de la idea moderna de ciudadanía", en QUESADA, Fernando (Dir.), *Naturaleza y sentido de la ciudadanía hoy*, Madrid, UNED, 2002, p. 51.

27 MAQUIAVELO, *Discorsi*, I, 16.

28 *Ibidem*.

29 RAHE, Paul A., "Situating Machiavelli", en HANKINS, James (Ed.), *Renaissance civic humanism*, p. 302.

individuos: el derecho a no ser calumniado, el derecho a disfrutar de la propiedad sin temor, al respeto del honor de sus mujeres... Así, para Marcia L. Colish, Maquiavelo restablece la preocupación romana sobre la libertad como el disfrute de los derechos privados legales, concepto que estaba presente en la historia de Roma tanto en su época republicana como imperial[30]. Se trata de garantizar esos derechos individuales mediante las leyes. La república que lo hace así es libre. Y eso supone que su concepto de república es enormemente diluido incluyendo formas oligárquicas y monárquicas siempre que consigan ese objetivo. Sólo la tiranía aparece como claramente incompatible con la libertad y con la república. La lectura liberal de Maquiavelo insiste además en la escasa extensión de sus propuestas de participación. El Gran Consejo tiene en sus proyectos de constitución unos mil miembros, incluso menos, y sobre todo la mayor parte del poder recae sobre la *Signoria* y los consejos. Su proyecto de constitución vendría a ser una fórmula aristocrática como de hecho lo era el gobierno de la ciudad de Florencia, con y sin los Médicis.

Otra interpretación todavía negativa de la libertad, pero ya no liberal, es la que realiza Pettit, quien no identifica la libertad con la participación sino con la ausencia de dominación e incluye a estos pensadores florentinos como un ejemplo más de esa concepción. El autogobierno sería a lo sumo una condición para la libertad pero el fin último sería la libertad entendida como ausencia de dominación arbitraria[31]. Un régimen libre sería para estos autores un régimen de seguridad frente a la interferencia arbitraria, frente a la dominación personal. Libertad frente al tirano que trata a los súbditos como esclavos, frente al grande que se cree con mejor derecho para intervenir en el Estado, frente al banquero cuya riqueza le permite comprar los cargos públicos, etc.

A nuestro entender se podría incluir en esta concepción de la libertad como no dominación a Guicciardini quien, en *El Diálogo sobre la manera de regir Florencia,* se queja del desigual trato que la administración de justicia daba en tiempo de los Médicis a los amigos y a los enemigos, y del reparto de los bienes públicos entre sólo los amigos. Acusa a los Médicis de haber arruinado a muchas casas mediante los impuestos porque los Médicis, dice Guicciardini, nunca quisieron sujetar el pago de impuestos a las leyes sino que los fijaban de manera arbitraria, "*perché hanno voluto riservarsi sempre la potestà di battere co´modi arbitrari chi gli pareva"*[32]. La falta de ley segura de impuestos habría servido, insiste Guicciardini, para aterrorizar a todos los ciudadanos, y no sólo a los enemigos de los Médicis, -cosa, ésta última, que le parecía más comprensible-. Cuando se entiende la libertad como ausencia de dominación arbitraria la participación de los ciudadanos no es un fin en sí mismo, como en un

30 Véase Marcia L. COLISH, "The idea of liberty in Machiavelli", en *Journal of the History of Ideas*, 32 (1971), p. 349.

31 Véase Philip PETTIT, *Republicanismo. Una teoría sobre la libertad y el gobierno*, traducción de A. Domènech, Barcelona, Paidós, 1999, p. 101.

32 GUICCIARDINI, Francesco, *Dialogo del reggimento di Firenze*, lib. I. Citamos por *Opere di Francesco Guicciardini*, a cura di Emanuella Lugnani Scarano, Turín, Unione Tipografico-editrice Torinese, 1983, vol. I, p. 327. Hay que entender que en este diálogo, escrito entre 1521 y 1525, las opiniones del personaje Bernardo del Nero se corresponden con las del propio Guicciardini.

planteamiento puramente democrático, sino un medio para garantizar los mejores gobernantes y las mejores leyes.

Un lugar especial merecen en este análisis las tesis de Quentin Skinner quien cree que en Maquiavelo estamos ante una concepción negativa[33] de la libertad pero no liberal. El texto que utiliza es la afirmación de Maquiavelo de que existen dos *umori*, dos grupos de hombres, los que quieren mandar y lo que no quieren ser mandados. Para ambos la libertad sería entendida como capacidad de elegir, como independencia "de toda limitación impuesta por los demás agentes sociales"[34]. Maquiavelo habría construido una concepción de la libertad negativa y sin embargo no liberal por cuanto no recurre al concepto de los derechos individuales. Lo que caracteriza a la concepción liberal es la afirmación de la existencia de unos derechos previos, intangibles y superiores a la construcción del Estado y del Derecho que surgen precisamente para su protección. En cambio para Maquiavelo, según Skinner, la libertad de la ciudad, o sea su forma de gobierno republicana, sería sólo la condición necesaria, para garantizar la libertad de los individuos, la libertad personal para perseguir los fines que han elegido (sean los que fueren). Para Skinner la concepción de la libertad de Maquiavelo no tiene nada que ver con los derechos privados, con la protección de los derechos individuales[35]. La libertad republicana no consistiría en el disfrute de los derechos bajo la protección de las leyes sino en el disfrute de una vida cívica. Frente a una concepción liberal que ve con recelo al Estado, cuyo poder trata de limitar y frente al cual invoca unos derechos naturales previos, para la concepción republicana sólo se podría ser libre en el interior de una *polis*.

Si admitimos la conocida división de I. Berlin sobre la libertad habría que situar a Maquiavelo más cerca de la libertad positiva aunque no constituya un representante tan obvio como Aristóteles o Rousseau. En el planteamiento de Maquiavelo no se identifica la libertad con la seguridad sino que concibe la seguridad como un fruto de la libertad[36]. Le preocupa la ausencia de dominación arbitraria, que los ciudadanos disfruten de sus bienes sin temor, pero no parece que lo considerara posible sin autogobierno. Una ciudad autogobernada que tiene, sin embargo, sus propios y superiores fines, empezando por el de la autoconservación e incluyendo el de conquistar otras ciudades. La ciudad autogobernada recompensa a sus ciudadanos con la seguridad pero no está al servicio de fines individuales. Maquiavelo, por ejemplo, está preocupado por la "grandezza" de la ciudad y cualquier búsqueda de los propios intereses por encima del bien común sería un caso claro de corrupción. Como se ve también hay algunos elementos nacionalistas en la concepción de la libertad de Maquiavelo

33 Libertad "negativa" en el sentido de la célebre clasificación de Isaac BERLIN. Véase su trabajo "Dos conceptos de libertad" en I. BERLIN, *Cuatro ensayos sobre la libertad*, trad. de Julio Bayón, Madrid, Alianza, 1988, pp. 187-243.

34 SKINNER, Quentin, "La idea de libertad negativa: perspectivas filosóficas e históricas", en RORTY, Richard – SCHNEEWIND, J. B. – SKINNER, Quentin (Compls.), *La Filosofía en la Historia. Ensayos de historiografía de la filosofía*, trad. de Eduardo Sinnott, Barcelona, Paidós, 1990, p. 242.

35 SKINNER, Quentin, "The republican ideal of political liberty", en BOCK, G. y otros (Eds.), *Machiavelli and republicanism*, Cambridge University Press, 1990, p. 305.

36 Según Augustin RENAUDET, Maquiavelo define la libertad por sus efectos y entre ellos estaría el de la seguridad cívica (*Maquiavelo*, Madrid, Tecnos, 1965, p. 211).

como cuando dice que el gobierno libre de Florencia es una garantía para conservar el dominio sobre la ciudad de Pisa. La justificación de las conquistas realizadas por Florencia es un lugar común en todos los autores del humanismo cívico y llega a los republicanos que estamos estudiando. "Bruni, lejos de sentir vergüenza alguna por el hecho de que una república libre hubiera puesto fin a la independencia de otras ciudades, celebró esos triunfos con positivo entusiasmo"[37].

Vamos a centrarnos ahora en la asociación que estos autores hacen entre la libertad y una forma concreta de gobierno. Para Maquiavelo no se puede vivir seguros si no vivimos libres, esto es, si no vivimos republicanamente. Maquiavelo deja clara la identificación de la libertad con el régimen republicano cuando contrapone libertad y monarquía "*come realtà assolutamente incompatibili*"[38]. Así, aprendiendo de la historia de Roma, dirá que ésta adquiere su libertad cuando se deshace de la monarquía[39]. Una república aparece como una forma correcta de gobierno, donde los gobernantes buscan el bien común. Amar la libertad es rechazar el principado. La república excluye la monarquía porque como gobierno personal no puede evitar el despotismo. Es tan frecuente que los monarcas sean tiranos que cabe identificar libertad con república y por la misma razón la libertad supone el rechazo de la aristocracia. Con toda rotundidad libertad es un gobierno sin tiranos. Este aspecto de la libertad, como rechazo de la tiranía, se expresa gráficamente en la persistente repulsa de César y el elogio de Bruto. A quien mata al tirano se le debería hacer una estatua. En el mismo sentido se habla de que Florencia viene a la libertad, *alla sua naturale e antica libertà*, cuando expulsa a los Médicis[40]. Si se quiere conservar la "*città libera sia necessario che e´ cittadini non abbino a temere nel governo di alcuno particolare*"[41]. Con la idea de libertad como autogobierno se trata de justificar teóricamente la actuación de las ciudades-repúblicas del norte de Italia en cuanto conceden a los ciudadanos una participación en la administración de la propia comunidad por más que sea limitado el número de personas a las que se reconoce la condición de ciudadanos de pleno derecho. La libertad se asocia con una forma de gobierno donde los ciudadanos pueden elegir a sus gobernantes, participar en la elaboración de las leyes, formar parte de los jurados, exigir responsabilidad a los gobernantes. La participación ciudadana en la república florentina es menor que en la democracia ateniense no sólo en cuanto al número de ciudadanos reconocidos sino por la amplitud de competencias que tienen. Dejando al margen las limitaciones que pesan sobre ella, la república florentina se caracteriza, frente a otros regímenes políticos, como dice Sansovino, porque no se gobierna "con el apetito de uno solo sino con el consentimiento de muchos, procediendo con más moderación"[42].

37 HANKINS, James, "El humanismo y los orígenes del pensamiento político moderno", p. 174.

38 CADONI, Giorgio, "Libertà, repubblica e goberno misto in Machiavelli", en *Rivista Internazionale di Filosofìa del diritto*, XXXIX, serie III (1962), p. 482.

39 MAQUIAVELO, *Discorsi*, I, 2.

40 GUICCIARDINI, *Dialogo del reggimento di Firenze*, lib. I, en *Opere*, vol. I, p. 305.

41 GUICCIARDINI, *Discorso di Logrogno*. Esta obra la escribe en 1512 durante su embajada ante Fernando el Católico. Citamos por *Opere di Francesco Guicciardini*, a cura di Emanuella Lugnani Scarano, Turín, Unione Tipografico-Editrice Torinese, 1983, vol. I, p. 288.

42 SANSOVINO, Francesco, *Propositioni overo considerationi in materia di cose di stato*, sotto titolo di Auuertimenti, Auuedimenti ciuili et concetti Politici, di M. Francesco Guicciardini,

El republicanismo florentino se inclina inequívocamente por ampliar el *Consiglio Maggiore* y muestra su rechazo por los sistemas unipersonales de gobierno aunque, es evidente, que resultaría inexacto caracterizar a estos autores como demócratas. El término *libertà* no es pues una llamada al establecimiento de un régimen democrático pero es imposible de garantizarse sin elementos democráticos.

El término libertad designa en estos escritores del republicanismo clásico todo un sistema de gobierno republicano que va mucho más allá de la mera contraposición con los principados. El *vivere politico,* el *vivere libero*, es el régimen de la libertad por antonomasia[43]. Esta libertad es incompatible con la arbitrariedad y con el despotismo, pero también con los gobiernos personales. Quien es libre vive seguro y no pendiente del arbitrio de otro pero sólo se es libre dentro de una república. Para ser libre es necesario que gobiernen las leyes y no las personas y a su vez para eso se requiere que los ciudadanos contribuyan a la elaboración de las leyes y al nombramiento de los magistrados. Encontramos en las obras de estos autores una defensa apasionada de la libertad, del *vivere politico,* como la mejor forma de gobierno. Si se admite en alguna ocasión la eficacia de saltarse todos los límites morales no por ello se reconoce virtud ni gloria alguna al tirano que viola las normas[44]. Más explícitamente Maquiavelo dice que "un príncipe que puede hacer lo que quiera está loco"[45]. El gobierno republicano es en conclusión un gobierno de leyes, reglado y no de personas.

Es posible rastrear en los *Discorsi* de Maquiavelo una concepción positiva sobre las leyes. Lejos de pedir aquí que el gobernante actúe al margen de las leyes, hay toda una larga lista de afirmaciones muy favorables sobre el Derecho. Si los ciudadanos hacen las leyes, las leyes hacen a los ciudadanos. El hombre individual si carece de leyes lo normal es que obre mal. "Las leyes hacen buenos a los hombres"[46]. Maquiavelo atribuye a las leyes una importante misión: ser garantía de la libertad. Frente a una concepción individualista de lo público se insiste en que "lo que hace grandes las ciudades no es el bien particular, sino el bien común" y que "el bien común no se logra más que en las repúblicas"[47]. Una ciudad sólo puede ser grande si es libre y sólo puede ser libre en la medida en que se dote de una constitución republicana. El principal valor que defienden

M. Gio. Francesco Lottini, M. Francesco Sansouini, Venecia, Presso Altobello Salicato, 1588, fol. 101, núm. 7.

43 Las expresiones "*vivere civile*", "*vivere libero*" y "*vivere politico*" que aparecen empleadas por Maquiavelo o Guicciardini tendrían un significado común aunque se ha intentado establecer alguna diferencia. El "*vivere libero*" o el "*vivere politico*" se referirían al gobierno republicano sin más o con primacía popular o sea con un Gran Consejo; en cambio el *"vivere civile*" aludiría a una forma de organización bajo leyes pero compatible con la atribución del poder a un grupo más reducido. Véase Jean-Louis FOURNEL, "Mots de la politique, mots de la république", en GUICCIARDINI, Francesco, *Écrits politiques. Discours de Logroño, 1512. Dialogue sur la façon de régir Florence, 1521-1525*, intr., trad. de Jean-Luois Fournel et Jean-Claude Zancarini, París, Presses Universitaires de France, 1997, p. 341.

44 Como ejemplo de tirano con éxito pero sin gloria se refiere MAQUIAVELO a Agatocles en I*l Principe*, VIII.

45 MAQUIAVELO, *Discorsi*, I, 58, p. 213: "Perché un principe che può fare ciò ch´ei vuole è pazzo, un popolo che può fare ciò che vuole non è savio".

46 *Discorsi*, I, 3, p. 101.

47 *Discorsi*, II, 2, p. 225.

las leyes no es otro que la libertad. Las leyes no surgen para poner fin a la desunión, para garantizar la unidad, sino la libertad. Los enfrentamientos entre las clases sociales (entre los senadores y el pueblo en Roma) fueron la garantía de su libertad. Porque esa desunión es la que impide que las leyes sean sólo producto de la voluntad de un grupo concreto y tengan que ser pactadas. Por eso critica a los que condenan los tumultos entre los nobles y la plebe, por que al hacerlo, "atacan lo que fue la causa principal de la libertad de Roma" y fijándose en el alboroto de los ruidos no se dan cuenta de que "en toda república hay dos formas de ser contrapuestas: la de los grandes y la del pueblo, y todas las leyes que se hacen en pro de la libertad nacen de la desunión entre ambas"[48]. Será el maquiavelismo posterior el obsesionado por la unanimidad, por acabar con toda disensión, mientras que a Maquiavelo le preocupa la libertad, valor éste que sólo es posible en las ciudades gobernadas republicanamente. Ahora bien si el objetivo es la libertad y se entiende ésta como vivir bajo leyes iguales, entonces resulta necesario distribuir el poder entre esos grupos sociales para que nadie esté por encima de las leyes y para estos autores del Cinquecento italiano eso exigía adoptar la fórmula del gobierno mixto. Con un poder restringido a una pequeña parte de los ciudadanos no hay libertad. Donde sólo manda uno no hay libertad. De ahí la unión de la libertad con el gobierno mixto en el que cada grupo social encuentra un órgano concreto que le permite la participación en el poder.

3. Participación y gobierno mixto

El tópico del gobierno mixto aparece tratado en todos los autores del republicanismo florentino con mayor o menos intensidad y por supuesto con formulaciones no siempre coincidentes. Un gobierno "mixto", mezclado, lo puede ser tanto de diversos "humores", como de estratos sociales opuestos o de diferentes formas de gobierno. Aunque se puede cuestionar el papel central de este tópico se ha llegado a afirmar que "el republicanismo es en primer lugar defensa del gobierno mixto frente a las formas puras"[49]. De lo que no cabe duda es de que el republicanismo florentino va a dar una nueva vitalidad a la fórmula política del gobierno mixto recogiendo las aportaciones de una larga tradición. La idea de un gobierno mixto se puede rastrear en el Platón de *Las Leyes*[50], pero va a ser Aristóteles el primero que desarrolla la fórmula del gobierno mixto como la mejor solución para hacer frente a la inestabilidad característica de lo político[51]. Sin embargo en el republicanismo florentino ejercerá aún más influencia que la filosofía griega o el pensamiento de Cicerón[52], la aportación de historiadores como Tito Livio o Polibio[53]. Para Polibio la república romana era un ejemplo de constitución mixta y ahí estaba la clave de su larga duración. La

48 *Discorsi*, I, 4, pp. 101-103.

49 RIVERO, Ángel, "El discurso republicano", en ÁGUILA, Rafael del y otros (Edits.), *La democracia en sus textos*, Madrid, Alianza Editorial, 1998, p. 54.

50 PLATÓN se refiere a un gobierno mixto de monarquía y democracia (*Las Leyes*, lib. III, 693 d-e).

51 ARISTÓTELES, *Política*, lib. II, 6, 1266 a.

52 CICERÓN, *República*, I, 26; II, 23.

53 POLIBIO, *Historias*, VI, 10; VI, 57.

aristocracia estaba representada por el Senado, la monarquía por los cónsules y la democracia por los tribunos de la plebe. Es de estos historiadores romanos de donde tomará Maquiavelo su preocupación por la decadencia de los gobiernos.

Dejando a un lado los precedentes, si la cuestión del gobierno mixto constituyó uno de los temas claves de la discusión política de los siglos XV y XVI, se debió sin duda a la existencia del ejemplo de Venecia que era tradicionalmente admitido como modelo del gobierno mixto. La defensa del gobierno mixto como la mejor fórmula de gobierno aducía en su favor el ser la forma más estable de gobierno y Venecia aparecía como el modelo inmodificado e inmodificable[54]. En la teorización del gobierno mixto ocupan un lugar destacado los autores que estudiaron la Constitución veneciana buscando la explicación de su larga estabilidad en la combinación de sus diversas instituciones. Pier Paolo Vergerio (1370-1444) sería un teórico explícito de las bondades del gobierno mixto y en su *Fragmento sobre la República de Venecia,* señala la correspondencia de las tres principales instituciones venecianas, el dux, el Senado y el Gran Consejo, con los gobiernos monárquico, aristocrático y democrático respectivamente. El veneciano Gasparo Contarini (1483-1542) en su obra *La república y el gobierno de Venecia* (1543) se pregunta por la gran estabilidad de la República Veneciana. "La respuesta que sugiere es ´tal mezcla de todas las propiedades, que esta ciudad única retiene una soberanía principesca, un gobierno de la nobleza, y una autoridad popular, de modo que las formas de todos ellos parecen igualmente equilibradas´, y ello anula los peligros de todo conflicto interno"[55]. Contarini parece justificar que las tres partes de la ciudad (príncipe, nobleza y pueblo) deben tener igual fuerza lo que contrasta, como veremos, con las tesis de Maquiavelo o Giannotti que creen que debe haber una que sea *signore* o sea que tenga la primacía[56]. Y es que el modelo veneciano, a pesar de la admiración que suscitó en su tiempo, no sería realmente seguido por los pensadores políticos florentinos. Giannotti por ejemplo se ocupa de la constitución veneciana y reconoce su carácter de gobierno mixto, de equilibrio entre el gobierno de uno, de pocos y de muchos, pero el régimen florentino concederá una mayor importancia al *Consiglio grande* y es por ello un sistema con más elementos democráticos. En su trabajo sobre la república florentina muestra su preferencia por "*una repubblica mista con una prevalenza dell´elemento popolare*"[57] frente a la más aristocrática constitución veneciana. La formulación del gobierno mixto de Giannotti se convertirá en la "doctrina oficial del partido democrático antimediceo"[58]. Para la mayoría de los autores del republicanismo florentino Venecia representaba la realización contemporánea del modelo espartano y sin embargo la fórmula que proponen para Florencia será la de la Roma republicana,

54 Felix GILBERT se ha dedicado a estudiar esta influencia de Venecia sobre Florencia así como las dificultades para trasladar las instituciones de una república a otra (*Machiavelli e il suo tempo*, Bolonia, Il Mulino, 1977, p. 117 y ss).

55 SKINNER, Quentin, *Los fundamentos del pensamiento político moderno*, tomo I, p. 167.

56 Véase POCOCK, J. G.A., *El momento maquiavélico. El pensamiento político florentino y la tradición republicana atlántica*, estudio preliminar de Eloy García, trad. de Marta Vázquez-Pimentel y Eloy García, Madrid, Tecnos, 2002, p. 402.

57 VIROLI, Maurizio, *Repubblicanesimo*, Bari, Editori Laterza, 1999, p. 12.

58 BATTAGLIA, Felice, "La dottrina dello stato misto nei politici fiorentini del Rinascimento" en *Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto*, 1947, a. VII, fasc. III, p. 299.

menos estable pero más libre, en el sentido de dar más importancia al elemento popular. O dicho de otro modo, prefieren la libertad a la seguridad, aunque sea porque creen que sólo se puede estar seguros siendo libres. El modelo veneciano suponía sin duda una estabilidad de la que siempre careció Florencia pero por su carácter aristocrático, perceptible en las tres principales instituciones de su régimen, no faltaron autores que no la consideraban como una auténtica república. Giovanni Battista Guarini (1538-1612) en su *Trattato della politica libertà* (1599) argumenta que en realidad Venecia sólo es una república en el nombre porque en ella siempre mandan los mismos, no hay cambios en los gobernantes y una parte importante de la población queda excluida de los cargos, de la judicatura y de la legislación[59].

Centrándonos en Florencia se considera un sistema republicano al establecido de hecho y justificado después teóricamente por Girolamo Savonarola. Su defensa de un *Consiglio Maggiore*, encargado de repartir todos los oficios y dignidades y que para él ha de ser "*il Signore della Città*" así lo confirman[60]. Es gracias a las propuestas de Savonarola cuando en 1494 se establece el Gran Consejo en Florencia. Con todo, de los cerca de 50.000 habitantes de Florencia, apenas unos tres mil formaban parte del mismo, puesto que se excluía no sólo a las mujeres y niños, sino también a los artesanos, a los recién llegados a la ciudad y a los que despectivamente se denomina la plebe[61]. En 1494, en parte gracias al clima creado por los sermones de Savonarola, se fija por ley la condición de ciudadanía en la república de Florencia. Es una ciudadanía restringida no sólo por la edad (primero se fijó en 29 años y a partir de 1497 se rebajó a 24) sino porque el acceso al *Consiglio Maggiore* quedaba limitado a aquellos cuyos padres o abuelos habían pertenecido anteriormente a los tres principales Consejos de la ciudad. El debate sobre el *Consiglio Maggiore* centra en buena medida la discusión de los pensadores políticos del momento y cuando los Médicis se hicieron con el poder, en 1512 y en 1530, su primera medida fue suprimir ese Consejo. El Gran Consejo, que para Maquiavelo debía tener unos mil ciudadanos, o al menos 600, es el elemento más representativo de la república, puesto que los otros dos, Senado y Señoría son compatibles con el principado. Sin embargo los autores más relevantes del republicanismo florentino describen el gobierno mixto apelando a diversos rasgos como el sometimiento a las leyes, la importancia de las clases medias, el reparto y la temporalidad de los cargos, la participación del pueblo en la designación de los gobernantes, etc., que van mucho más allá de una mera mezcla de tres elementos monárquico, aristocrático y democrático.

Frente al tópico de que Maquiavelo quiere un Estado autoritario, absoluto, despótico, el gobierno que prefiere Maquiavelo es el de un gobierno mixto y limitado por las leyes y por la temporalidad de los cargos. El objetivo es conseguir una forma estable de organización de la política y él cree que sólo se puede alcanzar en la medida en que se den cabida en la organización de lo público a las tres formas clásicas de gobierno: monarquía, aristocracia y democracia. El

59 Véase Rodofo de MATTEI, *Il pensiero politico italiano nell´età della Controriforma*, t. II, p. 11.

60 SAVONAROLA, *Trattato del reggimento degli stati*, lib. III, I, p. 56.

61 Sobre el Gan Consejo véase Guidubaldo GUIDI, *Lotte, pensiero e istituzioni politiche nella Repubblica Fiorentina dal 1494 al 1512*, Florencia, Leo S. Olschki, 1992, II, pp. 461-474.

gobierno mixto se enfrenta así a todas y cada una de ellas por separado pero apuesta por todas ellas juntas, contrarrestándose unas con otras. El mejor gobierno es el más estable y éste lo es cuando es mixto. Y es que incluso las formas correctas de gobierno son tan breves que en realidad no son deseables. "Afirmo, pues, que todas las formas anteriores son pestíferas, habida cuenta de la brevedad de las buenas y de la depravación de las tres malas. Y como se hubiesen percatado de este defecto los prudentes legisladores, rehuyeron cada una de estas formas por sí misma y eligieron una que participase de todas, juzgándola más segura y más estable, pues así una vigila a la otra y pueden convivir en una misma ciudad la monarquía, la aristocracia y el gobierno popular"[62]. La fórmula mixta sería pues más estable que las formas puras de gobierno. El reparto del poder entre el rey, nobles y pueblo ideado por Licurgo habría garantizado el mantenimiento de la estructura política de Esparta durante ochocientos años y la misma consideración se hace de la república romana que se mantuvo a lo largo de cuatrocientos años. Este planteamiento teórico inicial, que reúne tres elementos, acabará en la propuesta de Maquiavelo en un modelo mixto de sólo dos componentes, aristocrático y democrático, defendiendo una exclusión explícita de la monarquía. Esas dos formas de gobierno que se pretende conciliar no sólo representan los dos conocidos "humores" de la naturaleza humana (los que quieren mandar y los que no quieren ser mandados) sino las dos fuerzas políticas existentes en Florencia.

La estabilidad es sin duda un valor político de capital importancia especialmente apreciada en tiempos de inseguridad como los vividos por la república de Florencia tras la invasión francesa y española de la península italiana. Sin embargo los autores del republicanismo florentino no optan por el gobierno mixto por su larga estabilidad sino porque le consideran el gobierno que mejor defiende la libertad. El eterno retorno de las formas políticas suele producir con frecuencia la pérdida de la libertad y la destrucción de la propia república que cae en manos de otros vecinos mejor organizados. Es la defensa de la libertad lo que habría llevado a los romanos a sustituir la monarquía por los cónsules, y a introducir los tribunos de la plebe para defender al pueblo de la nobleza. Según la argumentación de Maquiavelo, en toda república existen siempre dos facciones opuestas: la del pueblo y la de los nobles. El pueblo trata siempre de no ser sojuzgado y el partido de los nobles y ricos de sojuzgar. Piensa Maquiavelo que es evidente que si la constitución está elaborada de forma que a uno u otro de estos grupos se les permite obtener el control, la república se verá fácilmente corrompida. La libertad se pierde tanto si el partido de los ricos logra establecer a uno de los suyos como tirano, como si el partido popular logra establecer un gobierno en beneficio de los más pobres. En ambos casos el interés común se subordina a las lealtades de las facciones. De lo que se trata pues con la fórmula del gobierno mixto es de establecer una constitución que impida que uno sólo de estos gobiernos llegue a establecerse. La república aparece como una forma de gobierno que no excluye a ninguna de las clases sociales, que tiene en cuenta que en toda ciudad existen *primi, mezzani e ultimi*. Cada clase social encuentra una institución que le permite su participación política. En Florencia el

62 MAQUIAVELO, *Discorsi*, I, 2, p. 98.

gonfaloniero al frente de la Señoría constituye el elemento monárquico, el Senado el aristocrático y el Gran Consejo representa el elemento popular. El gobierno mixto es pues un régimen de contraposición de poderes, donde cada facción limita a las otras. Unos grupos contrarrestan a los otros y es así como consigue sobrevivir el interés general. Se adopta con ello el punto de vista de la libertad, que siempre resulta favorecida con la existencia de gobernantes que no tengan el pleno control y que no puedan por ello establecer las leyes que favorezcan en exclusiva sus intereses. La vigilancia constante de un grupo sobre otro hará que sólo se aprueben las leyes que conducen a la libertad cívica[63].

Para mantener ese equilibrio de poderes da Maquiavelo una serie de recomendaciones siendo la más importante la de limitar la duración de los cargos, civiles y militares, a un máximo de un año. El peligro para la libertad ha procedido en la mayoría de las ocasiones de generales que, al permanecer largo tiempo al frente de los ejércitos, acostumbraban a éstos a su obediencia personal. La otra recomendación se refiere a la necesidad de limitar también la propiedad por parte de los ciudadanos. Afirma que "las repúblicas bien ordenadas han de tener el erario público rico y a los ciudadanos pobres"[64]. Maquiavelo elogia la república romana precisamente porque en ella también los ciudadanos pobres podían acceder a los cargos públicos[65]. Si la pobreza no impide el acceso a las magistraturas entonces las riquezas ya no serían tan deseables. En cambio cuando los cargos se obtienen por medios privados (riqueza, reputación, amigos) entonces el *vivere politico* está perdido.

En el republicanismo florentino no se pretende suprimir las clases sociales sino las sectas, *sètte*[66], o sea las divisiones verticales en la sociedad. Tampoco hay un rechazo de la propiedad privada. La igualdad que propugna Maquiavelo no es económica o social sino civil y política. Se trata de reducir los privilegios, de atenerse a las mismas leyes y sobre todo de permitir el acceso a los cargos públicos. En la concepción republicana se recela de las grandes fortunas porque éstas pueden hacer que los cargos públicos se repartan desigualmente. Una posición de privilegio como la de los Médicis en Florencia les permitirá crear una poderosa clientela mediante los préstamos, ayudas, dotes y demás beneficios, y apoyándose en este grupo de partidarios alcanzar el poder.

Maquiavelo justifica las desigualdades económicas y es plenamente consciente de la inestabilidad que el intento de su supresión puede acarrear. Cuando el pueblo romano no se conformó con la igualdad política sino que quiso la distribución de la propiedad entonces empezó el fin de la república. Apunta así que la revolución de los Gracos fue el principio del fin de la república romana[67]. Maquiavelo, según G. Bock[68], más que los fines (división de la

63 Véase Quentin SKINNER, *Maquiavelo*, traducción de Manuel Benavides, Madrid, Alianza, 1984, p. 85.

64 *Discorsi*, I, 37, p. 171. Vuelve sobre la misma idea de mantener a los ciudadanos pobres en II, 19; III, 16; III, 25.

65 *Discorsi*, III, 25.

66 MAQUIAVELO, *Istorie fiorentine*, VII, 1, p. 875. Las sectas son grupos al servicio de una persona o una familia.

67 MAQUIAVELO, *Discorsi*, I, 37.

68 Véase Gisela BOCK, "Civil discord in Machiavelli´s Istorie Fiorentine", en ID., (Ed.), *Machiavelli and Republicanism*, p. 195. Según Gisela, Maquiavelo no condena el paso de la

propiedad, limitación de los latifundios) rechazaría los métodos violentos empleados en esa revuelta. Él cree positivas las tensiones, pero no las grandes desigualdades ni mucho menos considera republicano el espíritu de aquel que vive para incrementar sus riquezas. Para Maquiavelo la búsqueda de la riqueza como principal interés amenaza directamente la libertad republicana. Si el hombre busca por encima de todo la riqueza, entonces, cómo pedirle que sea capaz de dar la vida por su patria. El principal motor del ciudadano republicano ha de ser la virtud, la búsqueda del honor y la gloria pero nunca la riqueza. La riqueza sin dignidad lleva a la corrupción de los ciudadanos y la riqueza ha sido muchas veces la causa de la destrucción de las repúblicas. Maquiavelo analiza el peligro que representa para una república el conquistar otra más rica. La conquistada vence, con su riqueza, lujo y molicie, al conquistador.

La riqueza introduce una desigualdad que acaba arruinando la república. La desigualdad entre ricos y pobres puede hacer que ya no sea posible que las mismas leyes beneficien a ambos. Maquiavelo considera que sólo es posible fundar una república allí "donde existe o se ha instituido una gran igualdad"[69]. Del mismo modo que para Aristóteles la república es el gobierno propio de hombres libres e iguales, para Maquiavelo no puede establecerse una república en un país donde existen señores y gentileshombres que son dueños de castillos, viven ociosos de sus rentas y tienen jurisdicción sobre otros hombres. Una cierta igualdad económica aparece como la base mínima sobre la que construir la república y son las leyes las que deben velar por mantener esas exigencias.

Francesco Guicciardini es evidentemente otro defensor del gobierno mixto. En su *Discurso de Logroño* expone que toda buena república ha de disponer de tres fundamentos: el Gran Consejo, esencial y necesario para la libertad; un gonfaloniero con carácter vitalicio o por mucho tiempo y una diputación o Senado de un gran número de ciudadanos para aconsejar y decidir todos los asuntos importantes del Estado[70]. El elogio de Venecia es continuo en este autor ya que se trata del más bello y el mejor gobierno y ello porque participa de todas las clases de gobierno "*di uno di pochi e di molti*". Tenemos así pues reunidos los tres elementos (monárquico, aristocrático y democrático) en su propuesta de gobierno. El primer fundamento de la libertad no puede ser otro para Guicciardini que un extenso Gran Consejo, elemento soberano de la ciudad y encargado de la capital tarea de distribuir las magistraturas y las dignidades. Aprueba la existencia de un Gran Consejo para evitar que la distribución de cargos recaiga sobre uno o unos pocos, cosa que sucedió con los Médicis. Cuanto mayor sea el número de electores menos intereses personales habrá en la elección y por tanto mayor garantía de que sean elegidos los mejores. La distribución de los cargos no se va a hacer en función de la nobleza, de la amistad o de la riqueza sino de los méritos, de la capacidad acreditada por la opinión pública en otras funciones. Pero Guicciardini no atribuye a este Gran Consejo "por ser de excesiva importancia"[71], la deliberación de las leyes ni mucho menos asuntos tan relevantes

lucha "por los cargos" a la lucha "por la propiedad" sino los medios empleados: violencia, ejércitos privados, procedimientos fuera de la constitución, etc.

69 *Discorsi*; I, 55, p. 207.

70 GUICCIARDINI, *Discorso di Logrogno,* en *Opere*, vol. I, p. 261.

71 *Ibid*., pp. 257-8.

como la declaración de la guerra o la paz. Son estas materias confiadas a la atención de hombres sabios a cuya cabeza estaría el gonfaloniero. Pese a reconocer, conforme a la tradición republicana, que la libertad se basa en la igualdad de los ciudadanos y que ésta es incompatible con la perpetuidad de las magistraturas, "*ma è necessaria la mutazione*"[72], hace una excepción con el gonfaloniero y recomienda que sea elegido de por vida o al menos por algunos años a imitación de lo que sucede en Venecia y conforme a lo que se llevó a cabo también en Florencia en 1502 cuando Soderini se convirtió en gonfaloniero vitalicio. Ahora bien, dado el peligro de que este cargo personal, por su autoridad y reputación, derive en un gobierno tiránico que lo gobernaría todo "*a arbitrio suo*"[73], es necesario un tercer elemento, una especie de Senado, que actúe como poder moderador entre el Gran Consejo y el gonfaloniero. A este Consejo intermedio, que ya existía en la república florentina, habría que confiarle la consulta de los asuntos más importantes de la república.

Establece pues Guicciardini un mecanismo complejo de equilibrios donde cada elemento de gobierno sirve de control a los otros[74]. Esta defensa de un gobierno equilibrado, que busca una posición alejada tanto de la tiranía como de la anarquía y sobre todo que trata de regirse por magistrados que sólo teman a las leyes, le sitúan sin duda entre los pensadores republicanos. Por una república así, llega decir, estaría dispuesto a dar sus bienes y su vida[75]. Este sistema de gobierno mixto supone también una forma de reparto del poder entre las diversas clases sociales ya que parece claro que tanto el gonfaloniero como el Consejo intermedio son concesiones a la aristocracia mientras que el Gran Consejo, "donde hay más pobres que ricos"[76] introduce en el poder a la clase popular, aunque es obvio que con más limitaciones que Maquiavelo.

Con Donato Giannotti nos encontramos ante un republicanismo muy influido por las tesis de la *Política* de Aristóteles en que Giannotti bebe "como de una abundantísima fuente"[77] para su construcción política, lo que en el tema concreto del gobierno mixto se traduce en una especial consideración sobre el papel de las clases medias. Tomando como base la triple clasificación de los gobiernos que realizara Aristóteles, concluye que los gobiernos rectos, aquellos en los que los gobernantes pretenden el bien común, son por su propia naturaleza inestables. "Concluyo, pues, - dice Giannotti- por una y otra razón, que no se deba instituir ninguna de tales repúblicas"[78]. Hay pues que buscar un gobierno estable y ese lo encuentra en el gobierno mixto. Para Giannotti la destrucción de la república en 1512 o en 1530 no se debió a que se estableciera un gobierno "largo", o sea demasiado popular, sino a que se dejó un excesivo poder a las magistraturas.

72 *Ibid*., p. 259.

73 *Ibid*., p. 260; p. 64.

74 Dice GUICCIARDINI en sus *Considerazioni sui ´Discorsi´ del Machiavelli* (1530), lib. I, cap. V: "Per necessità uno governo misto è temperato in modo, che in favore della libertà l´uno ordine è guardia dell´altro" (en *Opere*, vol. I, p. 618).

75 GUICCIARDINI, *Discorso di Logrogno*, en *Opere*, vol. I, p. 296.

76 *Ibidem*, p. 265.

77 GIANNOTTI, Donato, *La República de Florencia*, traducción y estudio preliminar de Antonio Hermosa Andújar, presentación de Carlos Restrepo Piedrahita, Madrid, BOE, CEPC, 1997, p. 13 (lib. I, cap. III).

78 GIANNOTTI, *La República de Florencia*, lib. I, cap. III, p. 17.

Esto es, las diversas instituciones de que se compone un gobierno mixto son la encarnación de diferentes clases sociales, y su conjugación y limitación recíproca, la mejor garantía para la permanencia del modelo.

El gobierno, en la constitución que propone Giannotti, tiene en cuenta las diferentes clases sociales de la ciudad. "En toda ciudad se encuentran diversas clases de habitantes, habiendo en cada una de ellas nobles y ricos, o sea, grandes, pobres y viles, y los que participan de ambos extremos, o sea, moderados"[79]. Cada uno de estos grupos tiene unas aspiraciones. La de los grandes es mandar y la de los pobres ser libres, esto es, no obedecer más que a las leyes. "Los moderados tienen el mismo deseo que los pobres, porque también ellos apetecen la libertad, pero al ser su fortuna bastante más considerable, además de libertad, también desean honor"[80]. Va a ser la ciudad gobernada por los moderados la que alcance una mayor estabilidad. Cuando el grupo de los moderados es por sí solo mayor que los otros dos juntos, o al menos unido a uno de ellos mayor que el otro, entonces la estabilidad está asegurada. Cualquier intento por hacerse con el poder por parte de los grandes o de la plebe choca con los intereses de estas clases medias. Los moderados son además el elemento estabilizador de la ciudad, porque son los que mejor obedecen las leyes, al ser igualmente aptos para mandar y para obedecer, tanto a las leyes como a los magistrados. "La conclusión, así, es que las ciudades en las que los moderados son muchos son las adecuadas para la institución del gobierno descrito, y de encontrarse una ciudad cuyos habitantes fuesen todos moderados, o aun estuvieran acompañados de pocos pobres, sería del todo feliz, pues en ella se podría instituir esa tercera forma de gobierno recto llamada república"[81]. El gobierno republicano para Giannotti está especialmente indicado para las ciudades con grandes clases medias o al menos en las que éstas sobrepasan en número a los grandes o a la plebe. Aunque desde un republicanismo más aristocrático, también para Guicciardini era inevitable que el peso de una ciudad recayera sobre los ciudadanos de las clases medias, "*quegli che stanno nella mediocrità*", quienes estabilizan la actuación política al dificultar tanto la tiranía como el desorden popular[82].

La *República de Florencia* de Giannotti es en realidad un proyecto de Constitución para su ciudad. Es un republicanismo "popular" dadas las inequívocas competencias que atribuye al Gran Consejo. "En efecto, la república no debe dejar de dispensar su reconocimiento político a aquella fuerza social que es su bolsa y su músculo, que paga tributos y la sirve con sus armas; pero, además, tampoco puede hacerlo si desea preservar su existencia, pues ésta depende esencialmente tanto del orden interno como de la seguridad externa, y ambos, a su vez, de la afección de su principal fuente, la clase popular, la cual sólo manaba gracias a la participación"[83]. Giannotti quiere incluir en el *Consiglio Grande*, como electores aunque no como elegibles, a todos aquellos que pagan

79 GIANNOTTI, *La República de Florencia*, lib. I, cap. III, pp. 17-8.
80 *Ibidem*, lib. I, cap. III, p. 18.
81 *Ibidem*, lib. I, cap. IV, p. 21.
82 GUICCIARDINI, *Dialogo del reggimento di Firenze*, lib. I, en *Opere*, vol. I, p. 340.
83 HERMOSA ANDÚJAR, Antonio, "Giannotti y la conservación de la república", Estudio preliminar a *La república de Florencia* de DONATO GIANNOTTI, Madrid, CEPC, 1997, XLIX.

impuestos, aunque sus antepasados no hayan ocupado cargos anteriormente, lo que es un rasgo claro de su carácter popular[84].

En la Constitución de Giannotti el *Consiglio Maggiore* lo integran los *grandi*, *mediocri* y *popolari*[85] pero es la clase popular la que prevalece. Esta clase popular hay que precisar, que no incluye a los plebeyos que, según Giannotti, son extranjeros que vienen de fuera sólo para trabajar. Para formar parte de la clase popular hay que pagar tributos. Todos los demás Consejos que propone Giannotti están de alguna manera supeditados a ese Gran Consejo estableciendo un complejo juego de limitaciones entre ellos. La desconfianza por la naturaleza humana, que Giannotti comparte con Maquiavelo, le hace pensar que los hombres sólo obran bien por necesidad y que igualmente los gobernantes obrarán bien cuando no tengan más remedio que hacerlo pues todos son "como asnos que sólo arrean a bastonazos"[86], de ahí la necesidad de múltiples controles.

4. Conclusión

El examen del gobierno mixto por parte de los autores del republicanismo florentino no hace sino descubrirnos toda una serie de rasgos comunes en su pensamiento: la preocupación por las buenas leyes, la defensa de la libertad, la importancia de las clases medias o de la limitación de la propiedad, etc., pero tampoco hay por qué negar las diferencias entre ellos. Diferencias teóricas que tenían una cierta correspondencia con los partidos existentes dentro de la ciudad de Florencia. Frente a los partidarios de los Médicis se puede hablar de dos partidos republicanos, uno más aristocrático y otro más popular. Por lo que se refiere al gobierno mixto hay que diferenciar, dentro de los autores republicanos que lo defienden, dos diferentes corrientes. Una más conservadora que confía la defensa de la libertad a la aristocracia, y que sería la defendida por Guicciardini, Bernardo Rucellai[87] o Alessandro de´ Pazzi, y otra más popular que aparece en Savonarola, Maquiavelo o Giannotti. A nuestro entender esta opción por un tipo u otro de gobierno mixto es la nota decisiva para caracterizar a los autores del republicanismo florentino sin olvidar que estas diferencias son menores ya que todos ellos comparten la defensa de la libertad, el rechazo de la tiranía y la repulsa de los Médicis. Si autores como Guicciardini muestran sus preferencias por la república de Venecia, tradicionalmente considerada como más aristocrática, no hay que olvidar que este autor insiste en el común carácter popular de ambas repúblicas[88] y que no puede dudarse, dice, del fraccionamiento del poder y del sometimiento al derecho de la república veneciana[89].

84 Véase J. G. A. POCOCK, *El momento maquiavélico*, pp. 357; 362.

85 Giovanni SILVANO, "Florentine republicanism in the early sixteenth century", en BOCK, G. y otros (Eds.), *Machiavelli and Republicanism*, p. 67.

86 GIANNOTTI, *La República de Florencia*, lib. III, cap. XIII, p. 133.

87 Bernardo RUCELLAI (1448-1514) es autor *De Bello Italico*, promotor del círculo republicano de los *Orti Oricellari* y abuelo de Cósimo Rucellai que es uno de los personajes del *Arte de la guerra*. Véase el "Estudio preliminar" de Manuel CARRERA DÍAZ a MAQUIAVELO, *Del arte de la guerra*, Madrid, Tecnos, 1988, XV.

88 GUICCIARDINI, *Dialogo del Reggimento di Firenze,* lib. II: "Troveresti che el governo di Vinegia è populare come el nostro e che el nostro non è manco governo di ottimati che sia el loro" (*Opere*, vol. I, p. 407).

89 Véase Giuseppe MARANINI, *La repubblica,* Florencia, Vallecchi editore, 1973, p. 28.

De los autores que integran el republicanismo "aristocrático" el más relevante es Guicciardini, aunque en la valoración de su pensamiento la decisión final que se adopte depende mucho de las obras que se elijan. Si los *Recuerdos* nos presentan sobre todo un autor realista, en otras, como su *Discurso de Logroño* o en el *Diálogo sobre la manera de regir Florencia,* encontramos un pensamiento claramente republicano. Si en los primeros se excusa de su colaboración con los Médicis, en éstos últimos no duda en criticarlos. A pesar de las diferencias, Guicciardini comparte con Maquiavelo o Giannotti la preferencia por la república y por el gobierno mixto como la forma de gobierno más estable y más segura. Pero es el suyo un republicanismo aristocrático. Se trata aquí de confiar el poder a un grupo más reducido de personas. En su *Diálogo sobre el gobierno de Florencia* Guicciardini rechazaría las tesis más populistas de Maquiavelo. Para Guicciardini la constitución florentina concedía mucha importancia al elemento monárquico, puesto que el gonfaloniero era vitalicio, así como al *Consiglio Grande*, pero en cambio, a su juicio, la aristocracia estaba escasamente representada. En el planteamiento de Guicciardini el Gran Consejo debía ocupar un menor papel. Eso no significa que no le justifique, "*e la anima del governo populare*", y le atribuya la importante función de ser garantía de la libertad, ya que para Guicciardini la amplitud del Gran Consejo dificulta cualquier intento por parte de unos pocos grandes de repartirse los cargos como sucedía con los Médicis. Ahora bien, se niega a que se debatan aquí las leyes pensando Guicciardini que el Gran Consejo sólo debe ocuparse de su aprobación final[90]. El eje de la constitución propuesta por Guicciardini es la introducción de un Senado de unos 150 miembros elegidos de por vida[91]. Entre las muchas funciones que atribuye a este Senado están las de decidir la guerra, la paz, los tratados, nombrar embajadores y sobre todo por su papel moderador serviría para limitar la autoridad del gonfaloniero y del Gran Consejo, o dicho de otro modo, para evitar la tiranía de un lado y la licencia popular de otro, "*è uno temperamento tra la tirannide e licenza populare'*"[92]. Cuando se repasa en su *Discurso de Logroño* las amplias competencias que atribuye al Consejo mediano, o Senado, su aristocratismo parece claro. Por ejemplo en la elección de los miembros de ese Senado se inclina también por una elección vitalicia[93], sin contar, con que lo integra en su mayoría con antiguos magistrados (miembros de los Diez, embajadores, etc.). Es este órgano el que se ocupa de la deliberación sobre las leyes aunque sean finalmente aprobadas por el Gran Consejo y a él es al que confía la apelación en caso de condena a muerte de un ciudadano por tratarse, de nuevo, de un asunto que requiere "*molta maturità e gravità*"[94].

Frente a Guicciardini, en la línea del republicanismo "popular" hay que situar juntos a Maquiavelo y a Giannotti[95]. Gilbert incluye a éste último entre los

90 *Dialogo del reggimento di Firenze*, lib. II, en *Opere*, vol. I, pp. 401-2

91 GUICCIARDINI, *Dialogo del reggimento di Firenze*, lib. II, en *Opere*, vol. I, p. 417.

92 *Ibidem*, vol. I, p. 419.

93 GUICCIARDINI, *Discorso di Logrogno*, en *Opere*, vol. I, p. 277.

94 *Ibidem*, vol. I, p. 289.

95 Dice GIANNOTTI refiriéndose al pueblo: "Onde è manifesto che quella parte della Repubblica debba ottenere il supremo dominio che rappresenta la republica popolare" (*Della repubblica fiorentina*, lib. III, cap. IV).

republicanos "aristocráticos" pero posiblemente porque sólo tiene en cuenta su *República de los venecianos*[96]. Giannotti propone un gobierno mixto como fórmula preferible de gobierno y se inclina claramente por un gobierno mixto "popular", esto es, un gobierno en el que además de repartir el poder, se da la primacía al pueblo para garantizar la libertad de todos. "Volviendo por tanto a mi objeto afirmo que una república establecida en tales ciudades no debe inclinarse hacia el gobierno de los pocos: debe, por ende, inclinarse hacia la clase popular, lo cual puede argumentarse con numerosas razones"[97].

El examen de las razones para justificar este republicanismo popular nos permite conocer el conjunto de valores sobre los que estos autores construyen sus propuestas políticas. Si el republicanismo aristocrático de influencia veneciana solía aducir en su favor la mayor estabilidad, estos autores creen que es precisamente su modelo el más estable. Las repúblicas con primacía popular son más seguras. Y ello porque, razona Maquiavelo, los tumultos son más veces causados por los nobles que por el pueblo. O sea que "el gobierno del pueblo es mejor que el de los príncipes"[98]. Lo que controla a los nobles son las leyes, y sin éstas los nobles serían mucho peores que la plebe. El pueblo es la base de la estabilidad del gobierno, como según Giannotti se puso de manifiesto en la historia de Roma, y ello porque "el pueblo nunca da lugar a tumultos si otros, bajo la bandera que sea, no le incitan u ofenden"[99]. Para Giannotti si el pueblo hubiese tenido más autoridad que el Senado la república romana hubiera durado mucho más.

Junto a la estabilidad interior, el republicanismo popular garantiza una mayor fuerza al Estado. La república es más fuerte que la monarquía y la república popular lo es más que la aristocrática. Cuando la república se sostiene en el pueblo puede obtener recursos materiales y personales con más facilidad. De nuevo la prueba se halla en la república romana capaz de grandes conquistas frente al carácter más conservador de Venecia. Tiene el pueblo a su favor el que al ser más numeroso tiene más fuerza. "El pueblo es mucho más fuerte que los grandes"[100].

La república gobernada por la clase popular tiene no sólo más fuerza sino más prudencia. Cualquiera que sea la definición de esta típica cualidad del ejercicio político, dice Giannotti, que no es menor en el conjunto de los ciudadanos que en un reducido grupo de ellos por excelente que sea[101]. Giannotti no excluye a los sabios del poder pues les atribuye una función importante en la deliberación previa a la toma de decisiones. Una idea republicana, que aparece en Giannotti, es la de que lo importante en la toma de decisiones no es tanto el número de los votantes como la propia argumentación. Así al regular los distintos Consejos que propone en su constitución para la ciudad de Florencia dice que

96 Felix GILBERT cree que Giannotti sólo pretendía contentar a los republicanos democráticos dándoles garantías jurídicas pero no participación política (*Machiavelli e il suo tempo*, p. 153).

97 GIANNOTTI, *La República de Florencia*, lib. III, cap. III, p. 98.

98 MAQUIAVELO, *Discorsi*, I, 58, p. 212: "Il che non può nascere da altro, se non che sono migliori governi quegli de´ popoli che quegli de´ principi".

99 GIANNOTTI, *La República de Florencia*, lib. III, cap. III, p. 102.

100 *Ibidem*, lib. III, cap. III, p. 102.

101 *Ibidem*, lib. III, cap. III, p. 99.

"los Consejos deben ser libres y fundarse en razones, debiéndose al final elegir la opinión apoyada en las mejores razones"[102]. Es interesante el criterio de ejercicio del poder que nos da Giannotti según el cual "en las repúblicas pocos deben ser los que deliberan y muchos los que deciden"[103]. Así y todo Giannotti en ningún caso atribuye a estos sabios el poder supremo. La clase popular en su conjunto reúne mayor prudencia así como otra cualidad imprescindible para el mando como es el saber obedecer.

Por otra parte el atribuir la primacía a la clase popular es para Giannotti una cuestión de justicia, de reconocer cual es el grupo que más contribuye al bien común y que no es otro que la clase popular[104]. Hay más justicia en una república gobernada por la clase popular que en la regida por los grandes. Cuando se trata de elegir los cargos el pueblo se equivoca menos que los nobles. La voz del pueblo dice Maquiavelo es la voz de Dios. Sostiene que en la elección de magistrados "el pueblo elige mucho mejor que un príncipe", y nunca se convencerá a un pueblo "para que conceda un cargo público a un hombre infame y de costumbres corruptas cosa de la que es fácil persuadir a un príncipe de muy diversos medios"[105]. No es así infrecuente que en las elecciones populares se nombren a nobles como representantes del pueblo cuando éste los cree más capacitados. Y si el pueblo también se equivoca, sus errores son más pequeños que los de la nobleza y más fáciles de remediar. Y es que "para curar la enfermedad del pueblo bastan las palabras y en cambio la del príncipe necesita del hierro"[106]. Y cuando se trata de la distribución de premios y castigos no admite Maquiavelo la idea de que el pueblo es más vengativo que los grandes, antes bien, la multitud es más agradecida que los príncipes. "Concluyo, pues, contra la común opinión, que dice que los pueblos, cuando son soberanos, son variables, mutables e ingratos, afirmando que no se encuentran en ellos estos males en mayor medida que en los príncipes particulares"[107]. Por otra parte en el caso de los malos príncipes se teme un mal presente, en el caso del mal gobierno popular un mal futuro.

Una distinción capital de la argumentación de Maquiavelo es que el pueblo no busca oprimir sino no ser oprimido. Los deseos de los pueblos libres raras veces son dañosos a la libertad, porque nacen, o de sentirse oprimidos, o de sospechar que puedan llegar a estarlo. Mientras que los nobles tienen un deseo de dominar, los plebeyos sólo tienen "el deseo de no ser dominados, y por consiguiente mayor voluntad de vivir libres, teniendo menos poder que los grandes para usurpar la libertad"[108]. Ahora bien, cuando el pueblo es el guardián de la libertad rara vez se equivoca y es lógico poner como guardián de una cosa a los que tienen menos deseo de usurparla. Se garantiza con la primacía de la clase popular una mayor libertad para la república en su conjunto, pero también para sus ciudadanos, y así, por ejemplo, se dice que en el gobierno del pueblo

102 *Ibidem*, lib. II, cap. VII, p. 53.
103 *Ibidem*, lib. II, cap. XVI, p. 75.
104 GIANNOTTI, *La República de Florencia*, lib. III, cap. III, p. 98.
105 MAQUIAVELO, *Discorsi*, I, 58, p. 212.
106 *Ibidem*, I, 58, p. 213.
107 *Ibidem*, I, 58, p. 211.
108 *Ibidem*, I, 5, p. 104

cualquiera puede hablar mal de él, mientras que en el gobierno de los nobles "se habla siempre con mil temores y cuidados"[109].

El tópico del gobierno mixto, que tuvo muchos continuadores en la península italiana durante la Edad moderna, se encontrará con el frontal rechazo de autores como Bodino[110] y Hobbes[111] teóricos de la nueva realidad del Estado absoluto que rechazan de plano la posibilidad de compartir la soberanía. Con alguna excepción, como la interpretación realizada por Espinoza o Rousseau, habrá que esperar a la segunda mitad del siglo XX para que entre las muchas valoraciones que se han realizado de los textos de estos pensadores, aparezca una lectura republicana. Desde la corriente del neorepublicanismo, de nombres como Skinner, Viroli o Pocock, se insiste en la importancia que estos autores florentinos tienen para la formación de una tradición republicana que contribuirá a la formación del pensamiento político y que habría influido incluso en los textos constitucionales actuales[112].

109 MAQUIAVELO, *Discorsi,* I, 58, p. 213.

110 Para Jean BODIN la fórmula del gobierno mixto se debe a una grave confusión entre formas de Estado y formas de gobierno (*Les six livres de la république*, lib. II, cap. 7).

111 Thomas HOBBES en su *Leviatán* (Tercera parte, cap. XLII) critica al cardenal Bellarmino quien había defendido la existencia de un gobierno mixto dentro de la propia Iglesia.

112 Según Maurizio VIROLI la idea de que el derecho es la mejor defensa frente a la arbitrariedad sería propiamente republicana y habría sido luego "copiada" por pensadores liberales como Locke (*Repubblicanesimo*, p. 36).

ANÁLISIS DE LA REGULACIÓN DE LA PRESTACIÓN INTERNACIONAL DE SERVICIOS EN LA ARGENTINA COMO RESULTADO DE LA APLICACIÓN DE COMPROMISOS MULTILATERALES, REGIONALES, BILATERALES Y NORMAS NACIONALES

Beatriz Abaurrea

Abogada egresada de la Universidad de Buenos Aires (Argentina). Master en Relaciones Internacionales entre Europa y América Latina de la Universidad de Bologna (Italia). Investigadora en el Observatorio de la Globalización de la Universidad de Barcelona (España). email: beaabaurrea@hotmail.com

Recibido: 02-01-2004 • Aceptado: 04-02-2004

Resumen

El artículo analiza la regulación de los modos 3 y 4 del GATS en Argentina como resultado de la aplicación de normas multilaterales, regionales, bilaterales y nacionales.

En primer lugar se explica cómo fue regulado el comercio de servicios en la OMC.

En segundo lugar se describen los acuerdos firmados por los países del MERCOSUR en el GATS, utilizando los códigos numéricos de cada servicio.

En ambos análisis se realizó una comparación entre las listas incorporadas en cada ronda a fin de detallar qué servicios se fueron agregando en cada una.

Además, se describen los acuerdos contraídos entre los países del MERCOSUR; los acuerdos bilaterales de inversiones firmados por Argentina y algunas normas nacionales en determinados sectores.

Del trabajo se extraen varias críticas: 1) ausencia de una posición equivalente entre los países del MERCOSUR frente al GATS; 2) que las normas regionales de servicios aun no se encuentren vigentes; 3) que gran parte de los sectores incluidos en las listas positivas del Protocolo de Montevideo no se encuentren consolidados en los puntos de Trato Nacional y Acceso al Mercado; 4) que el Protocolo de Montevideo y el de Colonia se solapan; 5) que el contenido de los acuerdos bilaterales y de ciertas normas nacionales resulta riesgoso, en virtud de los compromisos multilaterales y regionales contraidos.

Palabras clave

Servicios. Gats. Nación más favorecida. Trato Nacional. Inversiones.

Abstract

The article analyzes the regulation of GATS ways 3 and 4 in Argentina as a result of applying multilateral, regional, bilateral and national rules.

First at all it is explained how was regulated the commerce of services in the OMC.

Second it is described the agreements between the Mercosur countries in GATS by using code numbers for each service.

In both analysis was made a comparison in the incorporated to find what services were added to each service.

Also are described the agreements made between Mercosur countries, the bilateral investments agreements signed by Argentina, and some national rules in specific sectors.

Some critics are made to this article: 1) There is no equivalent position between the Mercosur countries facing Gats. 2) The rules for regional services are not still outstanding.3) A big part of the sectors included in the Positive list of the Montevideo Protocol are not consolidated in the specific issues of National Treat and Market Access. 4) The Montevideo and Colonia Protocols are overlapped.5) The content of bilateral agreements and some national laws it turns into a hazard by virtue of the multiple multilateral and regional obligations assumed.

Key Words

Services. Gats. Accommodated Nation Collective bargaining Investments

SUMARIO: 1.Introducción. 2. Comercio de Servicios en la OMC. 3. Compromisos asumidos por los países del MERCOSUR en el ámbito multilateral (GATS), en los modos 3) y 4) (presencia comercial y presencia de personas físicas). 4. Ambito Regional. 4. 1. Protocolo de Montevideo. 4.2. Última decisión sobre Servicios. 4.3. Inversiones. 4.4. Consideraciones sobre la regulación de servicios e inversiones en el ámbito regional. 5. Ambito bilateral. 5.1. Convenios bilaterales de promoción y protección recíproca de inversiones firmados por Argentina. 5.2. Crítica de estos acuerdos. 6. Ambito Nacional. 7. Metodología y Bibliografía.

1. Introducción

El presente artículo se basará en la regulación existente en Argentina de la presencia comercial y la presencia de personas físicas en la prestación internacional de servicios (modos 3 y 4 del GATS) como resultado de la aplicación de normas multilaterales de la OMC, normas regionales del MERCOSUR, tratados bilaterales y algunas normas nacionales. Por regulación nos referiremos al régimen jurídico aplicable al establecimiento y desarrollo de una actividad de prestación de servicio a través de la presencia comercial extranjera en el territorio de consumo del servicio –incluye el derecho de establecimiento de personas físicas y jurídicas extranjeras en Argentina y el régimen jurídico de post establecimiento.

En la primer parte se explica cómo fue regulado el comercio de servicios en la OMC.

En segundo lugar se describen (solo desde el punto de vista técnico) los acuerdos firmados por los países del MERCOSUR en el GATS, en base a los códigos numéricos que este último acuerdo establece para cada servicio.

Además, se describen los acuerdos contraídos por los países del MERCOSUR a nivel regional; los acuerdos bilaterales de inversiones firmados por Argentina y algunas reglas nacionales argentinas en determinados sectores.

Al final del artículo, se propone un análisis crítico sobre algunos aspectos descriptos de los acuerdos firmados y las contradicciones entre los regímenes multilateral, regional, bilateral y nacional.

2. Comercio de Servicios en la OMC.

En el ámbito de la OMC, se creó el Acuerdo General sobre Comercio de Servicios (en inglés: GATS) que entró en vigor el 1 de enero de 1995. Son

participantes del mismo todos los miembros de la Organización Mundial de Comercio (es decir más de 140 países).

La mayor complejidad del comercio de servicios reside en las distintas modalidades a través de las cuales puede prestarse un servicio, a diferencia del comercio de bienes, y que se sintetizan en el siguiente esquema:

Suministro de Servicios

Suministro Directo	Suministro internacional (prestador en el país del beneficiario)

Suministro Transfronterizo	Consumo de Servicios	Personas físicas	Personas jurídicas
* Servicios bancarios	* Turismo	* Normas de entrada entrada de extranjeros.	* Presencia comercial
* Telecomunicaciones		* Normas de ejercicio profesional	

El GATS alcanza tanto el comercio de servicios como las inversiones en dicho sector y no se agota, a diferencia del GATT (siglas en inglés correspondientes al Acuerdo General sobre el Comercio de Bienes), en el régimen aduanero, sino que afecta cuestiones delicadas de política interna, como las subvenciones y las normas técnicas.

El GATS se estructura en un acuerdo marco, donde se establecen las obligaciones generales contraidas por los miembros (la más importante es la de la Nación Más Favorecida –NMF-); acuerdos complementarios sobre sectores determinados; y listas nacionales en las que las partes contraen compromisos específicos por sectores (en Acceso al Mercado –AM- y Trato Nacional –TN-) y en las que se manifiestan las exenciones a la obligación del Art. II –NMF-.

En forma general, el acuerdo admite que los miembros tomen medidas que puedan vulnerar las obligaciones contraidas en el GATS, para hacer frente a graves dificultades exteriores o de balanza de pagos, medidas necesarias para proteger la moral pública o la salud de personas, animales o vegetales, medidas necesarias para evitar prácticas engañosas o fraudulentas, o bien medidas cautelares para proteger inversores, depositantes o tenedores de pólizas dentro de los servicios financieros.

Se explicará brevemente cómo juegan conjuntamente las diversas obligaciones, generales y específicas contraidas en el GATS.

La obligación de NMF impone tratar a los prestadores de servicios de un Estado miembro de manera no menos favorable que a los prestadores de servicios de cualquier otro Estado.

La obligación de NMF se flexibiliza, al permitir el acuerdo que se pueda otorgar un trato más favorable a intercambios en zonas transfronterizas y en acuerdos regionales.

A su vez, antes de la entrada en vigor del GATS se permitió que los Estados Partes introdujeran excepciones a esta obligación general. Los distintos miembros han ejercido esta facultad de diversa manera. Así, determinados miembros como Estados Unidos, introdujeron excepciones extensas demostrando un admirable conocimiento de las implicancias de una obligación tan genérica y los riesgos de contradicciones normativas entre las reglas multilaterales y aquellas nacionales. Contrariamente, veremos cómo países como Argentina prácticamente no han introducido excepciones al Art. II, resultando que los compromisos multilaterales terminan contradiciendo otras regulaciones en el ámbito regional, bilateral o interno.

Por otra parte, en las listas específicas por sectores, los miembros se comprometen a otorgar Acceso al Mercado (AM) y el Trato Nacional (TN) a los sectores que quieran (con las limitaciones que puedan haberse introducido para cada modo de suministro dentro de la propia lista). El trato al que se comprometen en las listas será el nivel mínimo que deberán otorgar a todos los prestadores de los Estados miembros. El Acceso al Mercado (AM) significa la ausencia de obstáculos (salvo aquellas limitaciones que puedan introducirse) que limiten el suministro transfronterizo, el consumo de servicios, la presencia de personas físicas o la presencia comercial para el suministro de los servicios que se especifiquen dentro del sector. Ejemplos de obstáculos serían: establecer números totales de prestadores de determinado servicio; medidas que establezcan porcentajes máximos de inversión extranjera en el sector; etc. El Trato Nacional (TN) es la obligación de otorgar a los prestadores extranjeros el mismo trato que el concedido a los prestadores nacionales. Si a esto se suma la obligación general de Nación más Favorecida (NMF), deberán también otorgar a todos los miembros cualquier tratamiento más favorable que otorguen a otro prestador de cualquier Estado. Sin embargo, si a pesar de liberalizarse un sector en las listas específicas, se introduce una exención a la NMF en dicho sector, el Estado deberá otorgar a todos los Estados el tratamiento mínimo al que se compromete, pero podrá otorgar un mejor tratamiento a aquel/aquellos Estados que haya especificado en la lista de excepciones al Art. II. Por otra parte, que un sector no esté en las listas no significa que no se le aplique la obligación de NMF (salvo que se introduzca en las excepciones, obviamente) sino simplemente que no existirá la obligación de otorgarle libre acceso al mercado o de tratarlo como a los propios proveedores nacionales.

3. Compromisos asumidos por los países del MERCOSUR en el ámbito multilateral (GATS), en los modos 3) y 4) (presencia comercial y presencia de personas físicas)[i]

En el ámbito multilateral en materia de servicios, se observa que los diferentes países del MERCOSUR no han asumido posiciones equivalentes entre sí, a diferencia de la Comunidad Europea y sus quince Estados miembros que en el ámbito del GATS comparten las mismas listas, una de exenciones al Art. II del GATS y otra de compromisos específicos. El grado de liberalización consolidado por Argentina contrasta notablemente con la cantidad de limitaciones y

i Ver anexo A.

excepciones al art. II introducidas por Brasil. Uruguay por su parte ha demostrado mayor coherencia en lo que se refiere a las inversiones, al introducir una excepción al art. II para no correr el riesgo de que cualquier Estado Parte del GATS exija igualdad de trato con respecto a los países que han firmado con Uruguay acuerdos bilaterales de promoción y protección de inversiones. Paraguay en cambio destaca especialmente por la escasa liberalización en este ámbito.

4. Ámbito regional

4.1. Protocolo de Montevideo

Las D 13/97 y D 12/98 aprobaron el Protocolo de Montevideo. Éste se aplica a las medidas adoptadas por los gobiernos de los estados partes (o instituciones no gubernamentales a quienes el gobierno de un estado parte delegue facultades) relativas a la prestación, compra, pago, utilización e acceso de servicios, incluyendo la presencia comercial, que puedan afectar el libre comercio de los mismos. Se receptaron los principios de trato de la nación más favorecida, libre acceso a los mercados, trato nacional y transparencia. Se estableció la facultad de negociar compromisos específicos en determinados sectores o subsectores, especificándose en *listas de compromisos específicos,* las cuales posteriormente se anexaron al Protocolo. La estructura y contenido del Protocolo se asimila en forma sustancial al GATS.

Cuatro decisiones sucesivas (D 9/98, D 1/00, D 56/00 y D 10/01) aprobaron anexos al Protocolo de Montevideo.

Ni el Protocolo ni los anexos se encuentran vigentes en virtud de no haber sido incorporados por la normativa interna de los Estados Partes, pues el MERCOSUR carece de mecanismos legales que permitan la vigencia del derecho derivado si no es incorporado por los cuatro Estados Partes.

Anexos del Protocolo de Montevideo

A través de la D 9/98 los Estados Partes del MERCOSUR aprobaron los anexos al Protocolo de Montevideo, con disposiciones específicas sectoriales sobre:

- Movimiento de Personas Físicas Proveedoras de Servicios.
- Servicios Financieros
- Servicios de Transporte Terrestre y por Agua
- Servicios de Transporte Aéreo.

El Anexo sobre movimiento de Personas Físicas proveedoras de servicios: Establece que el Protocolo se aplica a las medidas que afectan a personas físicas proveedoras de servicios de un Estado Parte, y a personas físicas de un Estado Parte que estén empleadas por un proveedor de servicios de un Estado Parte, en relación con un suministro de un servicio. Deja abierta la posibilidad de regular dicho movimiento en los compromisos específicos por sectores, pero establece que en general es posible para los Estados aplique medidas para regular la entrada o la estancia temporal de personas físicas en su territorio, salvo que afecten compromisos específicos. Establece que para regular situaciones de índole laboral

de estas personas se aplicará el derecho del lugar de ejecución del contrato de servicios.

El Anexo sobre servicios financieros: En la primer parte establece el alcance de los términos empleados por el Protocolo de Montevideo en referencia a los servicios financieros. Asimismo faculta a los Estados Partes a adoptar o mantener "medidas prudenciales" para proteger inversores y garantizar la solvencia o liquidez del sistema financiero. Del mismo modo se faculta a reconocer las "medidas prudenciales" adoptadas por los demás Estados Partes. Se asume un compromiso para continuar armonizando las regulaciones en relación a los servicios financieros.

El Anexo sobre servicios de transporte terrestre y por agua: Mantiene la vigencia de los acuerdos multilaterales y bilaterales anteriores en la materia. Pero a su vez se establece que se complementarán con los compromisos específicos.

El Anexo sobre servicios de transporte aéreo: En síntesis lo único que establece es que en el Protocolo de Montevideo no se afecta la aplicación de los acuerdos bilaterales y multilaterales existentes.

Asimismo se aprobaron listas de compromisos horizontales y listas de compromisos específicos iniciales.

Compromisos específicos[ii]

4.2. Última decisión sobre Servicios

A través de la D 11/01 se asumió el compromiso general futuro de los estados partes de que al ejercer su derecho de reglamentar aquellos sectores que aun no se encuentren reglamentados se eximirá a los servicios y prestadores de los demás estados parte de restricciones de acceso al mercado o tratamiento nacional que pudiera contener la reglamentación siempre que se encuentren consignados y liberalizados en las listas de los demás estados partes.

4.3. Inversiones

La D 11/93 aprobó el protocolo de Colonia, que en materia de inversiones estabece que cada parte promoverá las inversiones de inversores de las otras partes y las tratará de manera no menos favorable que a las inversiones de sus propios inversores o que a las inversiones realizadas por inversores de terceros estados (TN y NMF). Sin embargo cada estado parte se reservó excepciones transitorias en determinados sectores. Así, la Argentina se reservó de la aplicación del protocolo en materia de propiedad inmueble en zonas de frontera; transporte aéreo; industria naval; plantas nucleares; minería del uranio; seguros y pesca. Brasil en exploración y explotación de minerales; aprovechamiento de energía

ii Ver anexo B.

hidráulica; asistencia de la salud; servicios de radiodifusión sonora, de sonidos e imágenes y demás servicios de telecomunicaciones; adquisición o arrendamiento de propiedad rural; participación en el sistema de intermediación financiera, seguros, seguridad y capitalización; construcción, propiedad y navegación de cabotaje e interior; compras gubernamentales. Argentina y Brasil se reservaron el derecho de mantener transitoriamente los requisitos de desempeño en el sector automotriz. Paraguay en propiedad inmueble en zonas de frontera; medios de comunicación social: escrita, radial y televisiva; transporte aéreo, marítimo y terrestre; electricidad, agua y teléfono; explotación de hidrocarburos y minerales estratégicos; importación y refinación de productos derivados de petróleo y servicio postal. Uruguay en electricidad; hidrocarburos; petroquímica básica; energía atómica; explotación de minerales estratégicos; intermediación financiera; ferrocarriles; telecomunicaciones, radiodifusión; prensa y medios audiovisuales.

El Protocolo regula el tratamiento justo y equitativo, la protección legal -reservándose preferencias o privilegios resultantes de acuerdos internacionales relativos a cuestiones impositivas-, garantía de no expropiación sin compensación, libertad de transferencia de ganancias (sin prever excepciones), subrogación en el ejercicio de los derechos del inversor en el territorio de un estado parte en el caso de que otro estado parte o una de sus agencias pague un seguro o garantía a ese inversor. En cuanto a la solución de controversias entre las Partes Contratantes remite a los procedimientos establecidos por el Protocolo de Brasília, mientras que si la controversia es entre un inversor y la Parte Contratante Receptora de la Inversión se establece que sea solucionada por consultas amistosas y subsidiariamente –a elección del inversor- ante tribunales competentes de la Parte Contratante en cuyo territorio se realizó la inversión; o al arbitraje internacional, o al sistema permanente de solución de controversias con particulares que, eventualmente, se establezca en el marco del Tratado de Asunción.

La D 11/94, aprueba el Protocolo sobre promoción y protección de inversiones provenientes de estados no partes del MERCOSUR. En él, por una parte se establecieron requisitos para el contenido de los acuerdos sobre inversiones a celebrar con terceros Estados y, por otra parte, se comprometieron a otorgar a las inversiones realizadas por inversores de terceros Estados un tratamiento no más favorable que el que se establecía en dicho Protocolo.

Se regularon los mismos aspectos que los regulados en el Protocolo de Colonia, pero en relación a las inversiones de terceros estados. Es decir: asegurar trato justo y equitativo, libertad de cada estado parte para promover esas inversiones, incluso dando tratamiento no menos favorable que a inversiones nacionales o del MERCOSUR, no tomar medidas de expropiación sin compensación**,** libertad para transferir ganancias, subrogación, el mismo sistema de solución de controversias –solo que para el caso de las controversias entre el estado parte de que se trate y un tercer estado se acuda primero a la vía diplomática y en segundo lugar al arbitraje internacional.

Los Estados Partes se obligaron a intercambiar información sobre las negociaciones futuras y las que se hallaren en curso sobre convenios de promoción y protección recíproca de inversiones con terceros Estados.

4.4. Consideraciones sobre la regulación de servicios e inversiones en el ámbito regional

En cuanto a los compromisos asumidos por los Estados del MERCOSUR en el Protocolo de Montevideo, se observa que en cada ronda se han ido agregando aproximadamente los mismos sectores. El resultado final luego de las tres rondas demuestra la tendencia a cierta uniformidad en cuanto a los servicios introducidos en las listas –que no significa liberalizados pues muchos de ellos se agregan sin consolidar en ninguno de los cuatro puntos- por todos los Estados Partes. Esto resulta notorio en el caso de Paraguay que en la última ronda agrega muchos servicios a su lista, asemejándola así en mayor grado a las listas de los demás Estados Partes. En ciertos casos la lógica pareciera ser agregar sectores a la lista, aun sin consolidarlos en ningún punto, como una forma de "atreverse" a nombrar sectores que recién en sucesivas rondas van consolidando. Este es el caso por ejemplo de Argentina, que recién en la Tercera Ronda consolida puntos de servicios profesionales introducidos en rondas anteriores.

Dentro de los compromisos específicos existen remisiones a los anexos sectoriales de Montevideo, por ejemplo en el caso de Transportes, no resultando claro el contenido de los compromisos asumidos en dichos anexos, ni cuáles limitaciones existen en referencia a ellos para el caso de Acceso al Mercado y Trato Nacional. Por otra parte, en el anexo específico sobre Transporte Terrestre y por Agua se establece claramente que el tema puede regularse a través de los compromisos específicos. Es decir, el doble reenvío es evidente.

Resulta criticable la incorporación de sectores enteros (ver especialmente el caso de Paraguay en la Tercer Ronda) sin *ninguna* consolidación en los puntos de Trato Nacional y Acceso al Mercado. Esto resulta una evidente maniobra con el fin de aparentar la incorporación de sectores que en los hechos carecen de cualquier tipo de liberalización. La única justificación posible a dicha técnica de incorporación podría ser afirmar que dentro de la lógica descripta anteriormente, pareciera ser necesario agregar primero simplemente el nombre del sector a las listas para que en rondas sucesivas se vaya logrando progresivamente cierta consolidación de los diferentes puntos.

El anexo de compromisos específicos de Montevideo evidencia algunos casos –aunque mínimos- en los cuales los Estados Partes han establecido para ciertos servicios una limitación mayor que en el GATS. Esto resulta jurídicamente inadmisible. Tal es el caso de las listas de compromisos específicos de Paraguay, que en el punto 7.A, seguros (CCP 812) y servicios de reaseguros y retrocesión (CCP 81299), el punto 3) de limitaciones de Acceso al Mercado establece restricciones en el caso del MERCOSUR, mientras en el GATS no establecían ninguna. Dichos límites se refieren al requisito de que las empresas que realicen operaciones de seguros se deben constituir bajo la forma de SA o sucursales de Sociedades Extranjeras. Asimismo se exige la autorización previa de la Superintendencia de Seguros. En el punto 7 B, de servicios bancarios, el punto 3) de limitaciones al Acceso al Mercado también estableció mayores restricciones en el caso del MERCOSUR que aquellas establecidas en el GATS. Se exige que las entidades que integran el sistema financiero deben adoptar la forma de SA, estando su capital representado por acciones nominativas (excepto sucursales de bancos extranjeros). Asimismo cualquier entidad nacional o extranjera para

ejercer actividades financieras deberá ser autorizada por el Banco Centra Paraguayo.

Por otra parte, sin perjuicio de que el Protocolo de Montevideo adopta el principio de liberalización progresiva –es decir, que una vez que se liberaliza no hay marcha atrás-, en algunos casos se observa que las Sucesivas Rondas en lugar de avanzar hacia el proceso de liberalización de algunos sectores han retrocedido.

Tal es el caso de Brasil, que en la Segunda Ronda, en el punto 1 C a), servicios de investigación y desarrollo en ciencias naturales (CCP 851), en el punto 3 de limitaciones de acceso al mercado estableció que no estaba consolidado mientras en rondas anteriores no había limitaciones.

Por su parte Argentina, en la Tercera Ronda, en el punto 1 D a), servicios inmobiliarios relativos a bienes raíces propios o arrendados (CCP 821), en los puntos 1 y 3 de trato nacional que antes había consolidado sin limitaciones ahora puso la exigencia para los martilleros y corredores de constituir domicilio en la jurisdicción correspondiente a la inscripción (martilleros) o acreditar más de un año domiciliado en la jurisdicción (corredores). Asimismo, en el punto 1 D b), servicios inmobiliarios a comisión o por contrato (CCP 822) para los puntos 1 y 3 de trato nacional, que antes había consolidado sin limitaciones, puso la exigencia para los martilleros y corredores de constituir domicilio en la jurisdicción correspondiente a la inscripción (martilleros) o acreditar más de un año domiciliado en la jurisdicción (corredores). También en el punto 1 F f), servicios relacionados con la agricultura, la caza y la selvicultura, el punto 1 de trato nacional en referencia a la caza y la selvicultura no lo consolidó cuando anteriormente estaba consolidado. En el punto 1 F n), servicios de mantenimiento y reparación de equipos (CCP 633 + 8861 hasta 8866) no consolidó los puntos 1 de acceso al mercado y 1 de trato nacional, mientras se encontraban consolidados sin limitaciones en rondas anteriores. En el punto 1 F o), servicios de limpieza de edificios (CCP 874) no consolidó los puntos 1 de acceso al mercado y 1 de trato nacional, mientras se encontraban consolidados sin limitaciones en rondas anteriores. En el punto 1 F q), servicios de empaque (CCP 876) no consolidó el punto 1 de trato nacional que en rondas previas se había consolidado sin limitaciones. En el punto 3 A, trabajos generales de construcción para edificación (CCP 512) no consolidó los puntos 1 de acceso al mercado y 1 de trato nacional, mientras en rondas anteriores se encontraban consolidados sin limitaciones. En el punto 3 C, armado de construcciones prefabricadas y trabajos de instalación (CCP 514 y 516) no consolidó el punto 1 de acceso al mercado mientras anteriormente se encontraba consolidado. En el punto 3 D, trabajos de terminación de edificios (CCP 517) no consolidó el punto 1 de acceso al mercado mientras se encontraba consolidado. En el punto 3 E, otros (CCP 511, 515, 518) no consolidó el punto 1 de acceso al mercado mientras se encontraba consolidado.

Paraguay, en la Tercer Ronda, en el punto 2 C o) puntos 1) y 2), servicio celular móvil y comunicaciones personales, en el punto 1 de acceso al mercado exigió que para la prestación del servicio la empresa se encuentre constituida en el territorio nacional y posea licencia de CONATEL, exigencia que no surgía de rondas anteriores. En el punto 2 C o) punto 3, servicios de radio-búsqueda en el punto 1 de acceso al mercado exige el mismo requisito que tampoco se encontraba presente en rondas anteriores.

Uruguay, en la Tercer Ronda, en el punto 1 A a), servicios de documentación y certificación legales (CCP 86130), para el punto 1 y 3 de trato nacional agregó las exigencias de ciudadanía natural o legal por 2 años como mínimo, así como la residencia en el país, mientras antes no las exigía. En el punto 1 F j), servicios relacionados con la distribución de energía (CCP 887) agregó al punto 1 de acceso al mercado el requisito de que la zona de servicio de distribución sea el área geográfica en que la Administración Nacional de Usinas y Transmisiones Eléctricas actúa como distribuidor. Esta exigencia tampoco se encontraba en rondas anteriores.

Solapamiento del Protocolo de Montevideo y el Protocolo de Colonia. Peligro ante los acuerdos bilaterales frente al GATS

El Protocolo de Montevideo y el Protocolo de Colonia se solapan. Al igual que el GATS (de hecho porque la estructura es la misma), el Protocolo de Montevideo trata las inversiones extranjeras al regular la "presencia comercial" de las empresas extranjeras prestadoras de servicios. Esto genera confusión jurídica y posibles contradicciones, pues nos encontramos con un mismo tema –las inversiones- regulado a nivel regional por dos normas distintas.

Por otra parte, el Protocolo de Colonia adopta el estilo de acuerdo que se ha denominado "modelo europeo de acuerdo bilateral". Es más, si se observan la mayoría de acuerdos bilaterales celebrados por Argentina para la promoción y protección recíproca de inversiones[1], se evidencia la similitud de contenido entre estos acuerdos y el Protocolo de Colonia –ámbito de aplicación, cláusulas de admisión, cláusulas de tratamiento, expropiación, libre transferencia de rendimientos, solución de controversias-. Sin embargo, a diferencia de la mayoría de los acuerdos bilaterales firmados por Argentina, que contienen básicamente dos excepciones a la aplicación de las obligaciones de TN y NMF –y que constituyen excepciones genéricas de *integración económica regional* y por *exenciones fiscales*-, el Protocolo de Colonia establece listas de excepciones que se reserva cada Estado Parte en relación a determinadas actividades. En este aspecto, el Protocolo pareciera asimilarse al acuerdo bilateral firmado entre Argentina y Estados Unidos –y que sigue el estilo de acuerdo que puede denominarse "modelo EEUU de acuerdo bilateral"-[2].

Por otra parte, el GATS, regula el tema de las inversiones desde el ámbito multilateral. Si bien se trata de un acuerdo general sobre comercio de servicios, regula las inversiones extranjeras directas al imponer obligaciones de tratamiento (NMF) a las empresas que prestan servicios en un tercer país (presencia comercial). El GATS admite (entre otras) una excepción a la obligación NMF y es la posibilidad de que determinados países liberalicen en mayor medida su comercio de servicios, a condición de que exista entre ellos un acuerdo de integración regional.

En este punto, podemos señalar que la primera contradicción en la regulación de esta materia es que, resultando razonable que los estados del MERCOSUR liberalicen en la región los servicios de una manera más amplia que en el ámbito

1 Ver punto siguiente.
2 Ver punto siguiente.

internacional (pues los faculta el art. V del GATS), el Protocolo de Colonia introduzca listas de excepciones mayores que en la mayoría de los acuerdos bilaterales previamente firmados. Sin perjuicio de que dichos acuerdos son absolutamente discutibles tanto dentro del marco de la OMC y del Protocolo de Colonia[3]. No obstante las listas de excepciones del Protocolo de Colonia, cualquier Estado Parte podría exigir el mismo tratamiento que el otorgado a España, por ejemplo, en el acuerdo bilateral mencionado. Esta conclusión es evidente si se tiene en cuenta que el Protocolo de Colonia expresamente dice que las excepciones previstas son a la obligación de TN y no establece excepciones a la obligación de NMF. No previendo excepciones a la obligación de NMF, las previstas para TN carecen de sentido, pues habiendo un tratamiento más favorable para España por parte de Argentina cualquier Estado Parte del MERCOSUR puede exigir el mismo tratamiento invocando la obligación ilimitada de NMF entre los socios.

Merece especial análisis la cuestión relativa a la solución de controversias. En el Protocolo de Colonia –en este aspecto también coincidiendo con lo acordado los acuerdos bilaterales sobre promoción y protección de inversiones- se admite la facultad de los inversores extranjeros de solucionar las controversias que se susciten con el Estado receptor de la inversión recurriendo al arbitraje internacional. Ello significa exceder ampliamente el marco de protección a las inversiones y el derecho a recibir TN, pues se otorga un privilegio inconcebible para cualquier inversor interno como es el de sustraer al Estado de la jurisdicción de sus propios tribunales. Sin perjuicio de que a nivel regional dicha preferencia podría admitirse sin entrar en contradicciones con el GATS –en virtud de la facultad otorgada por el Artículo V de dicho acuerdo-, evidentemente es discutible a nivel interno dentro de cada Estado Parte ese tratamiento preferente a los inversores extranjeros. La inconstitucionalidad de tal norma podría ser planteada por cualquier inversor nacional invocando el derecho de igualdad ante la ley.

En cuanto al Protocolo sobre promoción y protección de inversiones provenientes de Estados no partes del MERCOSUR, se debe destacar la curiosa redacción del Artículo 1 ("*los Estados Partes se comprometen a otorgar a las inversiones realizadas por inversores de Terceros Estados un tratamiento no más favorable que el que se establece en el presente Protocolo*"). Si bien se entiende el sentido del artículo, desde un punto de técnica jurídica la redacción resulta criticable –siendo ya más razonable la utilizada en el Artículo 2 que establece que cada Estado Parte "no reconocerá" a los terceros estados "beneficios y derechos mayores" que los reconocidos a los inversores del MERCOSUR- pues el artículo pareciera estar imponiendo a los Estados Partes dar un tratamiento –del tipo que sea- a los inversores o inversiones de terceros estados. Desde ya que –como ya se expuso en la crítica del Protocolo de Colonia- Argentina no cumple la obligación impuesta por el presente Protocolo, pues a través de acuerdos bilaterales ha dado tratamiento más favorable a terceros Estados. Brasil en cambio, no ha ratificado ninguno de los acuerdos bilaterales de inversiones que ha firmado. Uruguay planteó una excepción al Art. II del GATS, dejando a salvo el tratamiento más favorable otorgado a través de tratados bilaterales de

3 Ver punto siguiente.

inversiones. Sin embargo ninguna excepción semejante fue introducida en el Protocolo de Colonia, resultando por tanto extendible a cualquier Estado Parte del MERCOSUR cualquier tratamiento más favorable otorgado por Uruguay a terceros Estados con los que haya firmado tratados bilaterales de promoción y protección de inversiones.

5. Ambito bilateral

5.1. Convenios bilaterales de promoción y protección recíproca de inversiones firmados por Argentina.

Argentina ha firmado acuerdos bilaterales para la promoción y protección de inversiones con 49 países[iii]. La estructura de tales acuerdos –salvo excepciones- que se detallará a continuación, es básicamente la misma en todos ellos:

Objeto

Se definen como "inversiones" todos aquellos activos invertidos por personas físicas nacionales de una parte contratante o jurídicas constituidas de conformidad con la legislación vigente de una de las partes contratantes, con sede en ella, o bien que tenga intereses predominantes de inversores de una parte contratante.

Promoción y Protección

En los acuerdos cada parte se compromete a promover en su territorio inversiones de inversores de la otra parte contratante y a asegurar un trato justo y equitativo a tales inversiones.

Tratamiento

Se asume el compromiso de otorgar a las inversiones de la otra parte Trato Nacional y un tratamiento no menos favorable que el acordado a inversores de terceros estados (tratamiento de la Nación Más Favorecida). Admitiéndose dos excepciones a estos principios: 1) libertad de otorgar un tratamiento más favorable a inversores de Estados que formen parte de una unión aduanera, mercado común o zona de libre comercio con la Parte Contratante de que se trate; 2) privilegios o preferencias resultantes de acuerdos internacionales en materia impositiva o que resulten de legislación interna relativa total o parcialmente a materia impositiva.

Expropiación y compensación

Se asumen compromisos de no tomar medidas de nacionalización o expropiación a menos que sean en beneficio del interés público y sean acompañadas de la debida compensación. También se preveen indemnizaciones por pérdidas sufridas ante guerra, conflicto armado, insurrección, motín, etc.

Transferencias

Se garantiza la libre transferencia de los ingresos obtenidos a través de las inversiones, del producto de la venta o liquidación de las mismas, de los fondos

iii Ver Anexo C

de reintegro de préstamos y de las ganancias obtenidas, sin demora y en moneda libremente convertible.

Subrogación

Los acuerdos admiten la subrogación en el ejercicio de los derechos del inversor en el territorio de un estado parte en el caso de que otro estado parte o una de sus agencias pague un seguro o garantía a ese inversor

Controversias entre las Partes Contratantes

Como es de práctica común en el ámbito del Derecho Internacional, los acuerdos preven que toda controversia que surja entre las Parte Contratantes respecto a la interpretación o aplicación del convenio se recurrirá en primer lugar a la vía diplomática y en segunda instancia a un tribunal arbitral. Se estable el procedimiento para el nombramiento de los árbitros y a través del cual el tribunal debe tomar la decisión.

Controversias entre un inversor y una Parte Contratante

Una de las partes más criticables de estos tratados, consiste en la posibilidad que se otorga a los inversores extranjeros de someter -a su exclusiva elección- al Estado en cuyo territorio realizó la inversión, al arbitraje internacional.

Efectivamente, la mayoría de estos acuerdos prevé que cualquier controversia relacionada a la inversión que no pueda ser solucionada amistosamente dentro de un cierto plazo (generalmente 6 meses) podrá ser sometida, a petición del inversor: 1) a la jurisdicción nacional de la Parte Contratante en cuyo territorio se realizó la inversión; o 2) al arbitraje internacional del CIADI[iv] o bien de un tribunal "ad hoc" establecido de acuerdo con las reglas de arbitraje de la CNUDMI[v] (tomando como derecho aplicable el convenio en cuestión, cualquier acuerdo especial existente entre las partes y los principios del derecho internacional).

Vigencia

En todos estos convenios –salvo el firmado con Canadá por tiempo indefinido- se acordó una vigencia de diez años, continuando posteriormente en forma indefinida –o bien por tácita reconducción- hasta un año –en algunos casos 6 meses- después de que cualquiera de las partes notifique su decisión de denunciarlo.

Hasta aquí la estructura general de estos acuerdos. La misma se repite en la mayoría de ellos de manera casi textual. Sin embargo, existen algunas variantes que merecen ser consideradas – teniendo en cuenta que pueden carecer de relevancia o bien peligrosamente aumentar su relevancia a la luz de las obligaciones asumidas en el GATS-.

- Los acuerdos firmados con Suecia, República Popular China, Egipto, Malasia, Finlandia y Francia no contienen la obligación de otorgar Trato

iv Ver Anexo D
v vER Anexo E

Nacional y se limitan a imponer el tratamiento de la Nación Más Favorecida.

- Algunos acuerdos prevén que, conforme a las leyes y reglamentaciones relacionadas con la entrada y permanencia de extranjeros, los individuos que trabajen para un inversor de una de las Partes Contratantes, así como los miembros de su hogar, tendrán autorización para entrar, permanecer y llevar a cabo actividades relacionadas con la inversión –en algunos se aclara "independientemente de su nacionalidad"-. Esto sucede con los acuerdos firmados con Suecia, Australia, El Salvador, Nicaragua, Rusia, Armenia, Estados Unidos y la República Tunecina.
- Ciertos convenios establecen la posibilidad de limitar la libertad de transferencias de las ganancias, producido, etc., por dificultades excepcionales de balance de pagos, poniendo límites a los escalonamientos permitidos y bajo la condición de que las restricciones sean equitativas y no discriminatorias. Esto se prevé en los acuerdos firmados con Suiza, Italia, la Unión Belgo- Luxemburguesa, El Salvador y México. En el caso del acuerdo firmado con el Reino Unido, tales límites no se admiten para las transferencias de dividendos por exportaciones resultantes de la actividad comercial del inversor.
- En algunos casos, no se admitió de manera tan amplia la facultad del inversor para llevar al Estado en cuyo territorio realizó la inversión al arbitraje. La restricción más común a tal facultad (introducida en los acuerdos firmados con España, Suiza, Italia, la Unión Económica Belgo-Luxemburguesa, Canadá, Reino Unido, Austria, los Países Bajos y Corea) fue la de imponer en primer lugar la jurisdicción competente de la Parte Contratante en cuyo territorio está situada la inversión y solo en el caso que luego de dieciocho meses no se haya emitido una decisión definitiva -o bien si luego de la misma subsiste la controversia- el inversor podrá recurrir al procedimiento arbitral. La República Popular China, por su parte, no aceptó tan ligeramente la posibilidad de ser sometida a tribunales arbitrales fuera de su jurisdicción, pues introdujo la excepción (no aplicable para Argentina) de ser sometida a arbitraje solo en el caso de controversias surgidas en virtud de expropiaciones, mientras que en los demás supuestos aceptó someterse al arbitraje bajo condición de que exista mutuo acuerdo al respecto.
- En varios acuerdos Argentina introdujo como excepción a la obligación de tratamiento de la Nación Más Favorecida los acuerdos bilaterales de cooperación económica concluidos con Italia el 10 de diciembre de 1987 y con España el 3 de junio de 1988 respectivamente. Este es el caso de los acuerdos firmados con Canadá, Reino Unido, Egipto, Austria, Hungría, Armenia, Senegal, Dinamarca, Venezuela, Bolivia, Ecuador, Jamaica, Croacia, Malasia, Finlandia, Ucrania, Australia, Cuba, Israel, Vietnam, República Checa, Lituania, El Salvador, Guatemala, Nicaragua y Rusia; mientras con la República Tunesina se estableció que la NMF no se extendía a privilegios otorgados a inversores extranjeros en el marco de una financiación concesional.
- Merece especial mención el acuerdo bilateral firmado entre Argentina y Estados Unidos. Del mismo surgen variantes sustanciales de la estructura

general descrita, lo cual demuestra que Estados Unidos no toma a la ligera este tipo de negociaciones y considera en mayor medida las eventuales contradicciones de un acuerdo de este tipo con su régimen nacional de protección, teniendo en cuenta que cualquier concesión puede llegar a aplicarse posteriormente a otros Estados Partes del GATS:

- Cada parte se reserva el derecho a denegar a cualquier sociedad de la otra parte los beneficios del Tratado si dicha sociedad está controlada por nacionales de un tercer país con el cual la parte denegante no tiene relaciones económicas normales.
- En relación al trato nacional, se aclara que Estados Unidos se compromete a otorgar a los inversores argentinos en un Estado determinado, un trato no menos favorable que el trato que se otorgue a las inversiones de los nacionales de Estados Unidos que residan en otros Estados. De esta manera se deja a salvo cualquier tratamiento privilegiado que los Estados Federados pretendan otorgar a sus propios inversores.
- Se garantiza la facultad de cada Estado de requerir informes sobre las transferencias monetarias y establecer impuestos sobre la renta con respecto a las mismas.
- Para el caso de solución de controversias entre una Parte y un inversor de la otra parte, se admite la posibilidad de acudir al arbitraje internacional, pero solo por ante el CIADI, o, de no ser posible recurrir a él, al Mecanismo Complementario del Centro, o, de no ser posible, de acuerdo a las reglas del arbitraje de la CNUDMI. Se exige que el arbitraje sea celebrado en un Estado que sea parte de la Convención de Nueva York.
- Lo más importante: en el Protocolo anexo se reservan derechos para establecer o mantener ciertas excepciones al Trato Nacional para ciertos sectores (Estados Unidos: transporte aéreo, navegación de alta mar y cabotaje, banca, seguros, energía y producción de energía, despacho de aduanas, propiedad y gestión de estaciones emisoras o de servicio público de radio y televisión, propiedad de bienes raíces, propiedad de acciones en la "Communications Satellite Corporation", provisión de servicio público de teléfonos y servicios telegráficos, prestación de servicios de cable submarino, utilización de terrenos y recursos naturales, ciertos programas que involucren garantías préstamos y seguros gubernamentales; Argentina: propiedad inmueble en áreas de frontera, transporte aéreo, industria naval, plantas atómicas, minería del uranio, seguros, minería, pesca)
- Por su parte, Estados Unidos se reserva el derecho de establecer excepciones al tratamiento nacional y de nación más favorecida en los sectores de minería de dominio público, servicios marítimos y servicios afines y corretaje primario de valores del Gobierno de Estados Unidos, respecto de los cuales el tratamiento se basará en la reciprocidad.
- Se deja constancia que Argentina ha tenido y puede tener en el futuro un programa de conversión de deuda por el cual los nacionales o las sociedades de los Estados Unidos pueden decidir invertir en la Argentina a través de la compra de deuda con una quita.

5.2. Crítica de estos acuerdos

Dichos acuerdos son absolutamente discutibles tanto dentro del marco de la OMC (pues la lógica que surge de una visión integral de la regulación multilateral, regional y bilateral en materia de inversiones implica que todas las obligaciones aceptadas en el marco de los acuerdos bilaterales, incluida la obligación de TN, queden multilateralizadas y solo en el ámbito regional se admitan ciertas preferencias en el trato), como dentro del marco del Protocolo de Colonia (que establece que "cada parte promoverá las inversiones de inversores de las otras partes de manera no menos favorable que las inversiones de sus propios inversores o que a las inversiones realizadas por inversores de terceros estados"). Recuérdese que como el Protocolo de Colonia prevé excepciones para la obligación de TN y no establece excepciones a la obligación de NMF, las previstas para TN carecen de sentido[4].

Como ya se señaló al comentar el Protocolo de Colonia, también en varios de estos acuerdos bilaterales se admite la facultad de los inversores extranjeros de solucionar las controversias que se susciten con el Estado receptor de la inversión recurriendo al arbitraje internacional. Se repite la misma conclusión que en aquel caso: tal posibilidad concedida excede el marco de protección a las inversiones y el derecho a recibir TN, pues se otorga un privilegio inconcebible para cualquier inversor interno como es el de sustraer al Estado de la jurisdicción de sus propios tribunales.

Se destaca en cambio cómo algunos países saben negociar mejor este tipo de acuerdos y están más atentos al riesgo de "multilateralización" de los mismos en virtud de los compromisos contraidos en el GATS. Como se explicó más arriba, es el caso de Estados Unidos que estableció en el acuerdo bilateral con Argentina (como es su práctica general también con respecto a otros países) importantes excepciones.

6. Ambito nacional

A través de su Constitución Nacional, Argentina sienta el principio de igualdad de derechos y tratamiento entre extranjeros y argentinos. Asimismo, los arts. 25 y 75 inc. 18 establecen instrucciones para el fomento y promoción de la inversión extranjera.

La Ley de Reforma del Estado (Nº 24.307) hizo posible la concreción (durante los años 90´) de más de 180 privatizaciones, incluyendo servicios de gas, electricidad, telecomunicaciones, ferrocarriles, aviación e hidrocarburos. La Ley de Emergencia Económica, por su parte, inició un programa de desregulación que incluyó las inversiones extranjeras, eliminando regulaciones sobre tasas de interés, cambio de moneda, control de precios y salarios, subsidios y acuerdos impositivos preferenciales.

La Ley de Convertibilidad completó este cuadro estableciendo un mecanismo de garantía de estabilidad y baja inflación al exigir que cada peso argentino estuviera respaldado por un dólar estadounidense en el Banco Central.

4 Ver punto anterior

La Ley de Transferencia de Tecnología (Nº 22.426) reguló los contratos que tienen por objeto la transferencia de licencias sobre tecnología proveniente del exterior hacia individuos residentes. Se exige la inscripción de dichos contratos en el Instituto Nacional de Propiedad Industrial, pero solo a título informativo (como requisito para que se deduzca el monto pagado como gastos para fines impositivos), pues no existen sanciones por la falta de inscripción.

La ley interna más importante en la materia es sin dudas la Ley de Inversiones Extranjeras (Nº 21.382, Dto. reglamentario Nº 1853/93) que establece un régimen sumamente liberal, garantizando que los inversores extranjeros tendrán los mismos derechos y obligaciones que la Constitución y las leyes acuerdan a los inversores nacionales, incluyendo el derecho a hacer uso del crédito interno. Asimismo garantiza la libre transferencia al exterior de las utilidades líquidas y realizadas provenientes de las inversiones, así como la repatriación de la inversión. Se exceptúan de la aplicación de la ley los aportes transitorios de capital extranjero efectuados para ejecución de contratos de locación. En cuanto a los actos jurídicos contraídos entre la empresa local de capital extranjero y aquella/s que directa o indirectamente la controle/n, se asegura que serán tratados como celebrados por partes independientes

En Argentina no existen registros especiales ni ningún mecanismo que permita identificar a inversores extranjeros.

En los hechos, la inversión extranjera se encuentra presente en prácticamente todas las actividades y sectores de la economía ya que casi no existen restricciones o áreas reservadas. Una de las pocas limitaciones a señalar consiste en la restricción parcial relativa a la adquisición de inmuebles en zonas fronterizas (de conformidad con los compromisos horizontales introducidos en el GATS y en el Protocolo de Montevideo).

Nos detendremos ahora en un sector específicos para analizar en qué medida se cumplen los compromisos contraídos internacionalmente.

Actividad cinematográfica y audiovisual

En el ámbito multilateral Argentina no liberalizó los servicios audiovisuales dentro de su lista de compromisos específicos (punto 2 D del GATS). Ello posibilita la aplicación en el ámbito interno de determinados privilegios a la actividad cinematográfica nacional, pues en lo referente al Trato Nacional y el Acceso al Mercado no hubo liberalización alguna.

El Dto. 1248/2001 aprobó el texto ordenado de la Ley de Fomento de la Actividad Cinematográfica Nacional Nº 17.741 y sus modificatorias. En ella se regula el funcionamiento del Instituto Nacional de Cine y Artes Audiovisuales, en calidad de ente autárquica y facultado a tomar diversas medidas de fomento y apoyo a la industria cinematográfica nacional. Se faculta al Poder Ejecutivo Nacional a establecer cuotas de pantalla de películas nacionales de largometrajes y cortometrajes. También lo es disponer la obligatoriedad de procesar, doblar, subtitular y obtener copias en el país de películas extranjeras, cuando lo considere necesario. Asimismo se forma un Fondo de Fomento Cinematográfico para las películas argentinas, así como el otorgamiento de subsidios y líneas de crédito específicas.

Esta política es coincidente con la ausencia de liberalización en los compromisos específicos del GATS. Igualmente, los privilegios nacionales son coherentes con el régimen acordado en el ámbito regional (independientemente de que aun los compromisos asumidos no se encuentran vigentes), pues en la Tercera Ronda sobre el comercio de servicios del MERCOSUR se acordó:

- en cuanto a los servicios de producción y distribución de películas cinematográficas y videos, en el acceso al mercado, la presencia comercial se limitó reservando la atribución de la autoridad de disponer la obligatoriedad de procesar, doblar, subtitular y obtener copias en el país de películas extranjeras, cuando lo considere necesario, mientras en lo que respecta al trato nacional, en cuanto a presencia comercial se introdujo la limitación de que la autoridad puede prestar asistencia financiera a la producción nacional.
- en cuanto a los servicios de proyección de películas, la presencia comercial en acceso al mercado se limitó admitiendo que pueden establecerse cuotas de pantalla para películas nacionales, mientras en lo que respecta al trato nacional no se consolidó.
- para todos los demás servicios audiovisuales no se consolidó la presencia comercia ni en el acceso al mercado ni en el trato nacional.
- en la totalidad de los servicios audiovisuales la presencia de personas físicas solo se consolidó para el personal jerárquico (conforme los compromisos horizontales).

Sin embargo, la coherencia entre la norma nacional y los compromisos multilaterales no cubre todos los aspectos de la materia. Efectivamente, el artículo 8 del Dto. establece las condiciones para que una película sea calificada como "nacional", aclarando que "tendrán, igualmente, la consideración de películas nacionales las realizadas de acuerdo a las disposiciones relativas a coproducciones". En el Capítulo XIII, Art. 52, se establece que "cuando no existan convenios internacionales, la coproducción será autorizada en cada caso por el Instituto Nacional de Cine y Artes Audiovisuales".

Ahora bien, en el GATS, Argentina no introdujo el sector audiovisual dentro de las excepciones a la cláusula de Nación Más Favorecida. Por ello, cualquier trato preferente otorgado a un tercer Estado, debería ser extendido a los demás miembros de la OMC, pues la falta de liberalización del sector en cuestión se limita al Trato Nacional y Acceso al Mercado, no así en lo referente a la obligación NMF.

En virtud de ello, el art. 52, Capítulo XIII, del Dto. analizado abre la puerta a evidentes violaciones al GATS. En primer lugar, al referirse a convenios bilaterales pareciera admitir la validez de cualquier tipo de convenio en la materia. En este punto (al igual que en caso de los convenios bilaterales de inversiones[5]) cualquier privilegio que haya sido otorgado o pueda llegar a otorgarse a otro Estado, a través de un convenio bilateral, deberá extenderse a todos los miembros de la OMC. En segundo lugar, la facultad discrecional otorgada al Instituto Nacional de Cine y Artes Audiovisuales para autorizar una coproducción debe interpretarse teniendo en cuenta que cualquier privilegio que pueda ser otorgado

5 Ver Apartado 7.

por el Instituto a coproducciones de determinados Estados, podrá ser exigido por otros Estados miembros de la OMC para el tratamiento de las coproducciones entre sus nacionales y nacionales argentinos.

7. Metodología y Bibliografía.

Tomando el paper de la Profesora Marina Solé como base, se realizó un estudio comparativo de los compromisos multilaterales, regionales y bilaterales de Argentina en materia de servicios, comparándose luego con algunas normas nacionales. La parte en la que se analizó la evolución en la liberalización de servicios en cada ronda del Mercosur, fue realizada en oportunidad de una colaboración realizada con el Profesor Torrent en la presentación del informe "In-depth analysis of Mercosur integration, its prospectives and the effects thereof on the market access for eu goods and investments"[6]. De este análisis y de las discusiones académicas con el Profesor Torrent y la Profesora Cristina Pellisé de la Universidad de Barcelona, y siempre bajo su guía, he arribado a las conclusiones propuestas.

- Jackson, John H. *The World Trading System: Law and Policy of International Economic Relations.* 2d ed. Cambridge: MIT Press, 1997.
- Solé, Marina. Acordos de Investimento. RegulaV ao de investimentos no âmbito nacional, bilateral, regional e multilateral. Revista Brasileira de Comércio Exterior Nº 74, Ano XVII- Janeiro/ MarVo de 2003.
- Los datos sobre los servicios liberalizados fueron obtenidos del Boletín Oficial del MERCOSUR y de la página web de la OMC (www.wto.org).

6 Informe encargado por la Comisión Europea.

ANEXO A

1 Argentina

Liberalizó la *presencia comercial*, sin limitaciones en el TN y el AM, de los siguientes sectores:

- Profesionales (servicios jurídicos, contables, de arquitectura, de ingeniería)
- Informática
- Publicidad
- Estudios de Mercado y Opinión Pública
- Consultoría en Administración
- Servicios relacionados con la Minería
- Limpieza de edificios
- Servicios prestados en ocasión de asambleas o convenciones
- Servicios de Comunicaciones (Postales y Telecomunicaciones)
- Servicios de Construcción y de Ingeniería conexos (Trabajo general de construcción de edificios, armado de construcciones prefabricas y trabajos de instalación, trabajos de terminación de edificios)
- Servicios de distribución (servicios comerciales al por mayor, servicios comerciales al por menor, servicios de franquicia)
- Servicios financieros (Seguros, Reaseguros y Retrocesión – para todos ellos se suspendieron las nuevas autorizaciones-; Servicios Bancarios)
- Turismo y servicios relacionados con los viajes.

En cuanto a la *presencia de personas físicas,* los mismos sectores se consolidaron –con respecto al AM y al TN- solo en la medida de lo indicado en los compromisos horizontales.

A través de los compromisos horizontales, Argentina no consolidó (limitando así el AM de la presencia comercial) la adquisición de tierra en zonas de frontera. Asimismo no consolidó, ni en lo que respecta al AM ni en lo que respecta al TN, la presencia de personas físicas de ningún sector, salvo el personal superior (gerentes, ejecutivos y especialistas).

El único límite que estableció a la obligación de NMF (planteado a través de una excepción al Art. II, para todos los países, por tiempo indefinido y bajo la condición de desarrollar el sistema satelital doméstico) fue reservarse, dentro de Telecomunicaciones, la facultad de autorizar la provisión de servicios satelitales solo bajo condiciones de reciprocidad.

2. Brasil.

Liberalizó la *presencia comercial*, en algunos casos con limitaciones tanto para el TN como para el AM, de los siguientes sectores:

- Profesionales
  - Contabilidad (no permitiendo, en cuanto al AM, la participación de no residentes en las personas jurídicas controladas por nacionales brasileños, ni que el proveedor de servicios extranjero use su nombre original, sí pudiendo cederlo a profesionales brasileños que ejercerán plena participación en la nueva persona jurídica establecida en Brasil; en cuanto al TN, se requieren registros especiales de contadores que deseen auditar

empresas del sector financiero; compañías de ahorro e inversión; sociedades de capital abierto y compañías aseguradoras, debiendo observarse las reglas de contabilidad y auditoría brasileñas)
  - Arquitectura, ingeniería y planeamiento urbano (para acceder al mercado las empresas extranjeras deben unirse a empresas brasileñas bajo la forma de consorcio, ejerciendo el socio brasileño la dirección)
- Publicidad (limitando en el AM la participación extranjera al 49%, permaneciendo la dirección en manos de los socios brasileños; y en el TN exigiendo que los productores extranjeros hayan vivido al menos 3 años en Brasil antes de producir películas)
- Estudios de Mercado y Opinión Pública
- Consultoría de Administración (solo exigiendo para el AM el registro de las compañías encargadas de proyectos de administración)
- Limpieza de edificios
- Servicios de Comunicaciones
  - Servicios Postales (no incluye servicios de recogida, transporte y distribución de correspondencia o pago de estampillas)
- Servicios de construcción y de ingeniería
- Servicios de distribución
  - Comercio mayorista (con exclusión de servicios de comercio mayorista de combustibles sólidos, líquidos y gaseosos y sus correlatos)
  - Comercio minorista
  - Franchising
- Servicios financieros.
  - Seguros de carga, de vida, médicos, de propiedad, de responsabilidad (para acceder al mercado se exige tipo de SA y la participación extranjera se limita al 50% y a 1/3 del total a voto)
  - Servicios auxiliares de seguros –agencias e intermediarios- (solo se admite acceder al mercado a personas físicas)
  - Servicios Bancarios (en cuanto al AM: las nuevas agencias y subsidiarias de instituciones extranjeras o el aumento de participación de personas extranjeras no están permitidas. Se limitó el número de agencias a aquel existente al 5 de octubre de 1988; en cuanto al TN: se autoriza solo la instalación de cajeros automáticos a bancos brasileños para el uso de sus clientes, a tal efecto los bancos extranjeros deben compartir facilidades con otros bancos de base minoritaria, se exigirá el doble de requisitos mínimos para el pago de capital y valor neto a los bancos extranjeros o con participación extranjera, el Banco Central Brasileño puede negar u otorgar condiciones menos favorables a los prestadores de servicios extranjeros que pidan permiso para expandir las operaciones existentes)
- Turismo y Servicios relacionados a Viajes (se limita el trato nacional, en cuanto al derecho de las empresas brasileñas que operan en el Amazonas y el Noreste de beneficiarse de incentivos impositivos)
- Transporte
  - Tren (para acceder al mercado se requiere autorización del gobierno, la cual puede ser discrecional)
  - Servicios de transporte por carretera (para acceder al mercado, la participación extranjera está limitada a 1/5 de las participaciones de votos de empresas brasileñas)
  - Transporte por tubería (oleoductos, gasoductos, etc.)
  - Servicios auxiliares.

En cuanto a la *presencia de personas físicas,* los mismos sectores se consolidaron –con respecto al Acceso al Mercado y al Trato Nacional- solo en la medida de lo indicado en los compromisos horizontales.

A través de los compromisos horizontales Brasil no consolidó el movimiento de personas físicas, excepto para medidas relacionadas a técnicos especializados, altamente calificados, administradores y directores. En relación a las inversiones (presencia comercial) estableció que todo capital extranjero invertido debe ser registrado en el Banco Central, para ser controlado en cuanto a las remesas de fondos al exterior –a las cuales se pueden exigir procedimientos especiales-. Para cualquier presencia comercial se exige la previa registración –bajo ciertos requisitos de información que se especifican- bajo una forma societaria prevista por la ley brasileña.

Como excepciones al Art. II (para todos los países y por tiempo indefinido) se introdujeron las siguientes:

- Audiovisual: se permite que solo gocen de trato nacional los audiovisuales coproducidos con países con los que existan acuerdos de co-producción, especificando que la excepción se basa en la necesidad de promover el intercambio cultural y establecer mecanismos de facilitación de acceso a recursos financieros.
- Transporte marítimo: se permite la exigencia de reciprocidad en cargo sharing, reservas de cargo y medidas provistas para cargo access, para asegurar la presencia de la bandera brasileña en el comercio de carga.
- Telecomunicaciones (radio, televisión y recepciones directas de los consumidores): se aceptan medidas o acuerdos bilaterales en bases de reciprocidad, o trato diferencial para ciertos países, con el fin de asegurar el acceso efectivo de los proveedores brasileños a todos los mercados.

Como excepciones al Art. II (solo con respecto a Argentina, Bolivia, Chile, Paraguay y Uruguay):

- Transporte terrestre: en lo que se refiere a la prestación transfronteriza, se acepta el otorgamiento de trato nacional solo a los prestadores autorizados de partes signatarias de acuerdos internacionales de transporte de carga y pasajeros, con el fin de facilitar el transporte entre países vecinos.

3. Paraguay.

Liberalizó la *presencia comercial*, sin limitaciones, de los siguientes sectores:

- Servicios Financieros
  - Seguros, reaseguros y retrocesión.
  - Servicios Bancarios
- Servicios turísticos

En cuanto a la *presencia de personas físicas*, los sectores detallados no fueron consolidados con excepción del personal jerárquico y especializado. En el caso de servicios turísticos se consolidó excepto para personal de alta gerencia con programas de capacitación de personal, y para personas idóneas que se dediquen a la profesión de guías de turismo.

No contrajo compromisos horizontales ni introdujo excepciones al Art. II.

4. Uruguay.

Liberalizó la *presencia comercial,* sin limitaciones salvo en los casos específicados, de los siguientes sectores:

- Servicios de informática
- Servicios inmobiliarios
- Servicios de arrendamiento o alquiler sin operarios
- Estudios de Mercado u opinión pública
- Consultoría en Administración y servicios relacionados
- Servicios de colocación y suministro de personal
- Servicios de traducción e interpretación
- Diseño de Interiores
- Comunicación (Servicios Postales)
- Servicios Financieros
  - Servicios bancarios
    - aceptación de depósitos y otros fondos reembolsables del público; servicios financieros de arrendamiento con opción a compra; servicios de asesoramiento y otros servicios financieros auxiliares (en cuanto al acceso al mercado, la presencia comercial está sujeta a un límite cuantitativo: las autorizaciones para el funcionamiento de nuevos bancos –no para las demás empresas de intermediación financiera- no pueden superar anualmente el 10% de las existentes al año inmediato anterior. Se define y limita la actividad de los bancos, cooperativas, casas financieras, instituciones financieras externas (banca off-shore) y consorcios)
- Turismo y servicios relacionados a viajes
- Servicios de recreación, culturales y deportivos, excepto audiovisuales (servicios de entretenimiento
- Servicios de Transporte
  - Servicios auxiliares en relación a todos los medios de transporte
  - servicios de almacenamiento y depósito, exceptuando los depósitos y almacenamientos fiscales

En cuanto a la *presencia de personas físicas,* los mismos sectores se consolidaron –con respecto al Acceso al Mercado y al Trato Nacional- solo en la medida de lo indicado en los compromisos horizontales.

A través de los compromisos horizontales, Uruguay no consolidó la presencia de personas físicas de ningún sector, ni en el acceso al mercado ni en el trato nacional, salvo en lo que respecta al personal superior (gerentes, ejecutivos y especialistas).

Como excepciones al Art. II, introdujo los convenios bilaterales sobre protección de inversiones que había firmado y la convención de transporte terrestre firmada con Argentina, Brasil, Bolivia, Chile, Paraguay y Perú.

ANEXO B

A continuación se especificará directamente qué tipo de servicios se liberalizaron a través de los anexos, más allá de aquellos ya liberalizados por cada Estado Parte en el marco del GATS.

1) ARGENTINA (sectores de servicios que se agregan a los liberalizados ante el GATS):
   - Se agregó el punto 1 C, Servicios de investigación y desarrollo.
   - Dentro del punto 1 F, otros servicios prestados a las empresas; se agregan los servicios relacionados con los de los consultores en Administración.

- Dentro del punto 1 F, otros servicios prestados a las empresas, se agregan los servicios de ensayos y análisis técnico.
- Dentro del punto 1 F, otros servicios prestados a las empresas, se agregan los servicios de consultores en ciencia y tecnología relacionados con la ingeniería.
- Dentro del punto 3, Servicios para Construcción, se agregó el punto B, Trabajos de construcción para ingeniería civil.
- Se agregó el punto 11, servicios de transporte.

2) BRASIL (sectores de servicios que se agregan a los liberalizados ante el GATS):
   - Dentro del punto 1 A k), otros, se agregaron los servicios de farmacia.
   - Dentro del punto 1 A k), otros, se agregaron los servicios de psicología.
   - Dentro del punto 1 A k), otros, se agregaron los servicios de biblioteconomía.
   - Se agregó el punto 1 B, servicios de informática y relacionados a la informática (CPC 84).
   - Se agregó el punto 1 C, servicios de investigación y desarrollo.
   - Dentro del punto 1 F, otros servicios prestados a las empresas, se agregó el punto e), servicios de análisis y tests técnicos (CPC 8676).
   - Dentro del punto 1 F, otros servicios prestados a las empresas, se agregó el punto m), Servicios de Consultoría científica y técnica relacionados con ingeniería (CPC 8675).
   - Dentro del punto 2, Servicios de Comunicaciones, mientras en el GATS se especifica que "pick up, transporta ad delibera of letters, postcards and grouped correspondence, as well as issuance of stamps and other postage payments are not included", en MERCOSUR solo se especifica que no incluye servicios prestados exclusivamente por el correo oficial brasileño. En cuanto a las limitaciones de acceso al mercado, en este punto, el punto 2), que en el GATS no se liberalizó, en el MERCOSUR no tiene restricciones.
   - Se agregó el punto 2 C, Servicios de telecomunicaciones.
   - Dentro del punto 7 A, todos los seguros y servicios relacionados con seguros, en las limitaciones de Acceso al Mercado, el punto 1) no tiene restricciones y en el punto 3 se eliminó la limitación a la participación extranjera en un 50% y 1/3 de los votos como máximo. Específicamente.
     - en el caso de los seguros de flete/carga, en el MERCOSUR, a diferencia del GATS, en las limitaciones al Trato Nacional, en el punto 1) no se establecen restricciones, salvo para seguro de transporte que se establece una limitación para contratos de importación de bienes y toda obligación derivada de la importación;
     - se agregan servicios de reaseguros y retrocesión, accidentes de trabajo, casco, máquinas y responsabilidad civil de embarcaciones.

   - En el punto 7.B.1, de servicios bancarios, se especificó, en compromisos adicionales, que para los servicios de tarjeta de crédito y factoring, el tratamiento nacional será concedido para la presencia comercial, si estos servicios fueren definidos como servicios financieros en la legislación futura adoptada por el Congreso Nacional. En el mismo punto, al especificarse dentro de los servicios designados por instituciones financieras, los fondos recibidos del público, existe una diferencia en el punto iii). Mientras en el GATS se asigna a los fondos de financiación de transacciones comerciales, en el MERCOSUR el mismo punto se asigna a depósitos de ahorro destinados a financiación de vivienda. En cuanto a las limitaciones de Acceso al Mercado de todo el punto B, mientras en el ámbito del GATS no está permitido el establecimiento de nuevas agencias y subsidiarias de instituciones financieras extranjeras, o bien incrementos en la

participación de personas extranjeras en el capital de instituciones financieras incorporadas según la ley brasileña, en el ámbito del MERCOSUR, se permite dicho establecimiento o aumento de participación (incluyendo la participación en programas de privatización de instituciones financieras) solamente si en cada caso es autorizado por un decreto del Poder Ejecutivo. Por otra parte, en el MERCOSUR no existe ninguna limitación al Trato Nacional en el punto 3)

- Se agregó el punto 7 B 2, Servicios suministrados por instituciones no financieras.
- Dentro del punto 11, servicios de transporte, se incluyeron servicios terrestres, hidroviarios y aéreos, haciéndose remisión al Anexo sobre servicios de transporte terrestre e hidroviário y al anexo sobre servicios de transporte aéreo del Protocolo de Montevideo. Dichos anexos agregan el transporte hidroviario y aéreo, a los servicios de transporte ya liberalizados en el GATS. Los mencionados anexos no especifican tipo de limitación por Acceso a Mercados y Trato Nacional.

3) PARAGUAY (sectores de servicios que se agregan a los liberalizados ante el GATS):
   - Se agregó el punto 2 C, Servicios de telecomunicaciones.
   - En el punto 7.A, seguros (CCP 812) y servicios de reaseguros y retrocesión (CCP 81299), el punto 3) de limitaciones de Acceso al Mercado establece restricciones en el caso del MERCOSUR, mientras en el GATS no establecían ninguna. Dichos límites se refieren al requisito de que las empresas que realicen operaciones de seguros se deben constituir bajo la forma de SA o sucursales de Sociedades Extranjeras. Asimismo requerirán autorización previa de la Superintendencia de Seguros.
   - En el punto 7 B, de servicios bancarios, el punto 3) de limitaciones al Acceso al Mercado también establece mayores restricciones en el caso del MERCOSUR que aquellas establecidas en el GATS. Se exige que las entidades que integran el sistema financiero deben adoptar la forma de SA, estando su capital representado por acciones nominativas (excepto sucursales de bancos extranjeros). Asimismo cualquier entidad nacional o extranjera para ejercer actividades financieras deberá ser autorizada por el Banco Centra Paraguayo.
   - Se agregó el punto 11, Servicios de transporte, que incluye terrestre, por agua y aéreo.

4) URUGUAY (sectores de servicios que se agregan a los liberalizados ante el GATS):
   - Se agregó el punto 1 A, Servicios profesionales.
   - Dentro del punto 1 B, servicios de informática y servicios conexos, se agregaron los servicios de mantenimiento y reparación de máquinas y equipos de oficina incluidas las computadoras (CCP 845).
   - Dentro del punto 1 F, otros servicios prestados a las empresas, se agregó el punto a), servicios de publicidad (CCP 871).
   - Dentro del punto 1 F, otros servicios prestados a las empresas, se agregó el punto o), servicios de limpieza de edificios (CCP 874).
   - Dentro del punto 1 F, otros servicios prestados a las empresas, se agregó el punto s) servicios con ocasión de asambleas y convenciones.
   - Se agregó el punto 2 C, Servicios de telecomunicaciones.
   - Se agregó el punto 3, Servicios de construcción y servicios de ingeniería conexos.
   - Se agregó el punto 4, Servicios de distribución.

- Dentro del punto 7, servicios financieros, se agregó el punto A, servicios de seguros y relacionados con seguros.
- Dentro del punto 7.B, servicios bancarios y otros servicios financieros, se agregó al a), de aceptación de depósitos y otros fondos reembolsables del publico, el CCP 81116.
- Dentro del punto 7.B, servicios bancarios y otros servicios financieros, se agregó el punto b), servicios de préstamos personales a plazo, servicios de tarjeta de crédito, otros servicios de crédito (no incluye factoring) (CCP 81132, 81133, 81139).
- Dentro del punto 7.B, servicios bancarios y otros servicios financieros, se agrego el punto d), servicios de pago y transferencia monetaria (CCP 81339).
- Dentro del punto 7.B, servicios bancarios y otros servicios financieros, se agregó el punto e), garantía de crédito y compromisos.
- Dentro del punto 7.B, servicios bancarios y otros servicios financieros, se agregó el punto f), intercambio comercial por cuenta propia o de clientes, ya sea en una bolsa o en un mercado extrabursátil.
- Dentro del punto 7.B, servicios bancarios y otros servicios financieros, se agregó el punto g), participación en emisiones de toda clase de valores, con inclusión de la suscripción y colocación como agentes (pública o privadamente) y la prestación de servicios relacionados con esas emisiones (CCP 8132).
- Dentro del punto 7.B, servicios bancarios y otros servicios financieros, se agregó el punto h), corretaje de cambios.
- Dentro del punto 7.B, servicios bancarios y otros servicios financieros, se agregó el punto i), administración de activos.
- Dentro del punto 7.B, servicios bancarios y otros servicios financieros, se agregó el punto j), servicios de pago y compensación respecto de activos financieros, con inclusión de valores, productos derivados y otros instrumentos negociables (CPP 81339 y 81319).
- En todos los servicios bancarios y otros servicios financieros, en cuanto a las limitaciones de Acceso al Mercado, en el ámbito del MERCOSUR se agregó, a aquellas restricciones ya especificadas en el GATS, que para instalarse las entidades financieras sus estatutos no pueden prohibir a ciudadanos uruguayos ser parte de cargos directivos y empleos y deben formarse como SA con acciones nominativas o bien como sucursales de bancos extranjeros.
- En el punto 11, de servicios de transporte, se agregó la liberalización del transporte terrestre, por agua y aéreo, también de conformidad al anexo específico del Protocolo de Montevideo.

Compromisos horizontales

También a través de la D 9/98 se aprobaron compromisos horizontales por parte de cada Estado Parte.

1) ARGENTINA: contrajo los mismos compromisos horizontales que aquellos contraídos en el GATS.
2) BRASIL: asimismo contrajo los mismos compromisos horizontales que los contraídos en el GATS, pero en cuanto a los técnicos extranjeros altamente calificados que pueden trabajar bajo contratos temporarios con entidades legales establecidas en Brasil de capital nacional o extranjero, para el caso del GATS se exige que el pertinente contrato sea aprobado por el Ministerio de Trabajo y se justifique la necesidad de contratarlos en relación a similares profesionales y técnicos disponibles en Brasil, en cambio en el MERCOSUR no se aplica ninguna

proporcionalidad en relación a oriundos de los demás Estados Partes, mediante prueba de necesidad económica administrada por el Ministerio de Trabajo.

3) PARAGUAY: no asumió compromisos horizontales en el GATS. En el MERCOSUR, en cambio asumió compromisos horizontales en el punto 3) Presencia Comercial, estableciendo que se requiere la autorización de presencia comercial, la cual se otorgará a las personas jurídicas constituidas conforme a la legislación nacional paraguaya, con sede y representación en el territorio paraguayo. La adquisición de tierra no se consolidó en lo que respecta zonas de frontera. El punto 4) no se consolidó y se definieron los cargos de Gerente, Ejecutivo y Especialista.
4) URUGUAY: contrajo los mismos compromisos horizontales que aquellos contraídos en el GATS.

4.2. Primera Ronda

La D 1/00 dio por finalizada la Primera Ronda de Negociación de Compromisos Específicos en materia de Servicios, de acuerdo a lo dispuesto por el Protocolo de Montevideo. A continuación se detallaran exclusivamente aquellos puntos en los cuáles se avanzó con respecto al grado de liberalización preexistente:

1) ARGENTINA (sectores de servicios que se agregan a los ya liberalizados ante el GATS y en el primer anexo):
   - en el punto 3 B de construcción para ingeniería civil, en el punto 3 de limitaciones de los accesos a los mercados, dispuso que el acceso será permitido (en forma ilimitada) 2 años después de la entrada en vigor del Protocolo de Montevideo. Con anterioridad a ésta ronda el punto no estaba consolidado.
   - En los puntos 7 A, a), b), c), servicios de seguro de vida, contra accidentes y de salud, servicios distintos de los seguros de vida, servicios de seguro de transporte marítimo y aéreo y servicios de reaseguro y retrocesión, en el punto 3 se acordó no establecer limitaciones de acceso al mercado. Anteriormente las autorizaciones para nuevas entidades se encontraban suspendidas.

2) BRASIL (sectores de servicios que se agregan a los ya liberalizados ante el GATS y en el primer anexo):
   - En el punto 2 C, servicios de telecomunicaciones se agregan servicios de alquiler y circuitos privados (CCP 7522) + (CCP 7523). Se quita la excepción existente en el punto 1 de acceso al mercado (que el trafico internacional debía ser encaminado mediante por intermedio de un "Gateway" en el Brasil operado por un proveedor debidamente aprobado para ese fin). Se consolida el punto 3, con la limitación de que hasta el 31 de diciembre del 2001, en el caso de servicios telefónicos para uso público serían permitidas hasta 2 operadoras en el servicio telefónico local, de larga distancia, inter-regional e internacional. Y hasta 4 operadoras en el servicio telefónico de larga distancia intra-regional. Se consolida el punto 3 relativo al trato nacional.

3) PARAGUAY:
   No se avanzó en el grado de liberalización en ésta ronda.

4) URUGUAY:
   No se avanzó en el grado de liberalización en ésta ronda.

4.3. Segunda Ronda

La Decisión 56/00 dio por concluida la segunda ronda de negociación de compromisos específicos en materia de servicios. A continuación se detallaran exclusivamente aquellos puntos en los cuáles se avanzó con respecto al grado de liberalización preexistente:

1) ARGENTINA (sectores de servicios que se agregan a los ya liberalizados ante el GATS y en los anexos anteriores):
   - Se agregó el punto 1 A c), servicios de asesoramiento tributario.
   - En el punto 1 A f), servicios integrados de ingeniería se consolidaron los puntos 1 y 2 de trato nacional.
   - Se agregó el punto 1 A h), servicios médicos y dentales (CCP 9312).
   - Se agregó el punto 1 A i), servicios de veterinaria (CCP 932)
   - Se agregó el punto 1 A j), servicios proporcionados por parteras, enfermeras, fisioterapeutas y personal paramédico (CCP 93191)
   - En el punto 1 A k), en servicios de psicología se consolidaron los puntos 1 y 2 de acceso al mercado y el punto 1 de trato nacional
   - En el punto 1 C a), servicios de investigación y desarrollo de las ciencias naturales (CCP 851).
   - Se agregó el punto 1 C b), servicios de investigación y desarrollo de las ciencias sociales y las humanidades (CCP 852)
   - Se agregó el punto 1 C c), servicios interdisciplinarios de investigación y desarrollo (CCP 853)
   - Se agregó el punto 1 D, servicios inmobiliarios.
   - Se agregó el punto 1 E, servicios de arrendamiento o alquiler sin operarios.
   - En el punto 1 F d), se consolidaron los puntos 1, 2 y 3 del acceso al mercado y el punto 1 de trato nacional.
   - En el punto 1 F e), se consolidaron los puntos 1 y 2 de trato nacional.
   - Se agregó el punto 1 F f), servicios relacionados con la agricultura, la caza y la silvicultura (CCP 881)
   - Se agregó el punto 1 F g), servicios relacionados con la pesca (CCP 882)
   - Se agregó el punto 1 F i), servicios relacionados con las manufacturas (CCP 884+ 885, excepto los comprendidos en la partida 88442)
   - Se agregó el punto 1 F j), servicios relacionados con la distribución de energía (CCP 887)
   - Se agregó el punto 1 F k), servicios de colocación y suministro de personal (CCP 872)
   - Se agregó el punto 1 F l), servicios de investigación y seguridad (CCP 873)
   - Se agregó el punto 1 F n), servicios de mantenimiento y reparación de equipos (con exclusión de las embarcaciones, las aeronaves y demás equipos de transporte) (CCP 633 + 8861, 8866)
   - Se agregó el punto 1 F p), servicios fotográficos (CCP 875)
   - Se agregó el punto 1 F q), servicios de empaque(CCP 876)
   - Se agregó el punto 1 F r), servicios editoriales y de imprenta (CCP 88442).

2) BRASIL(sectores de servicios que se agregan a los ya liberalizados ante el GATS y en los anexos anteriores):
   - Agregó el punto 1 A a), servicios jurídicos (CCP 861).
   - En el punto 1 A b), servicios de contabilidad, auditoría y escrituración (CCP 862) se consolidó el punto 1 de acceso a mercado con la exigencia del establecimiento en el mercado nacional de un prestador de servicios extranjeros para ceder su nombre a profesionales brasileños. Se consolidaron el punto 1 y

2 del trato nacional. En el punto 3 de trato nacional se quitó el requisito de registro para contadores en auditoría, en compañías de inversión, compañías aseguradoras y compañías de capital abierto.

- En el punto 1 A d), servicios de arquitectura (CCP 8671) se consolidaron los puntos 1 y 2 de acceso a mercados, con la limitación de que los prestadores extranjeros solo podrán ejercer actividades en el territorio nacional si se asocian con prestadores brasileños a través de consorcios y los socios brasileños mantienen la conducción del trabajo. Se consolidaron los puntos 1 y 2 de trato nacional.
- En el punto 1 A e), servicios de ingeniería, se consolidaron los puntos 1 y 2 de acceso al mercado, con la limitación de que los prestadores extranjeros solo podrán ejercer actividades en el territorio nacional si se asocian con prestadores brasileños a través de consorcios y los socios brasileños mantienen la conducción del trabajo. Se consolidaron los puntos 1 y 2 de trato nacional.
- En el punto 1 a f), servicios de ingeniería integrada (CCP 8673) se consolidaron los puntos 1 y 2 de acceso al mercado, con la limitación de que los prestadores extranjeros solo podrán ejercer actividades en el territorio nacional si se asocian con prestadores brasileños a través de consorcios y los socios brasileños mantienen la conducción del trabajo. Se consolidaron los puntos 1 y 2 de trato nacional.
- En el punto 1 A g), servicios de planeamiento urbano y de arquitectura de paisajes (CCP 8674) se consolidaron los puntos 1 y 2 de acceso al mercado, con la limitación de que los prestadores extranjeros solo podrán ejercer actividades en el territorio nacional si se asocian con prestadores brasileños a través de consorcios y los socios brasileños mantienen la conducción del trabajo. Se consolidaron los puntos 1 y 2 de trato nacional.
- Se agregó el punto 1 A h), servicios médico y odontológicos (CCP 9312).
- Se agregó el punto 1 A i), servicios veterinarios (CCP 932).
- Se agregó el punto 1 A j), servicios de enfermería, fisioterapia y servicios paramédicos (CCP 93191).
- Dentro del punto 1 A k), se agregaron los servicios de biología.
- En el punto 1 C a), servicios de investigación y desarrollo en ciencias naturales (CCP 851), en el punto 3 de limitaciones de acceso al mercado se estableció que no estaba consolidado mientras en rondas anteriores no había limitaciones.
- Se agregó el punto 1 C b), servicios de investigación y desarrollo en ciencias sociales y humanas (CCP 852).
- Se agregó el punto 1 C c), servicios de investigación y desarrollo interdisciplinarios (CCP 853).
- Se agregó el punto 1 D, servicios inmobiliarios.
- Se agregó el punto 1 E, servicios de alquiler/ leasing sin operadores.
- En el punto 1 F a), servicios de publicidad (CCP 871) se consolidó el punto 2 de acceso a mercados, con la limitación de que la participación extranjera esté limitada a 1/3 de los films publicitarios, admitiéndose proporciones superiores en caso de que sean utilizados recursos artísticos brasileños. Asimismo se exigió que los films publicitarios sean hablados en portugués, salvo que la exigencia de la misma publicidad requiera el uso de otra lengua. Se consolidó el punto 2 de trato nacional.
- En el punto 1 F b), servicios de estudio de mercado y opinión pública (CCP 864) se consolidaron los puntos 1 y 2 de acceso al mercado.
- En el punto 1 F c), servicios de consultoría de administración (CCP 865) se consolidaron los puntos 1 y 2 de acceso al mercado.

- En el punto 1 F d), servicios relacionados a consultoría de administración excepto administración de proyectos de construcción se consolidaron los puntos 1 y 2 de acceso al mercado. El punto 3 se consolidó eliminando la exigencia de registro de empresas. Se consolidó el punto 1 de trato nacional.
- En el punto 1 F e), servicios de análisis y test técnicos (CCP 8676) se consolidaron los puntos 1 y 2 de acceso al mercado, con la limitación de que los prestadores extranjeros solo podrán ejercer actividades en el territorio nacional si se asocian con prestadores brasileños a través de consorcios y los socios brasileños mantienen la conducción del trabajo. Se consolidaron los puntos 1 y 2 de trato nacional.
- Se agregó el punto 1 F f), servicios relacionados a agricultura, caza y reforestación (CCP 881)
- Se agregó el punto 1 F g), servicios relacionados a pesca (CCP 882)
- Se agregó el punto 1 F h), servicios relacionados a minería (CCP 8837, 5515).
- Se agregó el punto 1 F i), servicios relacionados a producción manufacturera.
- Se agregó el punto 1 F n), servicios de mantenimiento de equipamientos (no incluye equipamientos de transporte y radiodifusión (CCP 633, 8861, -8866)
- En el punto 1 K o), se consolidaron los puntos 1 y 2 de acceso al mercado y los puntos 1 y 2 de trato nacional.
- Se agregó el punto 1 F p), servicios de fotografía (CCP 875).
- Se agregó el punto 1 F q) servicios de empaquetamiento (CCP 876)
- Se agregó el punto 1 F r), servicios de edición y publicación (CCP 88442)
- Se agregó el punto 1 F s), servicios de convenciones (CCP 87909).

3) PARAGUAY:
   No se avanzó en el grado de liberalización en ésta ronda.

4) URUGUAY(sectores de servicios que se agregan a los ya liberalizados ante el GATS y en los anexos anteriores):
   - En el punto 1 A, servicios profesionales en la reglamentación del acceso al mercado se agregaron las leyes Nº 5566, 12997, 15982. En la reglamentación al trato nacional se agregó la ley Nº 16226.
   - Se agregó el punto 1 A a), servicios jurídicos (CCP 861)
   - En el punto 1 A b), servicios de contabilidad, auditoría y teneduría de libros (CCP 862) se agregó el decreto Nº 103/991, el dec 105/991, el dec 240/993, la ley 12802 y el código de comercio (art. 1532)
   - Se agregó el punto 1 A c), servicios de asesoramiento tributario (CCP 863)
   - Se agregó el punto 1 A f), servicios integrados de ingeniería (CCP 8673)
   - Se agregó el punto 1 A g), servicios de planificación urbana y arquitectura paisajista (CCP 8674).
   - Se agregó el punto 1 A h), servicios médicos y dentales.
   - Se agregó el punto 1 A i), servicios de veterinaria (CCP 932)
   - Se agregó el punto 1 A j), servicios proporcionados por parteras, enfermeras, fisioterapeutas y personal paramédico (CCP 93191).
   - Se agregó el punto 1 A k), otros.
   - Se agregó el punto 1 C, servicios de investigación y desarrollo.
   - Se agregó el punto 1 E c), servicios de arrendamiento o alquiler de otro medio de transporte sin personal (CCP 83101- 83102- 83105)
   - Se agregó el punto 1 E d), servicios de arrendamiento o alquiler de otro tipo de maquinaria y equipo sin operarios (CCP 83106/ 83109).
   - Se agregó el punto 1 F e), servicios de ensayo y análisis técnico (CCP 8676)

- Se agregó el punto 1 F f), servicios relacionados con la agricultura, la caza y la silvicultura (CCP 881)
- Se agregó el punto 1 F g), servicios relacionados con la pesca (CCP 882)
- Se agregó el punto 1 F h), servicios relacionados con la minería (CCP 883-5115)
- Se agregó el punto 1 F i), servicios relacionados con las manufacturas (CCP 884- 885, excepto los comprendidos en la partida 88442)
- Se agregó el punto 1 F j), servicios relacionados con la distribución de energía (CCP 887).
- Se agregó el punto 1 F l), servicios de investigación y seguridad (CCP873)
- Se agregó el punto 1 F m), servicios conexos de consultores en ciencia y tecnología (CCP 8675).
- Se agregó el punto 1 F n), servicios de mantenimiento y reparación de equipos (con exclusión de las embarcaciones, aeronaves y demás equipos de transporte) (CCP 633- 8861- 8866).
- Se agregó el punto 1 F p), servicios fotográficos (CCP 875)
- Se agregó el punto 1 F q), servicios de empaque (CCP 876)
- Se agregó el punto 1 F r), servicios editoriales y de imprenta (CCP 88442).

4.4. Tercera Ronda

La Decisión 10/01 aprobó la tercera ronda de negociaciones de compromisos específicos en materias de servicios. A continuación se detallarán exclusivamente aquellos puntos en los cuáles se avanzó con respecto al grado de liberalización preexistente:

1) ARGENTINA (sectores de servicios que se agregan a los ya liberalizados ante el GATS y en los anexos anteriores):
   - En el punto 1 A c), servicios de asesoramiento tributario (CCP 863), se consolidaron los puntos 1 de acceso al mercado y 3 de trato nacional sin limitaciones.
   - En el punto 1 A f), servicios integrados de ingeniería (CCP 8673), se consolidaron los puntos 1, 2 y 3 de acceso al mercado sin limitaciones.
   - En el punto 1 A g), servicios de planificación urbana y arquitectura paisajista (CCP 8674), se consolidaron los puntos 1, 2 y 3 de acceso al mercado y los puntos 1 y 2 de trato nacional sin limitaciones.
   - En el punto 1 A h), servicios médicos y dentales (CCP 9312), se consolidaron los puntos 2 de acceso al mercado y 2 de trato nacional sin limitaciones, los puntos 3 de acceso al mercado y 3 de trato nacional se consolidaron sin ninguna limitación a nivel nacional.
   - En el punto 1 A i), servicios de veterinaria (CCP 932), se consolidaron los puntos 2 de acceso al mercado y 2 de trato nacional sin limitaciones, los puntos 3 de acceso al mercado y 3 de trato nacional se consolidaron sin ninguna limitación a nivel nacional.
   - En el punto 1 A j), servicios proporcionados por parteras, enfermeras, fisioterapeutas y personal paramédico (CCP 93191), se consolidaron los puntos 1, 2 y 3 de acceso al mercado y los puntos 1, 2 y 3 de trato nacional.
   - En el punto 1 C a), servicios de investigación y desarrollo en ciencias naturales y la ingeniería (CCP 851) se consolidaron los puntos 1, 2 y 3 de acceso al mercado y los puntos 1 y 2 de trato nacional sin limitaciones. El punto 3 de trato nacional se consolidó restringiendo la disponibilidad de las subvenciones sólo para los proveedores nacionales.

- En el punto 1 C b), servicios de investigación y desarrollo de las ciencias sociales y humanidades (CCP 852) se consolidaron el punto 1, 2 y 3 de acceso al mercado y el punto 1 y 2 de trato nacional sin limitaciones. El punto 3 de trato nacional se consolidó restringiendo la disponibilidad de las subvenciones sólo para los proveedores nacionales.
- En el punto 1 C c), servicios interdisciplinarios de investigación y desarrollo (CCP 853) se consolidaron el punto 1, 2 y 3 de acceso al mercado y el punto 1 y 2 de trato nacional sin limitaciones. El punto 3 de trato nacional se consolidó restringiendo la disponibilidad de las subvenciones sólo para los proveedores nacionales.
- En el punto 1 D a), servicios inmobiliarios relativos a bienes raíces propios o arrendados (CCP 821), se consolidaron sin limitaciones los puntos 1 y 3 de acceso al mercado. Los puntos 1 y 3 de trato nacional que antes se habían consolidado sin limitaciones ahora exigen a los martilleros y corredores constituir domicilio en la jurisdicción correspondiente a la inscripción (martilleros) o acreditar más de un año domiciliado en la jurisdicción (corredores).
- En el punto 1 D b), servicios inmobiliarios a comisión o por contrato (CCP 822) se consolidaron sin limitaciones los puntos 1 y 3 de acceso al mercado. Los puntos 1 y 3 de trato nacional que antes se habían consolidado sin limitaciones ahora exigen a los martilleros y corredores constituir domicilio en la jurisdicción correspondiente a la inscripción (martilleros) o acreditar más de un año domiciliado en la jurisdicción (corredores).
- En el punto 1 E a), servicios de arrendamiento o alquiler de buques sin tripulación (CCP 83103) se consolidaron los puntos 1, 2 y 3 de trato nacional sin limitaciones. Se consolidaron los puntos 1 y 2 de acceso al mercado con restricciones cuando se trata de arrendamientos de buques para el transporte de cabotaje nacional y para los tráficos en los que se requieran buques de bandera nacional o con tratamiento de bandera nacional. Se consolidó el punto 3 de acceso al mercado exigiendo la constitución de empresas armadoras nacionales e importación de buques incorporándolos a la matrícula nacional, con restricciones cuando se trata de arrendamientos de buques para el transporte de cabotaje nacional y para los tráficos en los que se requieran buques de bandera nacional o con tratamiento de bandera nacional.
- En el punto 1 E c), servicios de arrendamiento o alquiler de otros medios de transporte sin personal (CCP 83101 y 83102) se consolidaron los puntos 1, 2 y 3 de trato nacional y 1, 2 y 3 de acceso al mercado sin restricciones.
- En el punto 1 E e), otros (CCP 832) se consolidaron los puntos 1, 2 y 3 de trato nacional y 1, 2 y 3 de acceso al mercado sin restricciones.
- En el punto 1 F e), servicios de ensayos y análisis técnicos (CCP 8676), se consolidaron los puntos 1, 2 y 3 de acceso al mercado.
- En el punto 1 F f), servicios relacionados con la agricultura, la caza y la silvicultura se consolidaron los puntos 1, 2 y 3 de acceso al mercado sin limitaciones sólo en referencia a la agricultura. El punto 1 de trato nacional en referencia a la caza y la silvicultura no se consolidó cuando anteriormente lo estaba.
- En el punto 1 F i), servicios relacionados con las manufacturas (CCP 884 + 885, excepto 88442) se consolidaron sin limitaciones los puntos 1, 2 y 3 de trato nacional y los puntos 1, 2 y 3 de acceso al mercado.
- En el punto 1 F k), servicios de colocación y suministro de personal (CCP 872) se consolidaron sin limitaciones los puntos 1 y 3 de acceso al mercado.

- En el punto 1 F l), servicios de investigación y seguridad (CCP 873) se consolidaron los puntos 2 de acceso al mercado y 1 y 2 de trato nacional sin limitaciones. El punto 1 de acceso al mercado se consolidó con la obligación de constituirse en el territorio nacional. El punto 3 de acceso al mercado se consolidó exigiendo que el personal directivo y los empleados de empresas de seguridad y custodia deben ser ciudadanos argentinos y que las empresas de seguridad deben contar con participación nacional. El punto 3 de trato nacional se consolidó exigiendo que el personal directivo y los empleados de empresas de seguridad y custodia deben ser ciudadanos argentinos.
- En el punto 1 F n), servicios de mantenimiento y reparación de equipos (CCP 633 + 8861 hasta 8866) no se consolidaron los puntos 1 de acceso al mercado y 1 de trato nacional, mientras se encontraban consolidados sin limitaciones en rondas anteriores.
- En el punto 1 F o), servicios de limpieza de edificios (CCP 874) no se consolidaron los puntos 1 de acceso al mercado y 1 de trato nacional, mientras se encontraban consolidados sin limitaciones en rondas anteriores.
- En el punto 1 F p), servicios fotográficos (CCP 87501 + 87502 + 87503 + 87505 + 87507 y 87509) se consolidaron los puntos 1, 2 y 3 de acceso al mercado y 1, 2 y 3 de trato nacional sin limitaciones.
- En el punto 1 F q), servicios de empaque (CCP 876) se consolidaron los puntos 2 y 3 de acceso al mercado sin limitaciones y no se consolidó el punto 1 de trato nacional que en rondas previas se había consolidado sin limitaciones.
- En el punto 1 F r), servicios editoriales y de imprenta (CCP 88442) se consolidaron los puntos 1 y 2 de acceso al mercado y 1, 2 y 3 de trato nacional sin limitaciones. El punto 3 de acceso al mercado se consolidó exigiendo que la propiedad de las empresas periodísticas se reserve exclusivamente a nacionales argentinos.
- En el punto 2 de servicios de comunicaciones, en los circuitos arrendados para telefonía se mantuvo la limitación del punto 3 de acceso al mercado, pero se eliminó la preferencia de instalación a licenciatarios de servicios telefónicos.
- Se agregó el punto 2 D, servicios audiovisuales.
- En el punto 3 A, trabajos generales de construcción para edificación (CCP 512) no se consolidaron los puntos 1 de acceso al mercado y 1 de trato nacional, mientras en rondas anteriores se encontraban consolidados sin limitaciones.
- En el punto 3 B, trabajos de construcción para ingeniería civil (CCP 513) se consolidaron sin limitaciones los puntos 2 y 3 de acceso al mercado y 2 de trato nacional.
- En el punto 3 C, armado de construcciones prefabricadas y trabajos de instalación (CCP 514 y 516) no se consolidó el punto 1 de acceso al mercado mientras se encontraba consolidado.
- En el punto 3 D, trabajos de terminación de edificios (CCP 517) no se consolidó el punto 1 de acceso al mercado mientras se encontraba consolidado.
- En el punto 3 E, otros (CCP 511, 515, 518) no se consolidó el punto 1 de acceso al mercado mientras se encontraba consolidado.
- Se agregó el punto 4, servicios de distribución.
- Se agregó el punto 5, servicios de enseñanza.
- Se agregó el punto 6, servicios relacionados con el medio ambiente.
- Se agregó el punto 8, servicios sociales y de salud.

2) BRASIL: (sectores de servicios que se agregan a los ya liberalizados ante el GATS y en los anexos anteriores):
   - Se volvieron a transcribir los compromisos horizontales contraídos en el Anexo del Protocolo de Montevideo (que prácticamente reproducían los del GATS), pero excluyéndose esta vez todas las restricciones que se habían detallado con respecto al acceso a mercados de las inversiones y la presencia comercial.
   - En el punto 1 A de servicios profesionales, los servicios jurídicos (a) (CCP 861), eliminaron las restricciones en los puntos 1 de acceso al mercado y trato nacional; en el punto 3 de acceso al mercado se establecieron requisitos para las sociedades de abogados, mientras antes limitaba la presencia comercial de personas físicas y jurídicas a aquellas personas habilitadas como abogados; en el punto 3 de trato nacional se estableció como límite que las sociedades de abogados extranjeros apenas podrán prestar consultorías sobre derecho extranjero y los abogados extranjeros no podrán ejercer la procuración judicial. Cabe destacar que este último límite no existía en los compromisos asumidos en rondas anteriores.
   - En el punto 1 A b), servicios de contabilidad, auditoría y escrituración (CCP 862) la limitación en el punto 1 se redujo a la exigencia de establecimiento en el mercado local; en el punto 3 de acceso al mercado se eliminó la restricción de que un prestador extranjero no pueda usar su nombre; en el punto 3 de trato nacional se eliminó la exigencia de que las normas de contabilidad y auditoría deban ser respetadas (obviamente tal eliminación no tiene relevancia jurídica en tanto tal obligación continúa obviamente vigente).
   - Se agregó el punto 1 A c), servicios de asesoría tributaria (CCP 863).
   - En los puntos 1 A d), e), f) y g), servicios de arquitectura, ingeniería, integrados de ingeniería y planeamiento urbano y paisajismo (CCP 8671, 8672, 8673, 8674) se consolidaron sin limitaciones los puntos 1, 2 y 3 de acceso al mercado.
   - En el punto 1 A h), servicios médicos y odontológicos (CCP 9312), se consolidaron sin limitaciones los puntos 1 y 2 de acceso al mercado y trato nacional; el punto 3 de acceso al mercado se consolidó con la limitación de prohibir la participación directa o indirecta de empresas con capitales extranjeros en asistencia de salud en el país.
   - En el punto 1 A i), servicios veterinarios (CCP 932) se consolidaron los puntos 1, 2 y 3 de acceso al mercado y de trato nacional.
   - En el punto 1 A j), servicios de enfermería, fisioterapia y servicios paramédicos (CCP 93191) se consolidaron los puntos 1 de acceso al mercado y 2 y 3 de trato nacional; el punto 3 de acceso al mercado se consolidó con la limitación de prohibir la participación directa o indirecta de empresas con capitales extranjeros en asistencia de salud en el país.
   - En el punto1 C a), servicios de investigación y desarrollo en ciencias naturales (CCP 851) se consolidaron sin limitaciones los puntos 2 y 3 de acceso al mercado y 2 de trato nacional.
   - En el punto 1 C b) y c), servicios de investigación y desarrollo en ciencias sociales y humanas y interdisciplinarios (CCP 852 y 853) se consolidaron sin limitaciones los puntos 2 y 3 de acceso al mercado y trato nacional.
   - En el punto 1 D a) servicios inmobiliarios de propiedades propias o arrendadas (CCP 821) se consolidaron sin limitaciones los puntos 1 y 3 de acceso al mercado.
   - En el punto 1 D b) servicios relacionados a inmuebles por comisión o contrato se consolidaron los puntos 1 y 3 de acceso al mercado.
   - En el punto 1 E a) de servicios a naves sin tripulación (CCP 83103) se consolidaron sin limitaciones los puntos 1 y 2 de acceso al mercado; el punto 3

de acceso al mercado se consolidó con la exigencia de adoptar la forma jurídica de sociedades anónimas para las sociedades de alquiler mercantil.

- En el punto 1 E c), servicios relativos a otros equipamientos de transporte sin operadores (CCP 83101, 83102 y 83105) se consolidaron sin límites los puntos 1 y 2 de acceso al mercado; el punto 3 de acceso al mercado se consolidó exigiendo adoptar la forma jurídica de sociedades anónimas para las sociedades de alquiler mercantil.
- En el punto 1 E d), servicios relativos a otras máquinas y equipamientos sin operadores (CCP 83106, 83107, 83108, 83109), se agregó la exigencia en el punto 3 de adoptar la forma jurídica de sociedades anónimas para las sociedades de alquiler mercantil.
- Se agregó el punto 1 E e) (CCP 832).
- En el punto 1 F a) de servicios de publicidad (CCP 871) se eliminó la restricción en los puntos 1 y 2 de acceso al mercado que exigía que las películas de publicidad fueran habladas en portugués; en el punto 3 se quitó la exigencia de cumplimiento del código de ética de los Profesionales de Propaganda brasileño.
- En el punto 1 F e), de servicios de análisis y test técnicos (CCP 8676), se consolidaron sin limitaciones los puntos 1, 2 y 3 de acceso al mercado.
- En el punto 1 F f), servicios relacionados a la agricultura, caza y reforestación, se consolidaron sin limitaciones los puntos 2 y 3 de acceso al mercado.
- En el punto 1 F g) y 1 F h), servicios relacionados a la pesca (CCP 883) y servicios relacionados a la minería (CCP y 5115) se consolidaron sin limitaciones los puntos 2 y 3 de acceso al mercado y trato nacional.
- En el punto 1 F i), servicios relacionados a la producción manufacturera (CCP 884 y 885, excepto 88442) se consolidaron sin limitaciones los puntos 2 y 3 de acceso al mercado y 1, 2 y 3 de trato nacional.
- En el punto 1 F k), servicios de colocación y oferta de recursos humanos se consolidó sin limitaciones el punto 1 de acceso al mercado; el punto 3 de acceso al mercado redujo el requisito solamente a la prueba de constitución de la firma y de la nacionalidad brasileña de sus socios.
- En el punto 1 F m), servicios de consultoría técnica y científica (CCP 8675) se consolidaron sin limitaciones los puntos 1 y 2 de acceso al mercado y de trato nacional; en el punto 3 de acceso al mercado se agregaron como limitaciones que la investigación de los recursos minerales y el aprovechamiento de la energía hidráulica solo podrán ser efectuados por brasileños o empresas constituidas en Brasil con sede y administración en Brasil. En las zonas de frontera se exige que el 51% del capital de las empresas a brasileños y la mayoría de dos ocupantes de cargos de administración y de gerencia serán brasileños. Se quitó sin embargo el requisito de que el objetivo del consorcio debía ser definido claramente en el contrato que se estableciera.
- En los puntos 1 F n), 1 F o) y 1 F q), servicios de mantenimiento de equipamiento, de limpieza de edificios y servicios de empaquetamiento (CCP 633, 8861, 8862, 8863, 8864, 8865, 8866, 874, 876) en los puntos 1 de acceso al mercado y trato nacional se produjo un paso atrás, pues se encontraban consolidados sin limitaciones y en esta ronda surgen como no consolidados.
- Se agregaron dentro del punto 1 F p), servicios de fotografía, los CCP 8704 y 8705.
- En el punto 1 F r), servicios de edición y publicación (CCP 88442) se consolidaron sin limitaciones los puntos 1 y 2 de acceso al mercado; el punto 3 se consolidó limitando la propiedad de empresas periodística solo para brasileños.

- En el punto 1 F s), servicios de convenciones (CCP 87909) se consolidaron sin limitaciones los puntos 1, 2 y 3 de acceso al mercado.
- En el punto 1 F t), servicios de traducción e interpretación (excluidos los traductores oficiales) (CCP 87905) se consolidaron sin limitaciones los puntos 1 y 2 de acceso al mercado.
- Se agregó el punto 2 A, servicios postales (CCP 7511), aunque sin consolidar prácticamente ningún punto.
- Se agregó el punto 2 D, servicios audiovisuales, aunque sin consolidar prácticamente ningún punto.
- En el punto 3, servicios de construcción relacionados con la ingeniería, se consolidaron sin limitaciones los puntos 2 y 3 de acceso al mercado y 2 de trato nacional.
- Se agregó el punto 3 D, servicios de conclusión y acabado de edificios (CCP 517).
- Se agregó el punto 4 A, servicios de agentes comisionados (CCP 621)
- En los puntos 4 B, 4 C y 4 D, servicios comerciales al por mayor (CCP 622), servicios comerciales al por menor (CCP 631 y 632), servicios de franchising (CCP 8929) se consolidaron sin limitaciones los puntos 1 y 2 de acceso al mercado y trato nacional.
- Se agregaron los CCP 6111, 6113 y 6112 dentro del punto 4 C, comercio al por menor.
- Se agregaron los servicios de educación (punto 5).
- Se agregaron los servicios de medioambiente (punto 6).
- Se agregaron los servicios relacionados a la salud y de seguridad social.
- Dentro del punto 9 A, servicios de hoteles y restaurantes, se agregó el CCP 643.
- Se agregó el punto 9 B, servicios de agentes de viajes y operadores de turismo (CCP 7471)
- Se agregó el punto 9 C, servicios de guías turísticos (CCP 7472).

3) PARAGUAY (sectores de servicios que se agregan a los ya liberalizados ante el GATS y en los anexos anteriores):
   - Se agregó el punto 1 A, servicios profesionales, no consolidando ninguno de los puntos de acceso al mercado y trato nacional.
   - Se agregó el punto 1 B, servicios de informática y servicios conexos, sólo en referencia al código CCP 84, sin ninguna limitación en los puntos 1, 2 y 3 de acceso al mercado y trato nacional.
   - Se agregó el punto 1 C, servicios de investigación y desarrollo.
   - Se agregó el punto 1 D, servicios inmobiliarios.
   - Se agregó el punto 1 F, otros servicios prestados a las empresas.
   - Se agregó el punto 2 A, servicios postales.
   - Se agregó el punto 2 B, servicios de correo.
   - Se agregó el punto 2 C a), servicios de teléfono.
   - Se agregó el punto 2 C d), servicios de telex.
   - Se agregó el punto 2 C e), servicios de telégrafo.
   - Se agregó el punto 2 C b), servicios de transmisión de datos con conmutación de paquetes.
   - Se agregó el punto 2 C c), servicios de transmisión de datos con conmutación de circuitos.
   - Se agregó el punto 2 C f), servicios de facsímil.
   - Se agregó el punto 2 C g), servicios de circuitos privados arrendados.

- Se agregó el punto 2 C m), servicios de conversión de códigos y protocolos.
- Se agregó el punto 2 C n), procesamiento de datos y de información en línea (CCP 843)
- En el punto 2 C o punto 1), servicio celular móvil, en el punto 1 de acceso al mercado se exige que para la prestación del servicio la empresa se encuentre constituida en el territorio nacional y posea licencia de CONATEL (ésta exigencia no surgía en rondas anteriores)
- En el punto 2 C o punto 2, comunicaciones personales en el punto 1 de acceso al mercado se exige que para la prestación del servicio la empresa se encuentre constituida en el territorio nacional y posea licencia de CONATEL (ésta exigencia no surgía en rondas anteriores). En el punto 3 de acceso al mercado se eliminó la exigencia de prestar el servicio en modalidad Duopólica.
- En el punto 2 C o punto 3, servicios de radio-búsqueda en el punto 1 de acceso al mercado se exige que para la prestación del servicio la empresa se encuentre constituida en el territorio nacional y posea licencia de CONATEL (ésta exigencia no surgía en rondas anteriores)
- Se agregó el punto 2 C o punto 4, servicios de concentración de enlaces (trunking)
- Se agregó el punto 2 D, servicios audiovisuales.
- Se agregó el punto 2 E, otros.
- Se agregó el punto 3, servicios de construcción y servicios de ingeniería conexos.
- Se agregó el punto 4, servicios de distribución.
- Se agregó el punto 5, servicios de enseñanza.
- Se agregó el punto 6, servicios relacionados con el medio ambiente.
- Se agregó el punto 8, servicios sociales y de salud.

4) URUGUAY (sectores de servicios que se agregan a los ya liberalizados ante el GATS y en los anexos anteriores): se eliminaron reglamentaciones internas (decretos o leyes)
   - En el punto 1 A a), servicios de documentación y certificación legales (CCP 86130) se consolidaron los puntos 2 de acceso al mercado y 2 de trato nacional sin limitaciones. Para el punto 1 y 3 de trato nacional se agregaron las exigencias de ciudadanía natural o legal por 2 años como mínimo, así como la residencia en el país.
   - En el punto 1 A c), servicios de asesoramiento tributario (CCP 863) se consolidaron los puntos 2 de acceso al mercado y 2 de trato nacional sin limitaciones.
   - En el punto 1 A f), servicios integrados de ingeniería (CCP 8673) se consolidaron los puntos 2 de acceso al mercado y 2 de trato nacional sin limitaciones.
   - En el punto 1 A g), servicios de planificación urbana y de arquitectura paisajista (CCP 8674) se consolidaron los puntos 2 de acceso al mercado y 2 de trato nacional sin limitaciones.
   - En el punto 1 A h), servicios médicos y dentales (CCP 9312) se consolidaron los puntos 2 de acceso al mercado y 2 de trato nacional sin limitaciones.
   - En el punto 1 A i), servicios de veterinaria (CCP 932) se consolidaron los puntos 2 de acceso al mercado y 2 de trato nacional sin limitaciones.
   - En el punto 1 A j), servicios proporcionados por parteras, enfermeras, fisioterapeutas y personal paramédico (CCP 93191) se consolidaron los puntos 2 de acceso al mercado y 2 de trato nacional sin limitaciones.
   - Se agregó el punto 1 A k), servicios de farmacia.
   - Se agregó el punto 1 E a), servicios de arrendamiento o alquiler de buques sin tripulación (CCP 83103)

- Se agregó el punto 1 E b), servicios de arrendamiento o alquiler de aeronaves sin tripulación (CCP 83104)
- En el punto 1 E d), servicios de arrendamiento o alquiler de otro tipo de maquinaria y equipo sin operarios (CCP 83106/83109) se consolidaron los puntos 2 y 3 de acceso al mercado, y 2 y 3 de trato nacional sin limitaciones
- En el punto 1 F e), servicios de ensayo y análisis técnico (CCP 8676) se consolidaron los puntos 2 de acceso al mercado y 2 de trato nacional sin limitaciones.
- En el punto 1 F j), servicios relacionados con la distribución de energía (CCP 887) se agregó al punto 1 de acceso al mercado el requisito de que la zona de servicio de distribución sea el área geográfica en que la ADMINISTRACIÓN NACIONAL DE USINAS Y TRANSMISIONES ELECTRICAS actúa como distribuidor.
- En el punto 1 F m), servicios conexos de consultores en ciencia y tecnología (CCP 8675) se consolidaron los puntos 2 de acceso al mercado y 2 de trato nacional sin limitaciones.
- En el punto 1 F n), servicios de mantenimiento y reparación de equipos (CCP 633 – 8861-8866) se consolidaron los puntos 2 de acceso al mercado y 2 de trato nacional sin limitaciones.
- En el punto 1 F o), servicios de limpieza de edificios (CCP 874) se consolidaron los puntos 1 de acceso al mercado y 1 de trato nacional sin limitaciones.
- En el punto 1 F p), servicios de fotografía, los puntos 1, 2 y 3 de acceso al mercado y 1, 2 y 3 de trato nacional se consolidaron sin limitaciones (excepto para el caso del CCP 87504 y 87506 que continúan sin consolidarse)
- En el punto 1 F q), servicios de empaque (CCP 876) se consolidaron los puntos 2 y 3 de acceso al mercado y 2 y 3 de trato nacional sin limitaciones.
- En el punto 1 F s), servicios prestados con ocasión de asambleas o convenciones (CCP 87909) se consolidaron los puntos 1 de acceso al mercado y 1 de trato nacional sin limitaciones.
- Se agregó el punto 2 A, servicios postales (CCP 7511).
- En el punto 2 B, servicios de correos (CCP 7512) se eliminó en el punto 1 de acceso al mercado la limitación que establecía que la Dirección Nacional de Correos concedía permisos de carácter precario con caducidad a los 3 años. La limitación se mantiene en el punto 3.
- Se agregó el punto 2 C o), otros, servicios de trunking.
- Dentro del punto 2 C, en los servicios terrestres de buscapersonas (paging) se consolidaron los puntos 2 de acceso al mercado y 2 de trato nacional sin limitaciones.
- Se agregó el punto 2 D, servicios audiovisuales.
- Se agregó el punto 2 E, otros.
- Se agregó el punto 3 A, trabajos generales de construcción para la edificación (CCP 512)
- En el punto 3 B, trabajos generales de construcción para la ingeniería civil (CCP 513) se consolidaron los puntos 2 de acceso al mercado y 2 de trato nacional sin limitaciones.
- Se agregó el punto 3 C, armado de construcciones prefabricadas y trabajos de instalación (CCP 514 + 516)
- Se agregó el punto 3 D, trabajos de terminación de edificios (CCP 517)
- Se agregó el punto 3 E (CCP 511 + 515 + 518)
- Se agregó el punto 4 A, servicios de comisionistas (CCP 621)
- Se agregó el punto 5, servicios de enseñanza.

- Se agregó el punto 6, servicios relacionados con el medio ambiente.
- Se agregó el punto 8, servicios sociales y de salud.

INTRODUCCIÓN A LA TEORÍA DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO[1]

Rafael Ortiz-Ortiz

El autor es abogado egresado de la Universidad Católica Andrés Bello, doctor en Derecho y especialista en Derecho Administrativo por la misma Universidad; profesor de pregrado y postgrado de la Universidad Católica Andrés Bello, Universidad Central de Venezuela y Universidad de Carabobo. Profesor y Decano de Postgrado de la Universidad Arturo Michelena, y profesor invitado en la Universidad Católica del Táchira. E-mail: raforti@hotmail.com

Recibido: 11-03-2004 • Aceptado: 07-05-2004

1 El presente trabajo forma parte de un estudio más completo y amplio titulado El daño moral en la responsabilidad patrimonial del Estado, bajo la tutoría del profesor Dr. José Luis Villegas.

Resumen

El presente trabajo tiene como objeto establecer las líneas generales de una "teoría" de la responsabilidad del Estado, es decir, fijar algunos conceptos básicos que permitan comprender el nacimiento y la evolución del "Estado responsable" a partir del clásico y abandonado dogma del *The king can do not wrong* ("El Rey nunca se equivoca"). Desde luego que la consagración positiva de la responsabilidad del Estado es producto de dos factores: a) la conciencia ciudadana y la "participación" más importante de los asociados en la actividad pública (en este caso la responsabilidad funge como un mecanismo de "control" del hacer del Estado) y, b) la cada vez más creciente responsabilidad en el "ejercicio" del poder que se inspira en ideales democráticos. El autor pretende mostrar este fundamento y los modos de responsabilidad del Estado para concluir con la "crisis" de la responsabilidad objetiva.

Palabras Claves:

Responsabilidad. Responsabilidad contractual. Responsabilidad extracontractual. Responsabilidad objetiva. Responsabilidad por funcionamiento normal.

Abstract

The next work has the object to establish the headlines of a State Responsibility Theory that is made to settle some basic concepts to understand the birth and the evolution of the Responsible State by the classic and abandoned dogma *The king can do not wrong* (The king never is wrong). Of course the positive consecration of the State responsibility is product of two factors: a) the people's conscience and the participation of the most important and relevant people in the community, in the public life (in this case the responsibility is used as a mechanism of control of the State) and b) the rising responsibility using the power the it is inspired in democratic ideals. The author pretends to show this reason and the different ways of the State responsibility to conclude with the crisis of the objective responsibility.

Key words

Responsibility Contractual responsibility Not in the contract responsibility. Objective responsibility Normal operating responsibility.

SUMARIO: A. Precisiones Conceptuales. 1. De la irresponsabilidad del soberano a la ciudadanía. 2. De la responsabilidad por el ejercicio del poder. B. Modalidades de la Responsabilidad del Estado. 1. Responsabilidad contractual y extracontractual. 2. Responsabilidad patrimonial y extramatrimonial. 3. Responsabilidad exclusiva y concurrente. 4. Responsabilidad culposa (falla del servicio) y responsabilidad objetiva. a. Responsabilidad subjetiva o por falta. b. Responsabilidad por funcionamiento normal. c. La responsabilidad objetiva. C. La Crisis de la Responsabilidad Objetiva. 1. Preliminares conceptuales. 2. El origen de la responsabilidad objetiva: El riesgo laboral. 3. Fundamento de la responsabilidad objetiva. a. La teoría del riesgo. b. El principio de igualdad ante las cargas públicas. 4. Replanteamiento de la responsabilidad objetiva de la Administración. D. Conclusiones Preliminares.

A. Precisiones Conceptuales

Ciertamente, el tema de la responsabilidad del Estado excede hoy del marco de las preocupaciones estrictamente jurídicas, y "es más bien un asunto que encarna en la vida cotidiana de los individuos en el marco de las instituciones nacionales y se puede prever que se extenderá también a las relaciones internacionales"[2], pero, fundamentalmente, la *conciencia democrática* de los pueblos y la visión de *ciudadanos* de la gente, genera que el Estado tenga que responder, más frecuentemente, por sus actuaciones.

El decano, Goerges Vedel dice que la idea según la cual la potestad pública debe responder de los daños que causa, por natural que nos parezca, no se ha impuesto sin encontrar resistencia, e indica que "en su origen, chocó con el principio en virtud del cual el Estado, siendo soberano, no podía obrar mal, al menos cuando lo hacía por vía de autoridad"[3].

1. De la irresponsabilidad del soberano a la ciudadanía

Hasta hace poco más de cien años, demandar al Estado era toda una aventura extraordinaria, pues como afirma Alberto Spota "el Estado no aparecía en los hechos como responsable razonablemente admitido y posible en la mentalidad media de aquellos tiempos", y ello se debía a que en los milenios anteriores

2 Vid. Colautti (1995), Carlos: *Responsabilidad del Estado. Problemas constitucionales*. Ed. Rubinzal-Culzoni. Buenos Aires, p. 15.

3 Vid. Vedel(1980), Georges: *Derecho administrativo*. Biblioteca Jurídica Aguilar. Madrid, pp. 270 y siguientes.

pesaban sobre la conciencia de los hombres de derecho y de la ciudadanía en el sentido de que resultaba inconcebible que el soberano político fuera sujeto de ley y estuviera condicionado por ella[4].

El desarrollo de la responsabilidad del Estado ha sido realmente extraordinario en el último siglo. Como decíamos al inicio y así ha sido reconocido por la totalidad de la doctrina, es un *tópoi* del Derecho la expresión *The king can do not wrong*, pues denota una concepción vigente, incluso desde la Edad Media, de que el sobre Estado no había nada; ya BODIN decía *la souveranitè n'est limitée ni en puissance ni en charge* (*la soberanía no está limitada ni en poder ni en cargas*). Sobre la base del Derecho divino de los reyes y aún después el Estado como representante del pueblo y la voluntad general se consideraba depositario de los privilegios del príncipe[5]; decía el profesor GASTÒN JÈZE *c'est le droit divin du peuple substituè au droit divin du roi*. De una irresponsabilidad absoluta pasamos a una responsabilidad casi absoluta. Pero ese paso no fue fácil, al contrario se oponían serios criterios cuya aceptación pareció consolidada, según nos comenta el maestro GARCÍA DE ENTERRÍA:

> La fuerza del principio *the king can do not wrong* no disminuyó, sino todo lo contrario, con el advenimiento del Estado moderno, en cuyos presupuestos teóricos encontró, incluso, nuevos alientos (BODIN: *or souverainetè n'est limitèe, ni en puissance ni en charge*), que los teóricos del absolutismo, sobre la base del *princeps legibus solutus*, no dudaron en realzar. Hasta tal punto es eso así, que el principio no cedió cuando todo el edificio del *ancien règime* quedó arrumbado tras el poderoso impulso revolucionario[6].

Hasta finales del siglo XIX, según GARCÍA DE ENTERRÍA, un autor tan caracterizado como LAFERRIÈRE podrá afirmar que "lo propio de la soberanía es imponerse a todos sin compensación". Así también se expresa GARRIDO FALLA al sostener:

> El dogma de la irresponsabilidad por los actos del poder arranca de la vieja y preconstitucional doctrina del *ius eminens* (con su formulación anglosajona: *the King can do not wrong*), explicable dentro del contexto del «origen divino del poder» que curiosamente mantuvo todavía su vigencia cuando los poderes absolutos del Príncipe habían sido ya heredados por la soberanía nacional. A finales del siglo XIX aún pudo decir LAFERRIÈRE: «Lo propio de la soberanía es imponerse a todos sin compensación».
>
> El tránsito hacia la actual teoría de la responsabilidad patrimonial de la Administración se inicia ya en la etapa del *Polizeistaat*, con la construcción de la teoría del Fisco –tan brillantemente descrita en la obra de OTTO MAYER–, admitiendo, frente a la inmunidad del Príncipe, la posibilidad de demandar ante los Tribunales al Fisco, cuando el Estado actuaba en relaciones jurídicas de carácter civil

4 Vid. SPOTA(1995), ALBERTO ANTONIO: *Prólogo* a COLAUTTI(1995), CARLOS: *Responsabilidad del Estado. Problemas constitucionales*, p. 8.

5 Un estudio sobre el origen y la aplicación de este principio puede verse en ORTIZ-ÁLVAREZ(1995), LUIS A.: *La responsabilidad patrimonial de la Administración Pública,* p. 57 y siguientes.

6 Vid. GARCÍA DE ENTERRÍA, EDUARDO y FERNÁNDEZ, TOMÁS RAMÓN(1997): *Curso de Derecho administrativo*. Ed. Civitas. Madrid, tomo I, pp. 357 y siguientes.

semejantes a las que se establecían en el comercio jurídico entre particulares, e incluso en aquellos casos en que se demandaban indemnizaciones expropiatorias, siendo las expropiaciones «actos del poder». (Curiosamente en nuestro propio Ordenamiento positivo –como es sabido– la actual responsabilidad patrimonial de la Administración tiene su antecedente reciente en el art. 121 de la Ley de Expropiación Forzosa)[7].

Empero, concluye GARRIDO FALLA, el desarrollo independiente de estas dos teorías (indemnización expropiatoria y responsabilidad patrimonial) hubo de ser necesariamente advertido y explicado por la doctrina. FORSTHOFF afirma tajantemente que «la reparación de los daños causados por actividades del Poder Público del Estado es diferente tanto en su fundamento jurídico como en su naturaleza, según que el acto sea lícito o ilícito». Ahora bien, como no todos los casos están incluidos en esta dicotomía, propone adoptar la siguiente división tripartita: 1) reparación por acto delictivo o ilícito (responsabilidad del Estado, *Staatshaftung*); 2) indemnización (*Entschädigung*) por acto no delictivo y lícito (expropiaciones y cargas particulares) y, en fin, 3) indemnización por riesgo.

Sin duda, no sólo la autoridad de algunos autores estuvo en la base de la negativa a reconocer el deber de responsabilidad del Estado, sino algunos factores ideológicos y filosóficos que pasaremos de seguidas a sintetizar siguiendo a COLAUTTI, a saber:

1) La idea de que la responsabilidad emanaba del acto del representante y no del ente. Los hechos realizados por los funcionarios contra lo que dispone la ley no puede ser considerados como hechos del Estado sino que deben ser atribuidos personalmente a aquéllos como si hubieran actuado a nombre propio;

En Francia, por ejemplo, para que el Estado fuera responsable por los perjuicios causados sólo podía imponerse en virtud de textos formales expresos: leyes de 28 pluvioso del año VIII (daños de obras públicas), decreto de 10 vendimiario del año IV (daños producidos por disturbios), etc. Comenta VEDEL que el desarrollo de la legislación en los siglos XIX y XX debía multiplicar también los textos relativos a la responsabilidad del Estado en algunos supuestos precisos: daños causados por el ejército; daños causados por o a los alumnos de escuelas públicas como resultado de una falta de vigilancia del maestro; daños de guerra y perjuicios sufridos por víctimas civiles o militares, etc[8].

Por lo demás, esto era así desde el Derecho romano. Todo abuso que generaba responsabilidad debía imputarse al funcionario, dado que constituía una extralimitación de su mandato. Éstos eran responsables respecto de los administrados y también ante el Fisco que estaba formado por los fondos necesarios para la indemnización del Estado. Durante el Impero, existió una unidad entre el Fisco y la personas del Emperador, y en consecuencia éste tenía el carácter de propietario irresponsable[9].

7 GARRIDO FALLA (1997), FERNANDO: *Los límites de la responsabilidad patrimonial: Una propuesta de reforma legislativa,* en Revista Española de Derecho Administrativo, nº 94, abril-junio de 1997. Ed. Civitas. Madrid.

8 *Opus cit*., p. 271.

9 COLAUTTI (1995), CARLOS: *Responsabilidad del Estado…,* p. 16.

2. La idea de la soberanía del Estado. Dado que el Estado soberano representa el derecho organizado no puede aparecer como violador de ese mismo derecho[10];

Riveró señala que la irresponsabilidad de la potestad pública aparecía, en la primera mitad del siglo XIX, como corolario de la soberanía. Esta solución, dice el profesor Riveró, muy rigurosa para los particulares, era aceptable, en la práctica, en la medida en que el Estado liberal, teniendo estrictamente limitadas sus actividades, tenía relativamente pocas ocasiones de causar daños, y concluye señalando que:

> El rigor del principio se encontraba por otra parte atenuado: la ley del 28 pluvioso del año VIII, permitía la reparación de daños causados por las obras públicas; la irresponsabilidad no se extendía no a los daños imputables a la gestión de dominio privado, ni a aquellos causados por las colectividades locales no soberanas[11].

Como se dijo, la opinión generalizada para este momento está en que sólo mediante el establecimiento del deber de responder en un texto expreso, tenía sentido hablar de la responsabilidad del Estado.

3. La idea de que los actos lícitos del jefe supremo de la administración y de sus ministros secretarios sólo pueden generar responsabilidad política. La hipotética responsabilidad civil sólo sería procedente una vez que se ha determinado, mediante los procedimientos constitucionales pertinentes, la responsabilidad política; y
4. La idea de la soberanía del Poder Legislativo, dado que en última instancia es él quien define el campo de lo lícito y lo ilícito. Este tipo de razonamiento ha fundado también la irresponsabilidad de los miembros del Poder Judicial por sus decisiones, máxime cuando éstas pueden someterse a la revisión de instancias superiores[12].

Había razones prácticas evidentes –según comenta Riveró– que condenaban el mantenimiento de la irresponsabilidad. La amplitud de los daños causados por la administración, crecientes con el desarrollo de su acción y la potestad de sus medios, hacía de su reparación una necesidad social[13]. De hecho, la responsabilidad del Estado es hoy, no sólo aceptado en todas las democracias vigentes sino que, en países como Colombia, Francia y España, se considera *consustancial* con cualquier forma de sociedad organizada.

9 Colautti (1995), Carlos: *Responsabilidad del Estado…,* p. 16.

10 Robert Lorch, citado por Colautti que "es cierto que la inmunidad del soberano puede estar en colisión con la moral, pero esto no se opone a la verdad básica de que un soberano debe (si así lo considera) ser inmune para ser soberano. La inmunidad del soberano como punto de partida de la responsabilidad estatal en caso de daños extracontractuales (*tort*) es un imperativo lógico que no puede ser obviado. Muchas cosas que no pueden ser obviadas contradicen las nociones democráticas de la responsabilidad moral del Estado: por ejemplo la guerra. El mero proceso de gobernar hiere a algunos y ayuda a otros". Vid. Lorch (1980), Robert: *Democratic and administrative law*. *Wayne State University Press*. Detroit, pp. 184 y siguientes.

11 Vid. Riveró (1984), Jean: *Derecho administrativo,* p. 292.

12 *Opus cit*., pp. 39-40.

13 Vid. Riveró (1984), Jean: *Opus cit.,* p. 293.

La irrupción del Estado de Derecho –comenta TAWIL– y la consolidación de uno de sus principios fundamentales, el de legalidad[14] –ligado al dogma rousseauniano de la voluntad general y perfeccionado posteriormente por obra de la doctrina, especialmente la alemana– implicó el comienzo de una profunda transformación en la materia, todavía en curso, aun cuando en sus comienzos no fue del todo visible como consecuencia de la idea de que el Estado sólo se subrogaba en el lugar antes ocupado por el príncipe, heredando los privilegios propios de éste[15].

Esto se debe, según creemos, en que la *conciencia democrática* es directamente proporcional a la *participación* que los ciudadanos tienen en el desenvolvimiento de su vida que, siendo individual, es inevitablemente colectiva; es decir, no debe sorprendernos que las personas hayan adquirido un mayor sentido de pertenencia al medio social donde vive y los asuntos públicos ya no resultan ajenos o extraños a su espacio vital. La conciencia democrática implica una *conciencia de ciudadanía* y de *civilización.* No resulta errado sostener que el grado de evolución de una sociedad organizada, como lo afirmara el profesor ORTIZ-ÁLVAREZ, se mide en función del mismo grado de responsabilidad del Estado con respecto de sus ciudadanos.

Además de esta *conciencia de ciudadanía* resulta innegable que ella apareja la *necesidad* y la *creencia* en la *igualdad* como un postulado esencial de la democracia, y sostener que el Estado es irresponsable –tal como lo afirma MOSSET ITURRASPE– es lesionar principios básicos de nuestro sistema de derecho y sobre todo aquel que es fundamento de todo el constitucionalismo: el principio de la igualdad"[16]. Aspecto éste que establecimos como premisa metodológica en el capítulo anterior.

2. De la responsabilidad por el ejercicio del poder

El poder sin legitimidad es *tiranía* por lo que sólo tiene sentido referirlo, en un sistema democrático, con la idea de un Estado-poder responsable. Desde otro punto de vista, no aceptar la responsabilidad del Estado por su actuación (lícita o ilícita) supone concebir que el ejercicio del poder no acarrea ningún tipo de consecuencia, y cuando ello ocurre estamos en presencia de la tiranía, idea incompatible, además, con la democracia[17].

14 El mismo autor nos refiere los comentarios de Linares Quintana según el cual "a diferencia del Estado de Policía –inspirado en el principio de que el fin justifica los medios y dentro de cuya concepción la autoridad actúa de manera discrecional y sin ninguna traba frente al individuo, como que todos los poderes se refunden en un poder único avasallador y que opera sin el freno de la ley– el Estado de Derecho únicamente se desenvuelve *secundum legem,* y en sus relaciones con los ciudadanos se somete el mismo a un régimen de Derecho", en LINARES QUINTANA (1953): *Tratado de la ciencia del derecho constitucional argentino y comparado*, I, Buenos Aires, pp. 87 y siguientes, apud. TAWIL (1993), GUIDO SANTIAGO: *La responsabilidad del Estado y de los magistrados y funcionarios judiciales por el mal funcionamiento de la administración de justicia.* Ed. Desalma. Buenos Aires, p. 16 en nota 60.

15 Vid. TAWIL (1993), GUIDO SANTIAGO: *La responsabilidad del Estado…,* p. 16.

16 Vid. MOSSET ITURRASPE (1982), JORGE: *Responsabilidad de la administración pública*, en *La Ley* 1982-A-517. Buenos Aires.

17 Una sentencia de un tribunal argentino dice: "la juridicidad esencial de un Estado de derecho es la resarcibilidad de todo daño originado en un hecho culpable sin atender a excepciones

Lo anterior implica que la idea del *poder* esté indisolublemente unido a la responsabilidad, es decir, sobre la necesidad de que quien ostente la titularidad del ejercicio del poder –siempre de carácter provisional– deba resarcir los daños que cause por su actuación[18]; si se trata de actos ilícitos no hay dudas de que el deber de responder está unido a la previsión legislativa y a los principios generales, y tratándose de actuaciones lícitas, la idea de la igualdad de los ciudadanos es el meollo fundamental para fijar la responsabilidad del Estado.

Esta conciencia de responsabilidad generó que paulitanamente los ordenamientos jurídicos fueran estableciendo en texto expreso la responsabilidad del Estado; así, por ejemplo, la primera Constitución republicana de Alemania (Weimar, 14 de agosto de 1919) dispuso en su artículo 131 que "Si un funcionario, en el ejercicio del poder público que le está encomendado, infringiere su deber profesional con respecto a tercera persona, la responsabilidad recaerá primariamente sobre el Estado o la corporación a cuyo servicio se halle el funcionario, quedando reservada la acción contra éste"[19]. En los Estados Unidos de Norteamérica se sancionaron, en 1946, la *Federal Administrative Procedural Act* (Ley Federal de Procedimientos Administrativos), y la *Federal Tort Claims Act* (Ley Federal de Demandas por Daños), entre otras experiencias del Derecho comparado.

B. Modalidades de la Responsabilidad del Estado

Conviene, a los efectos de nuestro estudio, formular algunas consideraciones sobre los *modos* en que se manifiesta la responsabilidad del Estado y sus funcionarios para poder, en el epígrafe siguiente, vincularlo con el daño, en sentido general y, en particular, con respecto del daño moral.

1. Responsabilidad contractual y extracontractual

En principio, la responsabilidad contractual y extracontractual nace del campo civil. La primera se produce por "incumplimiento" (total o parcial) de un contrato que liga a las partes. Como dice ENCARNA ROCA, los contratos generan

fundadas en la *impecabilidad del soberano.* El Estado no puede ubicarse por encima de la ley sin vulnerar su fin principal, cual es la protección del orden jurídico", vid. C2ª Civil y Comercial de La Plata, Sala I, 3/2/59, citado por TAWIL (1993), GUIDO SANTIAGO: *La responsabilidad del Estado…,* p. 17.

18 JELLINEK decía que "si el poder político fuera omnipotente podría suprimir la anarquía y, en una palabra, destruirse a sí mismo. El poder estatal encuentra una limitación en la necesidad de ser *poder jurídico,* es decir, un poder cuyo ejercicio se haya normativamente regulado. El Estado puede, en verdad, elegir su constitución; pero es imprescindible que tenga alguna. La anarquía es una posibilidad de hecho, no de derecho"; vid. Idem in locus cit, nota al pie nº 70.

19 Ya el Código Civil alemán establecía en su artículo 77 que "Se mantienen las disposiciones legislativas de los Estados sobre la responsabilidad del Estado, de las comunas y de otras asociaciones comunales (asociaciones provinciales, asociaciones de distritos, asociaciones cantonales), por el daño causado por sus funcionarios en ejercicio del poder público que les está confiado; asimismo, se mantienen las disposiciones legislativas de los Estados que excluyen el derecho de la persona damnificada a reclamar al funcionario la reparación del daño, si el Estado o la asociación es responsable". Vid. MARIENHOFF (1966), MIGUEL: *Tratado de Derecho administrativo.* Ed. Abeledo-Perrot. Buenos Aires, tomo IV, pp. 50 y siguientes.

obligaciones entre las partes que los contraen; si la obligada al cumplimiento no lo hace, se genera una responsabilidad a su cargo[20]. Tal incumplimiento hace nacer en cabeza de la otra parte el *interés sustancial* necesario para exigir el cumplimiento o la resolución del contrato.

En el campo de la responsabilidad del Estado, éste fue el primer tipo de responsabilidad aceptada, supone que el Estado incumple las obligaciones que le imponen una convención "dado que aun cuando actuara como persona de derecho público no existía dificultad alguna para aplicar las mismas reglas que a un individuo que suscribía un contrato"[21]. Como lo afirma el profesor RAFAEL BIELSA "la responsabilidad contractual de la Nación no se ha discutido nunca. Respecto de ella, la Nación ha sido siempre demandable"[22].

El Tribunal Supremo español ha señalado que "cuando se produce el incumplimiento de una obligación derivada de un contrato, surge la necesidad de exigir el cumplimiento de un interés individual, el del acreedor, que puede pedir el deudor incumplidor el resarcimiento de los perjuicios que el incumplimiento le ocasionó. Existe por tanto, un deber previamente pactado, una relación jurídica previa y el sistema de responsabilidad derivado del contrato tiene como finalidad asegurar al perjudicado la obtención del beneficio que se buscó con la obligación pactada"[23]. El sistema de responsabilidad extracontractual sólo se refiere a la compensación de daños producidos por acciones u omisiones no debidas. En el primer caso, el interés protegido es el del contrato; en el segundo, lo están los que tienden a asegurar el resarcimiento de daños en las personas y en las cosas.

La responsabilidad del Estado puede ser derivada de actuaciones formalizadas como aquella que se desprende de actuaciones materiales, más allá o más acá, del acto formal del negocio jurídico administrativo. La primera implica una *responsabilidad contractual* y la segunda explica la *responsabilidad extracontractual.* La responsabilidad contractual se encuentra disciplinada por las reglas especiales propias de la teoría de los contratos administrativos, las cuales se fundan principalmente en la naturaleza radicalmente distinta de éstos en relación con los contratos de derecho común[24]. Ello se debe a que, en la contratación pública, la Administración cuenta con un medio formal determinado para ejercitar sus derechos y privilegios que excede de las facultades propias de los sujetos privados[25] y que, los contratos administrativos se rigen por reglas especiales de derecho público[26].

20 ROCA TRÍAS (2003), ENCARNA: *Derecho de daños. Textos y materiales,* p. 33 y siguientes *et passim*. Véase también a DIEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN (1999), LUIS: *Derecho de daños*. Ed. Civitas. Madrid, pp. 249 y siguientes.

21 COLAUTTI (1995), CARLOS: *Responsabilidad del Estado…,* p. 44.

22 Vid. Bielsa (1938), Rafael: Derecho administrativo. Ed. Lajouane y Cía. Buenos Aires.

23 Sentencias de 9 de marzo de 1983 y 10 de junio de 1991, *apud idem*.

24 IRIBARREN MONTEVERDE (1992), ENRIQUE: *La responsabilidad administrativa extracontractual*, en Revista de la Facultad de Derecho. Universidad Católica Andrés Bello, nº 44. Caracas, pp. 162 y siguientes.

25 Vid. PARADA (2001), RAMÓN: *Derecho administrativo*. Ed. Marcial Pons. Barcelona, parte general, tomo I, p. 331.

26 Vid. SANTAMARÍA PASTOR (2002), JUAN A.: *Principios de Derecho administrativo*. Ed. Centro de Estudios Ramón Areces, S.A. Madrid, p. 189 y siguientes. Sobre la terminación de los

Para que pueda existir la responsabilidad contractual de las partes debe haber un incumplimiento de las obligaciones contractuales de alguna de ellas, lo cual resulta obvio pero que a la luz de las potestades de la Administración, en particular, el *ius variandi*, el asunto adquiere relevancia. Como toda responsabilidad supone la producción de un daño efectivo y evaluable económicamente para la otra parte, como consecuencia directa del incumplimiento de sus obligaciones por la causante del mismo. En lo supuestos de responsabilidad contractual, dice COSCULLUELA, la regla general en defecto de previsión especifica es la indemnización total del daño causado, esto es del *damnum emergens* y del *lucrum cessans* en su caso, más los correspondientes intereses de las cantidades adeudadas desde el momento de la producción del daño que motiva la responsabilidad contractual[27].

El régimen especial y diferenciado de la responsabilidad administrativa de naturaleza "contractual" fue tempranamente aceptado por nuestra jurisprudencia, diferenciación que exigía un tratamiento especial de derecho público sin recurrir a la normativa de derecho privado. En sentencia de la Corte Federal y de Casación de 5 de diciembre de 1944 (caso la Nación vs compañía *Aannemersbedrif*), se dijo:

> Es en la doctrina de los grandes autores modernos y no en preceptos legales especiales en donde se establece que no deben aplicarse por analogía a los contratos administrativos de provisiones ni a los de trabajos públicos las disposiciones del derecho privado sobre el contrato de venta ni sobre el arrendamiento de locación de cosas (...). Por los mismos autores se ve que no se trata de estos principios, como en otros que se verán más delante de la aplicación de leyes sustantivas especiales, de índole administrativa, sino de conceptos jurídicos nuevos incompatibles con algunos preceptos del derecho privado y, que por tanto, deben ponerse éstos de lado.

Más recientemente, la Sala Político Administrativa en sentencia de 14 de junio de 1983 (caso *Acción comercial*), concluyó que "Cuando requerimientos del interés colectivo así lo postulan, acude la Administración a la figura del contrato administrativo para asegurarse la colaboración del particular en la satisfacción de determinadas necesidades de interés general. La presencia de la Administración –dadas determinadas condiciones– en el negocio jurídico, marca a éste inevitablemente de características distintas a las de la contratación ordinaria, para asegurar de esta manera que aquélla, depositaria del interés general o colectivo, pueda comprometerse sin sacrificio en aras de intereses privados de

contratos y algunos aspectos de la responsabilidad LEGUINA VILLA (1978), JESÚS: *Gasto público e incumplimiento de contratos de obras educativas.* Madrid; GARCÍA-TREVIJANO GARNICA (1993), E.: *La suspensión de pagos como causa de resolución de los contratos administrativos de obras*, en Revista Española de Derecho Administrativo, nº 77. Madrid, p. 52 y siguientes, y del mismo autor *La extinción de los contratos administrativos por mutuo acuerdo*, en Revista de Administración Pública nº 127, p. 185 y siguientes.

27 Vid. COSCULLUELA MONTANER (1997), LUIS: *Manual de Derecho administrativo*. Ed. Civitas. Madrid, p. 440 y siguientes.

los administrados por importantes individualmente considerados que éstos parezcan"[28].

Lo cierto es que la responsabilidad *contractual* de la Administración es un hecho tan generalmente aceptado e indiscutido que en la mayoría de los trabajos dedicados al tema de la responsabilidad apenas si se le menciona. Tal aceptación implica también el convencimiento de reglas propias del Derecho público que, por sí solas, explican la teoría de la responsabilidad sin necesidad –e incluso por conveniencia– de acudir a reglas del Código Civil. Por otro lado, la *responsabilidad extracontractual* alude a un régimen excepcional que se desprende de consideraciones específicas: los daños causados por falta del servicio de interés general que el Estado está llamado a cumplir y, por otro lado, la responsabilidad que se deriva de la simple situación lesiva a los particulares por necesidades lícitas del servicio[29].

Se ha querido identificar la primera como *responsabilidad extracontractual subjetiva* porque requiere alguna falla del servicio (funcionamiento anormal) y la *responsabilidad extracontractual objetiva* porque atiende a la indemnización de los daños causados a un particular por romper con la igualdad ante las cargas públicas[30], principio éste que anima y fortalece la responsabilidad por funcionamiento normal. En el último número de este epígrafe nos dedicaremos a indagar los fundamentos de la "responsabilidad por falla del servicio" y la llamada "responsabilidad objetiva" que se deduce del funcionamiento normal o actividad lícita.

Con respecto del tema que estamos abordando, la responsabilidad contractual y extracontractual pueden co-existir dependiendo de su fuente. En la siguiente sentencia del Tribunal Supremo español puede apreciarse:

28 Las referencias han sido tomadas de Iribarren Monteverde (1992), Enrique: *Opus cit*., pp. 163 y siguientes.

29 Sobre la distinción de la responsabilidad contractual y la extracontractual puede verse a Blanco Gómez (1996), A.: *La concurrencia de responsabilidad civil contractual y extracontractual en un mismo hecho dañoso. Problemática de derecho sustantivo español*. Madrid, 1996; Vid. también la clásica obra de Pantaleón Prieto (1991), Fernando: *El sistema de responsabilidad contractual (Materiales para un debate)*. Ed. ADC. Madrid; este mismo autor ha dedicado algunos trabajos sobre la "responsabilidad civil" de la Administración pública, en particular recomendamos *Los anteojos del civilista: Hacia una revisión del régimen de responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas*, en *Documentación Administrativa*, nº 237-238, enero-junio de 1994; *Cómo repensar la responsabilidad civil extracontractual (También de las Administraciones Públicas)*, en Moreno Martínez(2000), Juan(Coord): *Perfiles de la responsabilidad civil en el nuevo milenio*. Ed. Dikynson. Madrid; también Yzquierdo Tolsada (1993), A: *Responsabilidad civil contractual y extracontractual*. Debate. Madrid.

30 Cierto es que la doctrina trató de hallar el fundamento de la responsabilidad en la teoría del riesgo o en el deber de la previsión, criterio éste propio del Derecho civil; sin embargo, desde 1906 Tessier logró colocar en el tapete el principio de la igualdad ante las cargas públicas (Vid. *De la responsabilitè de la puissance publique*, Paris, 1906, pp. 147 y siguientes), y se extendió rápidamente en la doctrina. Según Riveró "la acción administrativa se ejerce en interés de todos: si los daños que resultan de ella, para algunos, no fuesen reparados, éstos serían sacrificados por la colectividad, sin que nada pueda justificar tal discriminación; la indemnización restablece el equilibrio roto en detrimento de ellos". Vid. Riveró (1984), Jean: *Derecho administrativo*. Imprenta Universitaria. Universidad Central de Venezuela. Caracas, p. 293. Comentarios de García de Enterría (1956), Eduardo: *Los principios de la nueva Ley de Expropiación Forzosa*. Instituto de Estudios Políticos. Madrid, pp. 171 y siguientes.

> TRIBUNAL SUPREMO (ESPAÑA). *Sentencia de 10 de junio de 1991*. El deber de indemnizar por infracción del contrato se desenvuelve dentro del ámbito de la preexistente relación; en cambio, cuando la indemnización deriva del acto ilícito extracontractual, la relación obligatoria surge por primera vez al producirse el daño; en ambos casos el deber de resarcimiento se incluye en el marco de una relación obligatoria, pero en un caso se trata de una obligación derivada de un acto ilícito, y en el otro de una relación contractual. (…) no es bastante que haya un contrato (o una preexistente relación de otra naturaleza) entre las partes, para que la responsabilidad contractual opere con exclusión de la aquiliana (extracontractual) sino que se requiere para ello que la realización del hecho dañoso acontezca dentro de la rigurosa órbita de lo pactado; por lo que es posible la concurrencia de ambas clases de responsabilidad en yuxtaposición.

Igualmente por sentencia de de 27 de septiembre de 1994 se ratificó que "aun cuando un hecho dañoso sea violación de una obligación contractual y al mismo tiempo del deber general de no dañar a otro, hay una yuxtaposición de responsabilidad contractuales y extracontractuales, que da lugar a acciones que pueden ejercitarse alternativa o subsidiariamente u optando por una o por otra)[31]. De todos modos, la posibilidad de reclamar conjuntamente el derecho indemnizatorio (sea que provenga de un ilícito contractual o extracontractual) se resuelve con las técnicas de acumulación procesal y las reglas de la teoría general de la acción[32].

El elemento diferencial de ambos *modos* de responsabilidad parece encontrarse en el elemento de *culpa* que, con respecto de la responsabilidad del Estado encuentra algunas dificultades sobre todo en lo referido a la llamada *responsabilidad objetiva* por *funcionamiento normal* donde, precisamente, no hay la culpa como elemento determinante de la responsabilidad[33]. En efecto, para 1884 el autor belga SAINCTELETTE, comentado por QUINTERO DE PRIETO, encuentra que la responsabilidad contractual y la extracontractual son instituciones jurídicas irreductibles y profundamente diferentes, esencialmente diversas, y el elemento diferencial es la culpa. A tenor de la referencia que recoge la autora:

31 Más sobre el tema recomendamos YZQUIERDO TOLSADA (1993), A: *Responsabilidad civil contractual y extracontractual*. Debate. Madrid; PANTALEÓN PRIETO (1991), FERNANDO: *El sistema de responsabilidad contractual (Materiales para un debate)*. Ed. ADC. Madrid; MARTÍN REBOLLO (1991), LUIS: *Nuevos planteamientos en materia de responsabilidad de las Administraciones públicas*, en MARTÍN-RETORTILLO BAQUER (1991), SEBASTIÁN(Coord.): *Estudios sobre la Constitución española*. Homenaje al profesor EDUARDO GARCÍA DE ENTERRÍA, vol. III. Ed. Civitas. Madrid; concretamente sobre la responsabilidad contractual referida a los entes públicos ESCOBAR GIL (1989), RODRIGO: *Responsabilidad contractual de la administración pública.* Ed. Temis. Bogotá.

32 Cfr. ORTIZ-ORTIZ (2003), RAFAEL: *La teoría general de la acción en la tutela de los intereses jurídicos*. Universidad Arturo Michelena. Ed. Phrônesis. Caracas.

33 Los hermanos MAZEAUD señalan, por el contrario, señalan que la obligación de reparar tienen fuente común y única, y que esa fuente es la culpa, trátese de la que se denomina responsabilidad contractual o de la que se menciona como responsabilidad extracontractual. Entre ambas existe una identidad ontológica, aun cuando tengan regímenes diferentes, lo cual no implica que sus "elementos" sean comunes como el daño y la relación de causalidad o imputabilidad.

> Sobre la concepción de dos estructuras irreductibles de culpa, una contractual y otra extracontractual, edifica la división esencial de las responsabilidades: el hecho que viola una norma contractual es una culpa de esta naturaleza, y es extracontractual el que viola la norma de índole contractual. Son dos situaciones absolutamente inconmensurables: el deber legal y el deber nacido del contrato, porque mientras el deber legal cuestiona el orden público, el segundo atisba apenas a intereses privados. Las obligaciones en ambos eventos emanan de fuentes del todo diversas. La fuente de la obligación de indemnizar en el caso de la responsabilidad extracontractual es la ley misma; la relación obligacional extracontrato nace exclusivamente de la culpa[34].

No hay duda que los *regímenes de responsabilidad* que emana del incumplimiento de un contrato es diferente del que se desprende del incumplimiento del deber genérico de no dañar a otro. Sin embargo, entre ambas existen elementos de conexidad que deben precisarse:

a. ¿Es posible la procedencia de la responsabilidad extracontractual *derivada* del incumplimiento contractual?;
b. ¿Es posible "acumular" ambos tipos de responsabilidad?;
c. Con respecto de la responsabilidad del Estado ¿es posible postular una responsabilidad objetiva de carácter contractual?, ¿será posible establecer ese tipo de responsabilidad objetiva en los casos de daños morales?

Todo esto tendrá hondas repercusiones con respecto de la teoría del cúmulo de responsabilidad que analizaremos más adelante[35], y más concretamente al analizar la procedencia de la reparación por daño moral en el campo de la llamada responsabilidad contractual que analizaremos en un capítulo especial.

2. Responsabilidad patrimonial y extrapatrimonial

En principio y acorde con la doctrina tradicional, una segunda categoría de responsabilidad deriva del bien jurídico lesionado. En efecto, si se trata de una lesión a bienes corpóreos o incorpóreos, tangibles o intangibles pero que signifiquen una *pérdida económica para su titular* estaremos en presencia de la *responsabilidad patrimonial;* si, en cambio, la lesión se produce en la esfera espiritual y en los derechos de la personalidad estaremos en presencia de una *responsabilidad extrapatrimonial*. Verdad es que lo *patrimonial* o *extrapatrimonial* es sólo con relación al bien jurídico afectado pero no así en cuanto al resarcimiento el cual *debe ser* evaluable en dinero, es decir, siempre tendrá contenido patrimonial. Por ello, propondremos un nuevo esquema para analizar estos "modos" de responsabilidad".

En efecto, la responsabilidad extrapatrimonial pudiera analizarse desde otro punto de vista. Como se sabe, la invalidez de los actos formales de la

34 Vid. Quintero de Prieto (2000), Beatriz: *Teoría básica de la indemnización. Manual de responsabilidad civil*. Ed. Leyer. Bogotá, pp. 10-11.

35 A estos aspectos Diez Picazo se refire con los "casos difíciles" que a la doctrina y jurisprudencia francesa tuvieron que afrontar, Vid. Diez-Picazo y Ponce de León (1999), Luis: *Derecho de daños*. Ed. Civitas. Madrid, pp. 250 y siguientes. Cfr. Peirano Facio (1983), Jorge: *Responsabilidad extracontractual*. Ed. Temis. Bogotá, pp. 53 y siguientes.

Administración y la ilicitud de sus actuaciones materiales pudieran comportar la obligación para el ente público de *restablecer la situación jurídica infringida* o la situación que más se asemeje a ella. Tal mandato de restablecimiento se deriva no sólo de la previsión contenida en el artículo 27 constitucional por vía del procedimiento de amparo sino también las amplias facultades conferidas al juez de lo contencioso administrativo de conformidad con el artículo 259 *eiusdem*. En ambos casos se trata de un mandato de resarcimiento una vez que se constate la invalidez de los actos formales dictados por la Administración o la ilicitud de sus actuaciones materiales.

Vinculando las ideas desarrolladas precedentemente, bien pudiera decirse que la responsabilidad contractual y extracontractual puede ser, a su vez, de carácter patrimonial o extrapatrimonial. El sistema de responsabilidad de la Administración cobija entonces diversas situaciones:

1) *Responsabilidad contractual*, la cual puede ser patrimonial cuando la lesión sólo causa afecciones en la esfera jurídica *real* de los particulares (partes en el contrato) y, por otro lado, la responsabilidad contractual extrapatrimonial, supuesto más complejo pero teóricamente admisible, que se produce cuando el incumplimiento contractual implica la necesidad de *restablecimiento no pecuniario de la situación infringida o lesionada a la víctima;*
2) *Responsabilidad extracontractual*, la cual, también, puede ser patrimonial si las actuaciones de la Administración afectan bienes jurídicos materiales o morales pero la responsabilidad se cumple mediante la *reparación* o *indemnización* a la víctima; podrá ser *extrapatrimonial* si se persigue el *restablecimiento* a que se ha hecho alusión precedentemente[36].

HENAO comparte también la idea de que la clasificación, a su ver, del perjuicio en "patrimonial" y "extrapatrimonial" carece de sentido porque "es imposible concebir un daño que afecte a un bien que se encuentre fuera del patrimonio, es decir, que sea "extrapatrimonial"[37]. Para encontrarle algún sentido y, como lo veremos más adelante, el calificativo de "patrimonial" o "extrapatrimonial" en verdad que *no responde a la responsabilidad* ni a la naturaleza del "daño" o al *bien jurídico* que éste afecta sino que debe definirse en función del *contenido* u *objeto* de la responsabilidad. La responsabilidad será *patrimonial* cuando la *reparación del daño* es posible con sumas de dinero, en cambio que la responsabilidad será extrapatrimonial cuando se trata no de una "reparación" sino de un *restablecimiento.*

La anulabilidad de un acto administrativo, la condena a una obligación de hacer o de abstención son casos de *responsabilidad extrapatrimonial* porque no apunta a una *indemnización* o *reparación* sino a un restablecimiento no material.

36 En una dirección contraria a esta posición se manifiesta GIUSEPPE ROSITO quien afirma: "la responsabilidad de la Administración sólo puede estar referida a la responsabilidad civil la cual como sabemos, es de contenido netamente patrimonial; de allí que al hablar de la responsabilidad de la Administración, se habla de responsabilidad patrimonial". Vid. ROSITO ARBIA (1991), GIUSEPPE: *Consideraciones sobre la responsabilidad objetiva en el Derecho venezolano (Análisis de la jurisprudencia venezolana en materia de responsabilidad)*, en Revista de la Facultad de Derecho, nº 43. Universidad Católica Andrés Bello. Caracas, pp. 538-539.

37 *Opus cit*., pp. 192 y siguientes.

En cambio, toda responsabilidad por daño material o moral perseguirá una *indemnización pecuniaria* es decir "patrimonial". De allí que reputamos incorrecto identificar la responsabilidad extrapatrimonial con responsabilidad extracontractual o la responsabilidad contractual con la responsabilidad patrimonial. Ello debido a que la responsabilidad, tanto contractual como extracontractual pudiera comportar una *reparación patrimonial* y no necesariamente la responsabilidad extracontractual *debe tener contenido patrimonial;* es posible, por ejemplo, que el restablecimiento de la situación infringida al honor y reputación tenga por objeto una publicación de prensa o unas disculpas públicas, etc., en tal caso no hay *patrimonialidad.*

Esta diferenciación será, particularmente útil, para combatir las ideas de que en la llamada "responsabilidad extrapatrimonial" no ha lugar al lucro cesante y daño emergente porque, si referimos ambas nociones a la *reparación* (no a la responsabilidad) es ajustadamente lógico la procedencia de estos conceptos en la reparación patrimonial de los daños espirituales o morales.

Tampoco es correcto identificar la responsabilidad extracontractual con daños morales o no patrimoniales porque el daño moral, como veremos, bien pudiera ser procedente frente al incumplimiento contractual. Esto nos lleva a pensar que la *responsabilidad* se define no en función del *daño* o del *bien jurídico tutelado y ofendido* sino en el sentido de la *reparabilidad o resarcimiento;* es decir, habrá *responsabilidad patrimonial* siempre que se trata de un daño indemnizable, es decir, la reparación será siempre de *contenido patrimonial* aun cuando la lesión se haya cometido en la esfera patrimonial o se trate del llamado daño moral a la víctima; en cambio, la responsabilidad extrapatrimonial se produce cuando, en vez de la indemnización, se persigue el restablecimiento de la situación jurídica infringida o lesionada, con independencia, también, si tal situación tiene corporeidad material o espiritual.

La confusión entre el "daño" y la "responsabilidad" llevan al establecimiento de la tipología de daños patrimoniales o daños extramatrimoniales cuando con ello se quiere hacer referencia sólo a una accidentalidad del daño como lo es lo *inmaterial* o, si se quiere, lo *espiritual,* como tendremos ocasión de analizar.

3. Responsabilidad exclusiva y concurrente

Otra manera de mirar la responsabilidad debe enfocarse en la "vinculación" entre la actuación del funcionario y la prestación de la actividad administrativa propiamente dicha. Ciertamente los particulares pueden padecer una lesión en sus derechos e intereses y el ordenamiento jurídico dispone diversas maneras de hacer efectiva la responsabilidad que de tal daño se deriva.

Así, puede existir una *responsabilidad exclusiva* del funcionario o de la Administración cuando la *causa* del daño se encuentre en una *falta pura* de uno o de otro; en cambio, hay *responsabilidad concurrente* o *solidaria* cuando los funcionarios y la Administración se encuentran obligados por igual a responder por los daños causados. Se trata, en este último supuesto, de la teoría del cúmulo de responsabilidades derivado del *nexo* o *vínculo* entre el actuar del funcionario y el funcionamiento de la Administración. Siguiendo las explicaciones del profesor Ortiz-Álvarez puede distinguirse:

1. Faltas de servicio puras: Se produce cuando los funcionarios o agentes de la Administración cometen errores o faltas *no separables* de las funciones inherentes al servicio (funcionamiento anormal);
2. Faltas personales *puras:* Se trata de faltas de los funcionarios completamente *separables* y absolutamente *desconectadas* del servicio;
3. Faltas del servicio o faltas personales, impuras, en este supuesto la falta personal del funcionario puede ser *separable* del servicio pero tiene algún elemento de *conexión* con el mismo.

En los dos primeros casos hablaremos de *responsabilidad exclusiva* (del funcionario o de la Administración), y en el segundo estamos en presencia de una responsabilidad *compartida, concurrente o solidaria* entre el funcionario y la administración. También se produce la responsabilidad exclusiva de la Administración en los supuestos de *funcionamiento normal* por sacrificio del particular donde es irrelevante la teoría de las faltas personales porque lo que importa es la lesión misma, la cual debe ser grave, importante e ilegítima.

La doctrina de las faltas separables es necesaria para entender que "toda falta personal es una falta separable" pero "no toda falta separable está desconectada con el servicio (caso de las faltas personales impuras)". Dice Ortiz-Álvarez que para poder calificar la falta del funcionario será necesario estudiar los casos concretos y que rodean al hecho dañoso, los cuales, según el grado de "densidad" serán o no capaces de "separar" o no y, al mismo tiempo, de "conectar" o no, a tal hecho con la función pública. Así, según la consistencia de los elementos funcionales, podrá haber faltas puras del servicio, faltas puras personales y faltas separables pero no desconectadas del servicio o faltas personales separables puras[38].

La responsabilidad concurrente no debe confundirse con los supuestos de *acumulación procesal* de pretensiones damnificatorias, casos en los cuales puede acumularse a una pretensión la responsabilidad contractual con la extracontractual y que será analizado más adelante. Como será analizado *ut supra* una manera de visualizar el tema de la responsabilidad concurrente puede ser explicado precisando el llamado *nexo de causalidad* cuando en la producción del hecho dañoso han intervenido *varias causas* provenientes de una misma persona (que llamamos en este trabajo *concausalidad objetiva*) o también *varias causas* que provengan de *agentes diferentes* en cuyo supuesto estamos en presencia de la *concausalidad subjetiva.*

En doctrina se ha manejado, con base en esta diferenciación, la llamada *responsabilidad directa,* cuando se quiere explicar que el Estado responde por los daños causados frente a la víctima, y, por otro lado, la *responsabilidad indirecta* para explicar el fenómeno de que la Administración responde aun cuando en la producción del daño haya actuado culpablemente el funcionario pero cuya falta no es separable o desconectable del servicio. Sin embargo, tal clasificación no es adecuada ni en el Derecho español o el francés donde el Estado *siempre* responde frente a la víctima con independencia de la llamada

38 Vid. Ortiz-Álvarez (2002), Luis A.: *La responsabilidad patrimonial del Estado y de los funcionarios públicos en la Constitución de 1999,* en Libro homenaje Universidad Central de Venezuela. Tribunal Supremo de Justicia. Caracas, vol. II, pp. 190 y siguientes.

"acción de regreso" por el cual el Estado puede repetir contra su funcionario, es decir, siempre hay *responsabilidad directa.*

4. Responsabilidad culposa (falla del servicio) y responsabilidad objetiva

a. Responsabilidad subjetiva o por falta

La otra gran clasificación a través de la cual se ha querido explicar la responsabilidad del Estado radica en distinguir la llamada "responsabilidad objetiva" y la tradicional responsabilidad culposa, por falla del servicio o por funcionamiento anormal. Con respecto de este tema lucen esclarecedoras las palabras del profesor González Pérez:

> Que las Administraciones públicas deben responder por los daños y perjuicios ocasionados por el funcionamiento anormal de los servicios públicos es algo que se admite con carácter general en todos los ordenamientos jurídicos de los Estados que pueden calificarse de Derecho. Cuando el servicio público no funciona, o funciona mal o funciona tarde, aquel que haya sufrido el daño tendrá derecho a que se le indemnice y que la indemnización suponga la reparación integral del daño, de modo que su patrimonio resulte inalterado. Más esta limitación de la responsabilidad a los supuestos de anulabilidad en el funcionamiento de los servicios se ha considerado insuficiente para cubrir las exigencias del principio de igualdad ante las cargas públicas, extendiéndose su ámbito y llegando a reconocerse en algunos ordenamientos jurídicos una responsabilidad objetiva de la Administración[39].

La responsabilidad por falla del servicio supone entonces una actividad de servicio público causante de un daño con *causa* en la *anormalidad* del servicio, sea porque se preste de manera deficiente, de manera tardía o porque el servicio no se preste.

Se trata de una *responsabilidad subjetiva* o por hecho ilícito; en este sentido se afirma que "el funcionamiento anormal es la *causa* de la antijuridicidad de los daños y, al mismo tiempo, una condición necesaria de la responsabilidad", pero *no es el fundamento de la responsabilidad.* Es decir, la falta o funcionamiento anormal es una *condición* para que se genere el deber de responder, sin embargo, la doctrina relevante cree encontrar el fundamento en el derecho de los administrados a obtener un funcionamiento normal de los servicios públicos, es decir, en el hecho de que "el servicio público no ha respondido a las expectativas legítimas" de los particulares, lo cual supone la violación de obligaciones administrativas preexistentes[40].

Ahora bien, esta responsabilidad *por falta* o *funcionamiento anormal* puede provenir a) de una falla del servicio propiamente dicha (sin elemento volitivo

39 Vid. González Pérez (2002), Jesús: *Contencioso administrativo de los servicios públicos*, en VI Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo Allan Randolph Brewer-Carías *El nuevo servicio público. Actividades reservadas y regulación de actividades de interés general*. Fundación Estudios de Derecho Administrativo. Caracas, pp. 221 y siguientes.

40 Vid. Ortiz-Álvarez (1995), Luis A.: *La responsabilidad patrimonial de la Administración Pública,* p. 262 y siguientes.

del agente o el funcionario); y b) la falla del servicio unido a la voluntad (culpa o dolo) del funcionario. En el primer caso se habla de faltas puras del servicio y, en el segundo, de faltas impuras. Este elemento es importante a los efectos de medir el grado de responsabilidad y la participación de cada uno en el resarcimiento.

En cuanto a los "daños" que es nuestro punto central en esta reflexión, no se exige que se trate de un *daño anormal* y *especial,* basta la simple presencia de la lesión unida al funcionamiento anormal o la falla del servicio para que prospere la reclamación. En los supuestos de funcionamiento anormal, la jurisprudencia ha señalado:

> TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA. SALA POLÍTICO ADMINISTRATIVA: *Sentencia nº 943 de 15 de mayo de 2001* (Gladis Jorge Saad (viuda de Carmona) vs República de Venezuela, exp. 14.658), con ponencia del Magistrado HADEL MOSTAFÁ PAOLINI: Es decir, precisa esta Sala, que el régimen de responsabilidad de la administración, descansa en el criterio iuspublicista de falta o falla del servicio, para cuya configuración es necesario que se presenten, según la doctrina y la jurisprudencia, los siguientes elementos estructurales:
> a) *Una falta en la prestación del servicio por retardo, irregularidad, ineficacia, omisión o ausencia del mismo*;
> b) Un daño que configure la lesión de un bien jurídicamente tutelado; y
> c) Un nexo causal entre la falta en la prestación del servicio, a que la administración está obligada, y el daño.

Repárese que, por una parte, se exige una *falta* en la prestación del servicio constituida por un retardo, una irregularidad, la ineficacia o una omisión o ausencia del servicio para configurar uno de los elementos de la responsabilidad; pero, en cuanto al daño, no se trata de un *daño anormal* o *especial* sino que responde a la misma teoría de los daños y perjuicios que hemos venido estudiando. Mientras que, cuando se trata del funcionamiento normal, el daño sólo está constituido por una "afección a un bien o derecho tutelado por el ordenamiento jurídico" y algunas decisiones incluirán la "disminución patrimonial", como tendremos ocasión de estudiar a propósito de la estructura de la responsabilidad.

b. Responsabilidad por funcionamiento normal

Frente a esta responsabilidad subjetiva, culposa o por falla del servicio o funcionamiento anormal, se presenta la llamada responsabilidad por funcionamiento normal conocida también como "responsabilidad objetiva" cuyo criterio central estará en el daño antijurídico o el desequilibrio de las cargas públicas por lo cual se le conoce también como responsabilidad *por sacrificio particular*. Se trata de un criterio constitucionalmente novedoso y, constituye la esencia justificadora del régimen especial y distintivo de la responsabilidad del Estado.

Resulta claro que, si el Estado comete un daño por *funcionamiento anormal* se configura la *culpa* necesaria para vincular el daño sufrido con la responsabilidad y ello puede explicarse –además– con la base normativa del Derecho común en la medida en que "toda persona que cause un daño a otra está

obligado a repararlo" si en la causación del mismo se encuentre la culpa o el dolo del agente.

Ahora bien, como la teoría de la *culpa aquiliana* no puede explicar los muchos supuestos en que el Estado *debe responder patrimonialmente,* sobre todo, cuando ha actuado lícitamente y, sin embargo, ha causado un daño, se ha recurrido a la tesis del *daño antijurídico* para poder imputar responsabilidad al Estado. Esta apreciación puede constatarse en la evolución del Derecho colombiano, pues cuando se discutía la Constitución vigente desde 1991, el constituyente JUAN CARLOS ESGUERRA señaló en su informe:

> Conviene señalar que el régimen que se propone en materia de responsabilidad patrimonial del Estado no se limita a su mera consagración expresa a nivel constitucional, sino que, además, incorpora los más modernos criterios sobre la materia, consistentes en radicar el fundamento de esa responsabilidad en el daño antijurídico y en su imputabilidad al órgano estatal. De esta manera se resuelve el problema que hoy ya plantea la evidente insuficiencia de la llamada "falla del servicio público", dentro del cual no caben todas las actuales formas y casos de responsabilidad patrimonial, tales como el de la 'responsabilidad por daño especial'. En otras palabras, se desplaza el soporte de la responsabilidad administrativa, del concepto subjetivo de la antijuridicidad de la acción del Estado al concepto objetivo de la antijuridicidad del daño producido por ella. Esta antijuridicidad habrá de predicarse cuando se cause un detrimento patrimonial que carezca de título jurídico válido y que exceda el conjunto de las cargas que normalmente debe soportar el individuo en su vida social[41].

Sin perjuicio de que estudiaremos con más detenimiento el tema de la responsabilidad objetiva en el epígrafe siguiente y el daño antijurídico en otro capítulo, podremos exponer algunas conclusiones preliminares que JUAN CARLOS HENAO extrae de la previsión constitucional colombiana de responsabilidad del Estado cuyo artículo 90 dispone:

> ARTÍCULO 90 CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA: El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.
>
> En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquel deberé repetir contra éste.

El daño antijurídico se convierte –dice HENAO– en el fundamento del deber reparatorio del Estado. Para efectos de la declaratoria de responsabilidad se exigió el fundamento (daño antijurídico) y la imputación al Estado (atribución del deber jurídico de indemnizarlo). Se trata de un "detrimento patrimonial que carece de título jurídico válido y que excede el conjunto de cargas que normalmente debe soportar el individuo en su vida social"[42].

41 Vid. *apud* HENAO (1996), JUAN CARLOS: *Responsabilidad extracontractual del Estado en Colombia*, en II Jornadas Colombo-venezolanas de Derecho público. Universidad del Externado de Colombia. Bogotá, pp. 766-767.

42 HENAO (1996), JUAN CARLOS: *Responsabilidad extracontractual…,* p. 771. Sobre el daño antijurídico volveremos en el capítulo IV de este trabajo.

c. La responsabilidad objetiva

La doctrina y jurisprudencia han creído encontrar una sinonimia entre la responsabilidad por funcionamiento normal y la responsabilidad objetiva, en la medida en que el fundamento de ella *no es la culpa del agente sino el daño objetivamente antijurídico.* De hecho JUAN CARLOS HENAO comenta, a propósito del artículo 90 de la Constitución colombiana que "la noción de daño antijurídico supuso en el constituyente aceptar una naturaleza de tinte objetivo de la responsabilidad"[43].

Así pareciera desprenderse de los estudios que, en un principio hizo el gran maestro español EDUARDO GARCÍA DE ENTERRÍA[44], al señalar que el giro de la teoría de la responsabilidad desde la perspectiva de la acción dañosa a la del daño en sí mismo queda cumplida, es decir, se desplaza la antijuridicidad del daño a un criterio objetivo entendido, no como la conducta subjetiva del agente (*antijuridicidad subjetiva*) sino como el perjuicio antijurídico en sí mismo (*antijuridicidad objetiva*) y, por supuesto, entendido como una protección al patrimonio del particular. Como consecuencia de la responsabilidad objetiva, carece de importancia o de efecto alguno la culpa o negligencia del agente pues la responsabilidad del Estado estará signada y fincada en la mera existencia del perjuicio.

La diferencia entre la responsabilidad objetiva y la subjetiva se corresponde entonces con la presencia de culpa o no en la conducta imputada como lesiva. Sin embargo, a poco se adentre en esta diferenciación se cae en cuenta de su inconsistencia porque, si la responsabilidad es *absoluta* lo es en el sentido de "ausencia de culpa", es decir, el sólo daño (el cual deberá catalogarse de "antijurídico") es causante de la responsabilidad del Estado; sin embargo, la responsabilidad por falla del servicio es siempre una responsabilidad por culpa, entonces ¿cómo debe entenderse el sistema de responsabilidad? Si la respuesta se ofrece intuitivamente se responderá que el Estado, en unos casos, responde objetivamente y, en otros, es responsable por el funcionamiento anormal de sus servicios; pero esta respuesta no evita la incoherencia: si la responsabilidad es "objetiva" no *necesita ni requiere la existencia de la culpa.*

En este mismo sentido se pregunta JUAN CARLOS HENAO al indicar que "queda por determinar si existen eventos en los cuales ante la ausencia de falla del servicio, la responsabilidad no debe ser declarada. Es decir, queda por determinar si la naturaleza de tinte objetivo generó o no que el concepto de falla del servicio perdiera cualquier utilidad en el sistema construido sobre la responsabilidad extracontractual del Estado"[45].

43 *Opus cit*., p. 771.

44 Las primeras versiones de la responsabilidad objetiva en GARCÍA DE ENTERRÍA (1989), EDUARDO: *Los principios de la nueva ley de expropiación forzosa*. Ed. Civitas, Madrid, pp. 174 y siguientes; algunas aclaratorias pueden verse en GARCÍA DE ENTERRÍA, EDUARDO y FERNÁNDEZ, TOMÁS-RAMÓN (1997): *Curso de Derecho Administrativo.* Ed. Civitas. Madrid, y más recientemente mayores aclaratorias en GARCÍA DE ENTERRÍA (2002), EDUARDO: *Prólogo* a PUIGPELAT (2002), ORIOL MIR: *La responsabilidad patrimonial de la administración. Hacia un nuevo sistema.* Ed. Civitas. Madrid.

45 *Opus cit*., p. 771. El mismo autor se responde que "en el pensamiento del constituyente el desplazamiento del centro de gravedad de la responsabilidad hacia una noción de tinte objetivo,

La manera para romper con la incoherencia y postular una armonía en el sistema de la responsabilidad del Estado será en diferenciar dos situaciones diversas:

a. *Responsabilidad por funcionamiento anormal de los servicios públicos*: en este caso, se precisa una *anormalidad* en el servicio, sea porque se preste de manera deficiente, sea porque no se preste o se preste de manera tardía; en este caso, existe la *culpa* del ente público de que se trate y que puede "concurrir" con la culpa de los funcionarios que ejecutan tal actividad;

b. *Responsabilidad por funcionamiento normal*: Esto es, se trata de un actuar lícito del Estado y en el cual sus órganos actúan en el marco de sus competencias legales pero que, siendo inevitable y necesario, el actuar del órgano público genera un daño a un particular. Ello se debe a la necesidad de *continuidad* del servicio público y la imposición del interés general. Se puede apreciar, a su vez, que en tal caso deberá diferenciarse:

   1) *Daños lícitamente tolerables*: En este caso, el particular debe tolerar el daño en virtud de las necesidades colectivas, es decir, se produce un verdadero sacrificio particular en aras del bien común;

   2) *Daños antijurídicos*: Este daño se produce cuando el particular no tiene porqué soportar el daño por constituir una evidente violación del principio de igualdad ante las cargas públicas; esto es, el interés general violenta, más allá de lo racionalmente admisible, los intereses particulares.

Garrido Falla sostiene que la teoría de la "responsabilidad patrimonial" alude a las consecuencias de su actuar ilícito (cuando no media un título jurídico entre la Administración y la víctima) y la *teoría de la indemnización* opera en el actuar lícito de la Administración, y en tal sentido:

> La teoría de la indemnización (o de la responsabilidad civil o patrimonial) tiene su tronco común en la declaración que se contiene en el artículo 1.101 del Código Civil: «Quedan sujetos a la indemnización de los daños y perjuicios causados los que en el cumplimiento de sus obligaciones incurrieron en dolo, negligencia o morosidad, y los que de cualquier modo contravinieren al tenor de aquéllas».
>
> Obsérvese que este precepto no se reduce a las obligaciones contractuales, ya que anteriormente, en el artículo 1.089, se nos ha dicho que «las obligaciones nacen de la ley, de los contratos y cuasicontratos y de los actos y omisiones ilícitos o en que intervenga cualquier género de culpa o negligencia». Lo que sí interesa subrayar es que, cualquiera que sea el tipo de obligación infringida, la causa de la indemnización está en la actuación u omisión del sujeto: dolosa, negligente, morosa o causante de cualquier tipo de infracción. Sin estas notas no hay daño indemnizable[46].

como es la de daño antijurídico, no supuso la muerte de la teoría de la falla del servicio ni de las otras teorías que jurisprudencialemente se habían elaborado".

46 Garrido Falla (1997), Fernando: *Los límites de la responsabilidad patrimonial: Una propuesta de reforma legislativa,* en Revista Española de Derecho Administrativo, nº 94, abril-junio de 1997. Ed. Civitas. Madrid.

C. La Crisis de la Responsabilidad Objetiva

1. Preliminares conceptuales

En principio, lo *objetivo* se opone a lo *subjetivo,* y quiere indicar que la *causa* se encuentra en el objeto y no en el sujeto. Se habla de responsabilidad objetiva cuando la obligación de reparar un daño es independiente de la culpa u otros elementos subjetivos del agente. La reparación no mide el grado de culpa sino el grado de daño.

Dice ROCA que la responsabilidad objetiva "tiene la misma finalidad de resarcir los daños causados a quien no tiene la obligación de soportarlos, pero a través de un mecanismo completamente distinto del que se ha estudiado aquí, puesto que se atribuye la obligación de indemnizar por razón de la posición que el responsable ocupa, pudiendo exonerarse sólo por dos razones: la culpa de la propia víctima o la fuerza mayor"[47]. Las características de este tipo de responsabilidad, siguiendo a ENCARNA ROCA, son las siguientes:

a) Se atribuye la responsabilidad por razón de la actividad desarrollada, independientemente de que el responsable/ demandado haya o no incurrido en culpa. Se hace, por tanto, caso omiso de la culpa, en la producción del daño y el responsable debe pagar unos daños que no hubiera pagado si se aplicase el sistema de la responsabilidad subjetiva o por culpa;
b) Los casos de responsabilidad objetiva han de estar determinados por una norma legal que así la imponga;
c) La consecuencia procesal más importante está en que, en la responsabilidad por culpa, se requiere que el pretensor demuestre la conducta dolosa o culposa del agente, mientras que en la responsabilidad objetiva bastará con demostrar el daño y su relación con la actividad peligrosa[48].

Se ha afirmado repetida y suficientemente en la doctrina nacional y extranjera que la responsabilidad del Estado es "objetiva" porque, en palabras de ORTIZ-ALVAREZ, "el dato determinante de la responsabilidad no es ya la culpa sino el concepto técnico de daño o lesión patrimonial. Lesión en cuanto perjuicio antijurídico en sí mismo (criterio objetivo), perjuicio que el particular no tiene el deber jurídico de soportar, aunque el agente lo ocasione obre él mismo con toda licitud. La nota de antijuridicidad se desplaza desde la conducta subjetiva del agente, donde lo situaba la doctrina tradicional, al dato objetivo del patrimonio dañado. De ahí que se califique como objetiva la responsabilidad, puesto que la culpa o falta –sin desaparecer del sistema- ha dejado de ser el fundamento

47 ROCA TRÍAS (2003), ENCARNA: *Derecho de daños. Textos y materiales*. E. Tirant lo Blanch. Valencia(España), pp. 211 y siguientes.

48 La misma autora recoge las afirmaciones del Tribunal Supremo español cuando dispone: "la denominada responsabilidad por riesgo viene a significar que las consecuencias dañosas de ciertas actividades o conductas, aun lícitas y permitidas, deben recaer sobre el que ha creado un peligro para tercero, doctrina que, llevada a sus últimas consecuencias, conduce a la pura objetivación del daño y desemboca en la obligación de responder por el peligro puesto por sí mismo, pudiendo decirse que no es necesario basar la responsabilidad en la culpa del sujeto". Vid. sentencia de 2002/31 de enero, 1990/28 de mayo, 1993/20 de mayo, y 1995/21 de noviembre. *Apud idem*.

principal del sistema indemnizatorio para convertirse simplemente en uno más de los criterios de imputación de daños a la Administración"[49].

También TAWIL indica que la responsabilidad objetiva es independiente del dolo, culpo o negligencia "ya que la responsabilidad estatal persistirá por la sola existencia del perjuicio, aun cuando no se diera el supuesto de la antijuridicidad subjetiva", y concluye el autor que ello se da "con total independencia, por cierto, de la justificación que pretenda utilizarse en el reconocimiento de la responsabilidad estatal (teorías del riesgo, del sacrificio especial, de la proporcionalidad e igualdad ante las cargas públicas, de la socialización del riesgo, etc.)"[50]. FIORINI, citado por el mismo autor, comenta que la vieja fórmula civilista de que "no hay indemnización si no existe culpabilidad" se transforma en el derecho administrativo, por la regla de que "todo daño injustamente ocasionado por el Estado debe ser resarcido". El dato de injusticia proviene de la ruptura del respeto por el derecho individual[51].

2. El origen de la responsabilidad objetiva: El riesgo laboral

Los sostenedores de la *teoría del riesgo* para sustentar la *responsabilidad objetiva* del Estado, en particular de la Administración, han tenido la mirada puesta en la *responsabilidad objetiva* de los patronos y empleadores por accidentes y enfermedades profesionales. De acuerdo con BEATRIZ QUINTERO, el término de "responsabilidad objetiva" puede emplearse en sentido restringido o

49 ORTIZ-ÁLVAREZ (1995), LUIS A.: *La responsabilidad patrimonial de la Administración Pública,* p. 17. El autor encuentra apoyo en la jurisprudencia del Consejo de Estado colombiano el cual había dicho: "la culpa ha dejado de ser el fundamento único del sistema indemnizatorio, convirtiéndose simplemente en uno de los criterios jurídicos de imputación de daños a la Administración. Por ello es posible, en muchos casos, que se tenga derecho a la indemnización de los daños patrimoniales ocasionados con una actuación administrativa lícita", en sentencia de 22 de noviembre de 1991. Según GARCÍA DE ENTERRÍA, comentado la Ley de Expropiación Forzosa, señala que al prescindirse, en esta ley, de los elementos de ilicitud y culpa para fundamentar la responsabilidad administrativa, abandonó la perspectiva de la acción dañosa y erigió el daño, el daño antijurídico, en criterio determinante: partiendo de un principio objetivo de garantía del patrimonio, la nota de la antijuridicidad se predicaba, no ya de la conducta administrativa (que podía ser lícita o ilícita), sino del daño. Vid. GARCÍA DE ENTERRÍA (1956), EDUARDO: *Los principios de la nueva Ley de Expropiación Forzosa*. Instituto de Estudios Políticos. Madrid, pp. 185-187; más recientemente en GARCÍA DE ENTERRÍA, EDUARDO y FERNÁNDEZ, TOMÁS RAMÓN (1997): *Curso de Derecho administrativo*. Ed. Civitas. Madrid, tomo I. Cfr. ORIOL MIR: *La responsabilidad patrimonial de la administración. Hacia un nuevo sistema.* Ed. Civitas. Madrid, p. 41.

50 TAWIL (1993), GUIDO SANTIAGO: *La responsabilidad del Estado y de los magistrados…,* p. 109.

51 FIORIN I (1968): *Manual de Derecho administrativo*. Buenos Aires, tomo II, p. 1098, apud. TAWIL (1993), GUIDO SANTIAGO: *Opus cit.,* p. 110, *in nota 368*. Siguiendo a CASSAGNE, el autor TAWIL comenta que semejante concepción puede derivarse, incluso, del *arrêt Blanco* en la recepción de la *faute du service* lo cual implicó una objetivación de la responsabilidad al producirse el desplazamiento y sustitución de la noción de culpa y ponerse el acento "más que en el autor del hecho ilícito, en el desequilibrio que produce el daño y en el servicio público". Esta idea se consolidó definitivamente, por cierto, con la recepción de la teoría del riesgo profesional en el derecho positivo francés, a partir de la ley de accidentes de trabajo de 1897, que analizaremos más adelante; véase en este sentido el *arrêt Societè d'Assurances Mutuelles Les travailleurs français*, del Consejo de Estado francés de 22 de diciembre de 1924; y *Chayet* de 1º de marzo de 1933.

en sentido amplio; estrictamente, es el sistema que basa el fundamento de la obligación de reparar en la mera causalidad externa material: el acto ilícito generador de responsabilidad está constituido exclusivamente por dos elementos, el obrar humano y el perjuicio, unidos por un nexo de causalidad. En sentido amplio, se refiere a la teoría del riesgo, o responsabilidad sin culpa, teorías del riesgo provechoso y del riesgo profesional[52].

De hecho, poco se ha estudiado, al menos en nuestra doctrina, la responsabilidad del Estado-empleador por los daños consecuenciales en la persona de sus agentes por hechos ocurridos con ocasión de la prestación del servicio. ¿Responderá la Administración, por ejemplo, de la muerte de sus funcionarios policiales?, ¿por los accidentes y enfermedades de sus obreros o sus empleados? La respuesta no es sólo afirmativa sino compleja.

Comenta Ortiz-Álvarez que, en Francia, la responsabilidad administrativa por sacrificio o responsabilidad sin falta (*sans faute*) –fuera de toda idea de funcionamiento anormal o *faute de service*, apareció en materia de trabajos públicos, en la interpretación jurisprudencial de la ley del 28 *pluviose* del año VIII y se extendió a ciertos accidentes de trabajo causados a los agentes del Estado por cosas peligrosas[53]. Posteriormente la jurisprudencia extendería el principio a todas las situaciones de *riesgos anormales.*

El nacimiento de la responsabilidad objetiva en el *riesgo laboral* se fundamenta, justificadamente además, no sólo por problemas probatorios que tendrían los trabajadores para "demostrar" que un determinado accidente se debió a la "culpa" del empleador sino por razones de *distribución social del daño* como más adelante se analizará con un poco más de detalle. Bástenos por ahora, recordar a Colin y Capitan para quienes la responsabilidad objetiva laboral "consiste en que el patrono de una empresa está obligado a pagar una indemnización, a cualquier obrero víctima de un accidente de trabajo o a sus representantes, sin que haya que investigar, en principio, si este accidente proviene, ya de culpa del patrono, ya de caso fortuito, ya inclusive de un hecho culpable del obrero".

El accidente de trabajo –concluyen los autores– es un riesgo de la profesión: amenaza a todos los que trabajan. No hay hombre prudente, por atento que sea, que pueda jactarse de escapar a él. No hay que buscar la causa que lo produce porque, en virtud de la costumbre profesional, los actos de negligencia de un patrono, y, sobre todo, los de un obrero, son inevitables y hasta excusables. Se considera, por lo tanto, el accidente como algo aleatorio unido al oficio. Este algo aleatorio pesará sobre la empresa misma; es ella la que produce el riesgo y es ella la que debe repararlo. El que hace trabajar por su cuenta, mediante salario debe sufrir las consecuencias de los riesgos inherentes a dicho trabajo, porque es él quien los origina, y, además, porque es él quien obtiene el principal beneficio del trabajo[54].

52 Quintero de Prieto (2000), Beatriz: *Teoría básica de la indemnización…,* p. 100.

53 Ortiz-Álvarez (1995), Luis A.: *La responsabilidad patrimonial de la Administración Pública,* p. 106.

54 Colin y Capitant (1960): *Curso elemental de Derecho civil*, tomo III. Ed. Reus. Madrid, pp. 873-838, la cita es tomada de: Tribunal Supremo de Justicia. Sala de Casación Social: *Sentencia nº 116 de 17 de mayo de 2000* (José Francisco Tesorero vs Hilados Flexilón, exp. nº

El trabajador lesionado, dice MARIO DE LA CUEVA, en su trabajo profesional debe ser indemnizado por aquél en cuyo provecho realizaba el trabajo. El accidente es para el patrono, un riesgo profesional. (...) La justicia y la equidad exigen que el empresario, creador del riesgo y quien además aprovecha los beneficios de la producción, tome a su cargo la reparación de los daños que causen sus instalaciones (...). SALEILLES es el autor que, con más entusiasmo, defendió esta nueva tesis (responsabilidad objetiva) (...) influenciado por el derecho alemán, recurrió nuevamente al artículo 1.384 del Código de Napoleón: "art. 1384: Se es responsable, no solamente del daño causado por hecho propio, sino, también, del causado por el hecho de las personas por las que debe responderse, o de las cosas que se tienen bajo su cuidado".

Así pues, (...) el patrono responde del accidente, no porque haya incurrido en culpa, sino porque su cosa, su maquinaria, ha creado el riesgo. La tesis de SALEILLES (…) fue acogida por la Corte francesa de Casación en la sentencia del 16 de junio de 1896. Con esa sentencia se abrieron las puertas a la teoría del riesgo profesional y la transformación de la doctrina de la responsabilidad civil"[55].

Según el mismo DE LA CUEVA, la tesis de SALEILLES, muy semejante a la de JOSSERAND, surge sobre la base del contenido de los artículos 1.384 y 1.386 del Código Civil francés conocida con el nombre de teoría objetiva. Parte del supuesto de que el daño causado por un objeto debe ser reparado por su propietario; es decir, por aquel que se beneficia, abstracción hecha de toda idea de culpa. La responsabilidad deja de tener su fundamento en la culpa del que obra o posee; es decir, en la culpa subjetiva; el simple daño causado por una cosa o por un acto, o más simplemente, el hecho causado por la culpa objetiva, resulta suficiente para originarlo.

La teoría de la responsabilidad objetiva, precede la del riesgo profesional, basta con establecer que se ha producido un daño y buscar el vínculo de causalidad entre el hecho de trabajo y ese daño para reclamar, de modo inmediato, la responsabilidad que incumbe al dueño de la cosa, en este caso de la empresa, por daños producidos. El propietario responde por el solo hecho de ser propietario de la cosa. La tesis de SALEILLES se basa en que la teoría de la culpa es propia del Derecho Individual; la teoría objetiva es, por el contrario, propia del Derecho Social, que considera al hombre como parte de una colectividad. Cuando una empresa acepta a un obrero, acepta los riesgos de la elección.

99-591), bajo ponencia del Magistrado OMAR MORA. Comenta FRANÇOIS EWALD que el ámbito que propició las primeras reacciones a favor de la responsabilidad objetiva fue, como es sabido, el de los accidentes laborales. La teoría del riesgo nació, en efecto, para fundamentar la responsabilidad objetiva del empresario por los daños sufridos por sus trabajadores en el ejercicio de sus funciones. Esta objetivación reclamada por la doctrina (y afirmada por la casación francesa en el célebre *arrèt Teffaine*, de 16 de junio de 1896) tuvo su consagración legislativa en la Ley francesa de 9 de abril de 1898, de responsabilidad por accidentes laborales. Vid. EDWALD (1987), FRANÇOIS: *La faute civile, droit et philosophie*, en *Droits*, nº 5, pp. 49 y siguientes. Cfr. ORIOL MIR: *La responsabilidad patrimonial de la administración. Hacia un nuevo sistema,* p. 156.

55 DE LA CUEVA (1969), MARIO: *Derecho mexicano del trabajo*. Ed. Porrúa. México, tomo II, pp. 46 y 50, citado como fundamento doctrinario por TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN SOCIAL: *Sentencia nº 116 de 17 de mayo de 2000* (José Francisco Tesorero vs Hilados Flexilón, exp. nº 99-591), bajo ponencia del Magistrado OMAR MORA D.

La doctrina ha reconocido el trabajo de JOSEF ESSER en la consolidación del riesgo (de la responsabilidad objetiva) como segundo gran título de imputación de responsabilidad, junto a la culpa. Dicho autor, según lo refiere ORIOL MIR, además de efectuar una de las fundamentaciones más influyentes de la responsabilidad objetiva, acuñó una feliz expresión –todavía manejada por la doctrina alemana- que sintetiza perfectamente la posición de paridad y autonomía que, a su juicio, correspondía al riesgo y a la culpa en todo sistema de responsabilidad civil: la responsabilidad civil era un sistema de "doble vía" (*zweispuring*)[56]. El sustento de la responsabilidad objetiva por riesgo ha sido explicado por la doctrina sobre las siguientes bases:

1) La responsabilidad objetiva debe recaer sobre quien cree un *riesgo especial* o controle una fuente de peligro;
2) La vinculación de la responsabilidad objetiva a la creación o dominio de un riesgo especial ha venido siempre acompañado, consciente o inconscientemente, explícita o implícitamente, de la necesidad de que quien cree o controle dicho riesgo obtenga de ello un *beneficio*;
3) La responsabilidad objetiva cumple una función netamente *preventiva;*
4) Como consecuencia, se obtiene un mecanismo de *reducción de coste social –coste secundario- de los accidentes.*

La jurisprudencia española ha encontrado en el fundamento de la responsabilidad objetiva en los tópicos como *cuius est commodum eius est periculum, o ubi emolumentum, ibi onus,* es decir "ponerse a cargo de quien obtiene el provecho la indemnización del quebranto sufrido con la actividad peligrosa"[57]. En el fallo, STS, 1ª, 5.7.2001 (Ar. 4991; MP: Luis Martínez-Calcerrada y Gómez), una niña de 8 años de edad fue atrapada por la puerta basculante de un garaje, resultó asfixiada y murió pocos días después. Su padre demandó a la comunidad de propietarios del edificio y pidió una indemnización de 120.202 •.

La demanda fue desestimada en las dos instancias y el Tribunal Supremo desestimó a su vez el recurso de casación interpuesto por el demandante. Éste alegaba en el primer motivo de su recurso que los demandados "crearon una situación de riesgo objetivo", por lo que, de acuerdo con la doctrina jurisprudencial, debía responder. El ponente relaciona la responsabilidad por riesgo con el criterio del beneficio ("*ubi emolumentum ibi onus*" o "*cuius commoda eius incommoda*") pero con base en ello logra desestimar la pretensión[58].

56 Vid. ESSER (1941), JOSEF: *Grundlagen und entwicklung der gefährdunggshaftung. Beiträge zur reform des haftpflichtrechts und zu seiner wiedereinordnung in die gedanken des allgemeinen privatrechts*. Beck, ed. München, pp. 69 y siguientes, apud, ORIOL MIR: *La responsabilidad patrimonial de la administración. Hacia un nuevo sistema*. Ed. Civitas. Madrid, p.156.

57 TSE en Sentencia 1997/ de 7 de abril.

58 En los comentarios que hacen SALVADOR y RUIZ a este fallo y refiriéndose al fundamento señalan que se trata de los tópicos más socorridos de la manida retórica doctrinal y jurisprudencial sobre responsabilidad civil. En cuanto al fallo dicen: "al efecto, establece una distinción: 1. "Dichas reglas y dicha responsabilidad objetiva, sí pueden explicarse cuando el designio de esa

Lo cierto es que cuando se refiere la *teoría del riesgo* a la responsabilidad de la Administración nos topamos con algunas dificultades. En principio, en nuestro país, los "obreros" y los "contratados" al servicio de la Administración (en cualesquiera de sus niveles organizativos: nacional, estadual y municipal) están sujetos a la legislación laboral, normas éstas de carácter *sustantivo* como la Ley Orgánica del Trabajo y la Ley de Condiciones, Prevenciones y Medio Ambiente del Trabajo, y *adjetivas*, esto es, la Ley Orgánica Procesal del Trabajo[59].

Esto va a generar un sistema dual de normativa aplicable en materia de responsabilidad del Estado-empleador: por una parte, la legislación de Derecho privado o "social" como se conoce modernamente, y, por otra, la normativa de Derecho público, dependiendo si los daños son reclamados por obreros y contratados, o por funcionarios públicos.

El supuesto resulta más patente cuando se analiza el tema en relación con las empresas del Estado: si el daño es causado a terceros no vinculados por una relación de trabajo entonces estos entes se someten al régimen general de la responsabilidad patrimonial de la Administración; en cambio, si el daño es causado a sus obreros o empleados, entonces la responsabilidad se hace efectiva mediante la normativa laboral antes citada. De hecho, el régimen competencial también es dual: en el primero opera la regulación de Derecho público, ante el contencioso administrativo, y, en el segundo, la competencia la tiene atribuida los tribunales laborales ordinarios (el juez de sustanciación, mediación y ejecución, y el juez de juicio en primera instancia).

actividad económica instaura o crea una actividad tendente a una finalidad de agiotaje o especulación (…). 2. Mas cuando, como en autos, el mecanismo puesto en uso por la Comunidad de Propietarios –aplicable el supuesto a otros análogos- es la existencia de una puerta de acceso al Garaje para satisfacer las necesidades de sus usuarios, no es posible apreciar la responsabilidad de esa propiedad por sucesos como el enjuiciado (…)" (F.J. 6º). La distinción es sin duda popular pero no necesariamente plausible. Las reglas de la responsabilidad civil están pensadas para hacer pagar a uno los costes de los accidentes que causa a terceros. Dicho sea en términos económicos, uno ha de internalizar las externalidades negativas subproducto de su actividad pero, como debería saberse, las externalidades pueden darse tanto en la producción como en el consumo, e InDret no ve razón alguna por la cual el criterio de delimitación de la responsabilidad por riesgo se establezca dejando dentro de ella las externalidades en la producción y fuera las que tienen lugar en el consumo. InDret no tiene nada en contra de las comunidades de propietarios que lo son de pisos y de garajes, pero no ve razón alguna por la cual los propietarios y usuarios del garaje no hayan de responder en casos como este pero en cambio hubieran de hacerlo los dueños del garaje que hubieran arrendado plazas de aparcamiento a los vecinos de un bloque de pisos. Todo el mundo trata de maximizar su utilidad –no sólo los empresarios: el *homo economicus* no es necesariamente un comerciante". Vid. Salvador Coderch, Pablo y Ruiz García, Juan: *Riesgo, responsabilidad objetiva y negligencia. Nota a las SSTS, 1ª, 5.7.2001 y 17.10.2001*. Universitat Pompeu Fabra. Barcelona, abril 2002. www.indret.com

59 No olvidemos que la "finalidad" de las normas procesales del trabajo es hacer efectivo la normativa sustantiva en procura de la protección de los trabajadores; así lo ha señalado, repetidas veces, nuestra Máximo Tribunal, verbigracia Tribunal Supremo de Justicia. Sala de Casación Social: *Sentencia nº 116 de 17 de mayo de 2000* (José Francisco Tesorero vs Hilados Flexilón, exp. nº 99-591), bajo ponencia del Magistrado Omar Mora D.: Es por lo expuesto en el párrafo anterior que esta Sala observa, que los Tribunales del Trabajo aplicando la normativa procesal del Trabajo, buscan hacer efectivo el Derecho Sustantivo del Trabajo, el cual en materia de infortunios laborales (accidentes o enfermedades profesionales), posee una normativa específica, establecida tanto en la Ley Orgánica del Trabajo como en Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente del Trabajo, las cuales prevén indemnizaciones correspondientes al trabajador accidentado".

El asunto también nos interesa porque, en materia laboral, no cabe duda alguna que la *responsabilidad* es enteramente *objetiva;* las personas públicas responden patrimonialmente con absoluta independencia de su "culpa" o "dolo". Lo que cualifica la responsabilidad es el *daño objetivo* causado.

Nuestra jurisprudencia laboral, ha elaborado unas argumentaciones para evidenciar el carácter objetivo de la responsabilidad laboral. Con fundamento en la doctrina para quien "en materia de Accidentes de trabajo, es sabido que nuestra Ley Laboral sustantiva recoge en su Artículo 140, (hoy 560 de la L.O.T.), la doctrina de la responsabilidad objetiva, también denominada 'doctrina del riesgo profesional', que hace procedente a favor del trabajador accidentado o enfermo, el pago de las indemnizaciones contempladas por el propio Legislador, independientemente de la culpa o negligencia del patrono, pero siempre condicionado a la presencia de un ineludible requisito de procedencia o presupuesto de hecho, como lo es la circunstancia de que el accidente o enfermedad a indemnizar, provengan del servicio mismo o con ocasión directa de él"[60].

> Tribunal Supremo de Justicia. Sala de Casación Social: *Sentencia nº 116 de 17 de mayo de 2000* (José Francisco Tesorero vs Hilados Flexilón, exp. nº 99-591), bajo ponencia del Magistrado Omar Mora D.: En materia de infortunios de trabajo (accidentes o enfermedades profesionales) se aplica la teoría de la "responsabilidad objetiva", también llamada del riesgo profesional, la cual hace proceder a favor del trabajador accidentado el pago de indemnizaciones por daños, independientemente de la culpa o negligencia del patrono.
>
> Ahora bien, el legislador previó expresamente en virtud del riesgo profesional que asume el patrono, una responsabilidad objetiva por daños provenientes de accidente o enfermedad profesional del trabajador, estipulada en la Ley Orgánica del Trabajo, por lo que corresponde a esta Sala, establecer el alcance de dicha responsabilidad objetiva sobre la indemnización, tanto de los daños materiales como de los daños morales, sufridos por un trabajador accidentado. Para ello debemos ir a la fuente de la teoría del riesgo profesional, la cual se basó desde sus principios en la responsabilidad objetiva, producto de las ideas jurídicas de Francia, influenciadas por la legislación Alemana, por cuanto la doctrina de la responsabilidad civil cubría sólo la culpa del patrono, y las acciones por indemnización de daños producto de accidentes o enfermedades profesionales estaban destinadas al fracaso por la dificultad para el trabajador de probar el hecho culposo del patrón. De lo anteriormente expuesto, se evidencia que la teoría de la responsabilidad objetiva nace del supuesto de que el daño causado por un objeto debe ser reparado por su propietario, no porque el dueño haya incurrido en culpa, sino porque su cosa, su maquinaria ha creado un riesgo, sobre el cual debe responder, indemnizando al trabajador tanto por el daño material como por daño moral[61].

60 Vid. Mille Mille (1991), Gerardo: *Comentarios sobre jurisprudencia laboral y la Ley Orgánica del Trabajo*. Paredes editores. Caracas, p. 131. La Casación Civil había señalado: "Recibe así aplicación en el campo de los accidentes de trabajo la *teoría de la responsabilidad objetiva*. Conforme a ésta, el patrono es responsable exista o no culpa de su parte en el accidente de que resulta víctima su trabajador, (...). Se trata, simplemente del riesgo profesional que la legislación laboral pone a cargo del patrono y a favor del trabajador". (Sentencia de la Sala de Casación Civil, de fecha 22 de mayo de 1974, en el juicio Justina Vargas contra Industrias Química Charallave C.A.)".

61 Para la Sala, el supuesto previsto en el artículo 1.193 constituye un supuesto de "responsabilidad objetiva" confundiendo esta institución con las reglas de la distribución e

Aunado a estas ideas de la responsabilidad objetiva también se encuentra su fundamento en el deber general de previsión que sería objeto de un estudio especial y particularizado. Toda la problemática del riesgo, como elemento caracterizador de la responsabilidad, se inserta en una categoría epistemológica mayor: las relaciones entre la técnica y el Derecho, fundamentalmente la dificultad que tienen los operadores de justicia para determinar la responsabilidad en aquellos "hechos" donde la técnica sea altamente especializada. En este sentido, ESTEVE PARDO señala:

> Al verse desbordado el ordenamiento por el desarrollo tecnológico resulta que en muchos sectores puede ser considerable y aun dominante la regulación y referencias que se establecen en normas técnicas y estándares fijados por expertos. Normas y estándares situados extramuros del ordenamiento y ante los que puede verse el juez como fundamental criterio de referencia, quedando en buena medida desplazadas las normas jurídicas que son los que está llamado a aplicar[62].

No hay duda de que si vivimos en una *sociedad de riesgo* y los avances tecnológicos generan beneficios colectivos e individuales, habrá riesgo tolerable o no, previsible o no, pero que, en todo caso, quien se aproveche de la técnica debe correr con las consecuencias dañosas no tolerables y previsibles acorde con el avance de la técnica.

inversión de la carga de la prueba; en criterio de la Sala Social dice: "Lo expuesto en el párrafo anterior, es conocido en nuestra doctrina como la responsabilidad objetiva por guarda de cosas, estipulada en el artículo 1.193 del vigente Código Civil, el cual dispone: "Toda persona es responsable del daño causado por las cosas que tiene bajo su guarda, a menos que pruebe que el daño ha sido ocasionado por falta de la víctima, por el hecho de un tercero, o por caso fortuito o fuerza mayor"; el error es tomado a su vez de la Sala Político Administrativa: "Del artículo 1.193 del Código Civil (…) se desprenden consecuencias importantes, así en primer término tenemos que el responsable en tal caso, es la persona que funge como guardián de la cosa, vale decir, quien tiene a su cargo el poder autónomo de mando, dirección, control, uso o vigilancia sobre la cosa que produce el daño.

Esta norma establece un caso de responsabilidad objetiva, contra la cual el guardián de la cosa puede defenderse alegando y demostrando que el daño tuvo su causa en un hecho fortuito, de fuerza mayor, por el hecho de un tercero o por el hecho de la víctima. Con ello se establece una relación de causalidad del daño que torna en no responsable al guardián.

Finalmente, debe observarse que, aunque la norma no distinga entre las cosas por cuya guarda respondería el guardián, la responsabilidad se hace aún más evidente cuando se trata de cosas que representan un peligro objetivo del cual ese guardián obtiene un beneficio. Por ejemplo, el caso de la existencia de un depósito de explosivos en una empresa del ramo, situación que determina la existencia de un riesgo objetivo del cual se beneficia la citada empresa". (…) Ahora bien, con vista a todo lo antes expuesto, estima esta Sala que resulta suficiente, para que pueda ser declarada la responsabilidad especial por guarda de cosas en el presente caso, que se pruebe suficientemente la existencia del daño, la relación de causalidad conforme a la cual pueda afirmarse que el hecho de la cosa es el que causó el daño, y la condición de guardián de la demandada. Por su parte, la empresa accionada dispone de las siguientes defensas frente a la acción por la cual se le exige la responsabilidad especial que nos ocupa: la demostración de que el hecho previene de un caso fortuito, fuerza mayor, del hecho de un tercero o de culpa de la víctima", vid. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA POLÍTICO ADMINISTRATIVA: *Sentencia de 5 de abril de 1994* (Nemecio Cabezas vs CADAFE).

62 Vid. ESTEVE PARDO (1999), JOSÉ: *Técnica, riesgo y Derecho. Tratamiento del riesgo tecnológico en el Derecho ambiental*. Ed. Ariel. Barcelona, pp. 25 y siguientes.

3. Fundamento de la responsabilidad objetiva

Debe preguntarse ¿por qué el Estado debe *responder* por actuaciones lícitas? ¿Por qué si el *beneficio* es de todos, los particulares no deben soportar las consecuencias individuales? En principio, como lo dice el Consejo de Estado colombiano "en múltiples casos, el régimen de responsabilidad administrativa fundado en la falla del servicio es insuficiente para explicar la procedencia de la reparación de perjuicios que, en términos de equidad, deben ser resarcidos"[63]. Sin embargo, la simple *equidad* con todo que es importante, no responde al fundamento de la responsabilidad sin falta.

El mismo Consejo de Estado colombiano había dicho meses antes que "se compromete la responsabilidad patrimonial de la administración pública cuando ésta, en ejercicio de sus competencias y obrando dentro del marco de las disposiciones legales, causa con su actuación perjuicio de naturaleza especial y anormal a un administrado, *un daño que excede el sacrificio común que los ciudadanos debe normalmente soportar*"[64]. No obstante ello, la pregunta sigue latente: la responsabilidad sin falta ¿encuentra su fundamento en el riesgo que algunas actividades comportan? o responde, más bien, a una elemental concreción del principio de *igualdad*? o ¿en ambos? Estas mismas incoherencias son anotadas por GARRIDO FALLA al comentar:

> La Sentencia de la Sala 4.ª de 22 de julio de 1988 resuelve un supuesto que, desgraciadamente, resulta ser frecuente en nuestras cárceles: la muerte de un recluso asesinado por sus compañeros. Para el Tribunal Supremo, el desarrollo de los hechos «implica que el servicio público de prisiones funcionó deficiente o anormalmente, el servicio de vigilancia en la galería en que ocurrieron los hecho brilló por su ausencia, las cerraduras de las celdas resultaron ser muy deficientes, en la comisión de los hechos tomó parte activa como coautor necesario un recluso adscrito al servicio que gozaba de libertad de movimiento», todo lo cual «permite en este caso una imputación de negligencia a la gestión del servicio público carcelario que supone indudablemente una declaración de responsabilidad de la Administración»[65].

El mismo autor narra un supuesto análogo, que se desprende de la Sentencia de la misma Sala de 15 de julio de 1988 y en la cual declara que tratándose de una responsabilidad objetiva, no requiere más requisito que la relación de causalidad entre el acto y el daño». Sin embargo, a continuación se extiende sobre la «mala situación y defectuoso funcionamiento de los servicios del Centro Penitenciario». Por ello, el maestro GARRIDO se pregunta:

63 Vid. Consejo de Estado, SCA, 22 de agosto de 1989. La referencia es tomada de ORTIZ-ÁLVAREZ (1995), LUIS A.: *La responsabilidad patrimonial de la Administración Pública,* p. 107, la cual a su vez fueron tomadas de HENAO (1991), JUAN CARLOS: *La responsabilidad extracontractual del Estado en Colombia. Evolución jurisprudencial (1864-1990)*. Universidad del Externado de Colombia. Bogotá.

64 *Idem*, SCA 20 de febrero de 1989, *apud idem locus cit*.

65 GARRIDO FALLA (1997), FERNANDO: *Los límites de la responsabilidad patrimonial: Una propuesta de reforma legislativa,* en Revista Española de Derecho Administrativo, nº 94, abril-junio de 1997. Ed. Civitas. Madrid.

> En qué quedamos: ¿responsabilidad objetiva o mal funcionamiento del servicio? La Sentencia de 13 de junio de 1995 -en caso análogo de interno asesinado en centro penitenciario- entra a examinar cómo funcionó el servicio: «... el riesgo para la vida del interno que fue asesinado resultaba conocido para las autoridades penitenciarias, pues el infortunado se dirigió en tres ocasiones a la Dirección del Centro, poniendo en su conocimiento tal situación».

Han sido diferentes los argumentos que han tratado de sustentar esta responsabilidad objetiva: a) La tesis de la socialización del riesgo; b) la teoría del riesgo; c) el desequilibrio ante las cargas públicas, etc. Con respecto del primero, el profesor DUGUIT señala que en la época moderna, bajo la acción de transformaciones económicas profundas, nacidas de los descubrimientos científicos y de la gran industria, bajo la acción de este fenómeno tan característico de la concentración de capitales, se ha sentido que la norma tradicional de la responsabilidad (por culpa) no era suficiente, y luego explica que la responsabilidad debía ampliarse, que la reparación era debida incluso por los daños causados sin falta por el individuo o por el grupo en interés de los cuales se ejercer la actividad causante del daño o por aquel al que pertenece la cosa que se produce. Concluye señalando que:

> No se puede edificar la responsabilidad del Estado más que sobre la idea de un seguro social, soportado por la caja colectiva en provecho de aquellos que sufren un perjuicio que proviene del funcionamiento de los servicios públicos que tienen lugar a favor de todos… El Estado es, de alguna forma, asegurador de lo que a menudo se llama *riesgo social*[66].

Sin embargo, esta idea de la *caja social* como manera de *socializar el riesgo* corrió con poca ventura, y en su lugar, la teoría del riesgo sirvió de apuntalamiento a lo que después se sustentaría sobre la idea de la igualdad y una de sus más claras expresiones: la igualdad ante las cargas públicas.

a. La teoría del riesgo

El fundamento de este tipo de responsabilidad está en la *teoría del riesgo,* es decir, en el hecho de que quien asume las ventajas de ciertas actividades debe soportar la carga de resarcir los daños que cause con tal actividad[67]. Se trata de una *responsabilidad por riesgo* la cual "viene a significar que las consecuencias dañosas de ciertas actividades o conductas aún lícitas y permitidas, deben recaer sobre el que ha creado un peligro para tercero, doctrina que, llevada a sus últimas consecuencias, conduce a la pura objetivación del daño y desemboca en la

66 *Cit apud*. TAWIL (1993), GUIDO SANTIAGO: *La responsabilidad del Estado y de los magistrados…,* p. 111.

67 El riesgo del que aquí se trata, siguiendo a ESTEVE PARDO, es el que se debe a la acción humana, esto es, un *riesgo antrópico,* y no al riesgo que emana de la naturaleza que bien pudieran englobarse dentro del caso fortuito o la fuerza mayor; vid. ESTEVE PARDO (1999), JOSÉ: *Técnica, riesgo y Derecho…,* p. 36.

obligación de responder por el peligro puesto por sí mismo, pudiendo decirse que no es necesario basar la responsabilidad en la culpa del sujeto"[68].

Según la doctrina mayoritaria española, se ha señalado que esta responsabilidad objetiva fue elevada a rango legal y constitucional en España; primero en el artículo 121 de la Ley de Expropiación Forzosa de 16 de diciembre de 1964 y, posteriormente, en el artículo 106.2 de la Constitución española. En ambos casos, se establece la responsabilidad patrimonial de la Administración por los daños cometidos por funcionamiento anormal (culposo o doloso) y, también, por el funcionamiento normal de los servicios públicos. En efecto, la mencionada norma dispone:

> Artículo 106.2. Los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por *toda lesión*[69] que sufran en *cualquiera de sus bienes y derechos*[70], *salvo en los casos de fuerza mayor*[71], siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos[72].

Por otro lado, el fundamento de esta consagración según la doctrina se encuentra en "las funciones de control sobre el modo de ejercicio de la discrecionalidad administrativa y la función preventiva, consistente en evitar la destrucción de la riqueza de la colectividad, como derivación esencial de la configuración del Estado como un Estado social de Derecho"[73]; otros se fundamentan en "un criterio de *solidaridad social* porque los resultados perjudiciales de la actuación no deben recaer sobre los patrimonios de los

68 Este ha sido el razonamiento del Tribunal Supremo español en sentencias de 31 de enero de 1992, 28 de mayo de 1990, 20 de mayo de 1993, 31 de enero de 1997, entre otras.

69 Como se aprecia, el uso de la expresión "toda lesión" hace congruente la afirmación según la cual el daño producido por la Administración no es sólo de contenido "material" o "patrimonial" sino también las lesiones espirituales o morales.

70 De otro lado, la especificación de "cualquier derecho" o "cualquier bien" confirma que la responsabilidad no está restringido a las lesiones corporales sino a cualquier bien jurídico.

71 Si bien es cierto que, en términos constitucionales, sólo se prevé como causa eximente de responsabilidad cuando ha operado una "fuerza mayor", según el Tribunal Supremo español citado por ENCARNA ROCA "se aplica aquí también la regla general, según la cual, la culpa del perjudicado exonera de la obligación de indemnizar; esta intervención de la víctima debe ser determinante de la causación del daño (sentencia de la Sala 3ª de 25 de septiembre de 1995), porque de otro modo, se seguirá atribuyendo responsabilidad a la Administración. *Cuando la culpa de la víctima sea concurrente, nos hallamos ante una concausa que provoca la moderación de la responsabilidad* (Sala 3ª de 15 de abril de 1988 y 29 de mayor de 1991). Vid. ROCA TRÍAS(2000), ENCARNA: *Derecho de daños. Textos y materiales*, p. 219.

72 Al aludir al "funcionamiento de los servicios públicos" sin restringir al funcionamiento normal o anormal se ha creído ver en ello un supuesto de responsabilidad absoluta donde lo que importa no es la *culpa* del agente sino el mero hecho del riesgo que se corre con la actividad. Muy semejante redacción se encuentra en el artículo 140 según el cual: "El Estado responderá patrimonialmente por *los daños* que sufran los o las particulares en *cualquiera de sus bienes y derechos*, siempre que la lesión sea imputable al *funcionamiento de la administración pública*".

73 Vid. MARTÍN REBOLLO (1991), LUIS: *Nuevos planteamientos en materia de responsabilidad de las Administraciones públicas*, en MARTÍN-RETORTILLO BAQUER (1991), SEBASTIÁN(Coord.): *Estudios sobre la Constitución española*. *Homenaje al profesor EDUARDO GARCÍA DE ENTERRÍA*, vol. III. Ed. Civitas. Madrid.

particulares, sino que deben ser asumidos por toda la colectividad, puesto que a toda ella benefician".

SÁNCHEZ MORÓN señala que la "responsabilidad de la Administración viene a significar una socialización de los riesgos y de los daños causados a los particulares. No cabe duda de que en una sociedad colectivista e igualitaria esta socialización de los riesgos se impone como un corolario del propio sistema social. En cambio, en una sociedad que tiene por base el beneficio individual y que, por consiguiente, dista de alcanzar el ideal igualitario, la antedicha socialización de los riesgos podría llevar a resultados excesivos a través de una hipertrofia del sistema de la responsabilidad civil, cargando a las espaldas de la sociedad en su conjunto con pesados gastos que, en justicia, tampoco ella debe sufragar"[74].

De otro lado, BLASCO ESTEVE afirma que se trata de "un principio de garantía patrimonial consistente en el derechos de los particulares a mantener la integridad del valor económico de su patrimonio frente a inmisiones singulares de que éste pueda ser objeto por parte de los poderes públicos"[75]. Dice ENCARNA ROCA que este tipo de responsabilidad en su relación con el Estado "ha sido admitida de forma unánime por la doctrina y la jurisprudencia"[76]. Como veremos a continuación eso no es verdad.

La teoría del riesgo entra en crisis partiendo de su propia formulación. SALVADOR CODERCH y RUIZ GARCÍA sostienen que no es del todo exacta la equiparación entre la responsabilidad objetiva y la teoría del riesgo, comentan en este sentido que "en España es frecuente hablar de "responsabilidad por riesgo" como si fuera una expresión sinónima de "responsabilidad objetiva" y, en ambos casos, se quiere decir que la responsabilidad se asocia a la simple causación de daños.

Los partidarios de hablar de responsabilidad por riesgo dicen que ésta deriva del hecho de que el demandado ha creado un riesgo o ha incrementado su probabilidad y que, por eso mismo, cuando el riesgo se concreta y se produce el daño, deberá responder sin más. Quienes siguen el segundo modo de pensar definen negativamente la responsabilidad objetiva por oposición a la responsabilidad por culpa, insisten en que aquélla deriva de la simple causación material de daños, y que ésta exige además la negligencia del causante, es decir, la insuficiencia de precauciones razonables o su ausencia total[77].

74 SÁNCHEZ MORÓN (1975), MIGUEL: *Sobre los límites de la responsabilidad civil de la Administración*, en Revista Española de Derecho Administrativo nº 7, octubre-diciembre de 1975. Ed. Civitas. Madrid.

75 BLASCO ESTEVE (1985), AVELINO: *La responsabilidad de la Administración por los actos administrativos*. Ed. Civitas. Madrid.

76 *Opus cit*., p. 215.

77 SALVADOR CODERCH, PABLO y RUIZ GARCÍA, JUAN: *Riesgo, responsabilidad objetiva y negligencia. Nota a las SSTS, 1ª, 5.7.2001 y 17.10.2001*. Universitat Pompeu Fabra. Barcelona, abril 2002. www.indret.com. Los mismos autores señalan un supuesto en el cual el TSE no aplicó, in extenso, la teoría del riesgo: ""[E]n el sistema de culpa extracontractual del art,. 1902 CC no cabe erigir el riesgo en factor único de la responsabilidad y es preciso que se dé una conducta adecuada para producir el resultado dañoso. En el caso es cierto que existía una situación de riesgo (…) pero se trataba de una actividad voluntaria cuyo peligro era conocido por el solicitante, y el accidente se produjo dentro del ámbito del riesgo asumido y aceptado. Hubo

b. El principio de igualdad ante las cargas públicas

En verdad que la doctrina del riesgo *no es suficiente ni adecuada* para sustentar la responsabilidad objetiva. Ni siquiera en el campo laboral, particularmente en los accidentes de trabajo o enfermedades profesionales, pues en estos casos el patrono se libera de la obligación de indemnizar por el hecho de la víctima, la fuerza mayor o caso fortuito y, también, cuando éste ha cumplido con el *deber de previsión*, es decir, cuando ha tomado todas las precauciones, entrenamientos y medidas necesarios para evitar el evento dañoso.

En relación con la responsabilidad de la Administración dice ORTIZ-ÁLVAREZ "si el riesgo tiene en la actualidad algún papel en la responsabilidad sin falta, éste sólo juega en materia de daños accidentales. En cambio, en materia de actividades lícitas y actividades no accidentales el fundamento inmediato o decisivo es la ruptura al principio de igualdad ante las cargas públicas, lo que a su vez es la causa de la antijuridicidad de la lesión que afectó la integridad patrimonial"[78].

En lo que se refiere a la responsabilidad del Estado, tampoco pareciera ser *el riesgo* el fundamento *único* de la responsabilidad objetiva pues, no siempre el Estado responde a pesar de causar daño en una actividad *riesgosa,* baste citar las mismas eximentes de responsabilidad señalada por la doctrina.

Además de ello, tomando a MOREAU, muchas obras públicas (carreteras, puentes, canales, muros…) no son en ellos mismos portadores de peligros particulares", por lo cual no se aplicaría, la simple teoría del riesgo, en la mayoría de los casos de trabajos públicos[79]. Se trata de un *sacrificio de un particular* que no tiene porqué soportar los daños *graves e importantes* que se le causen; si se

asunción de riesgo, y no concurrió por parte de los demandados ningún incremento o agravación del riesgo asumido" (F.J 4º), con cita de las sentencias de 22.10.1992 (Ar. 8399, lesiones sufridas con ocasión de juego de pelota a pala), 20.3.1996 (Ar. 2244, accidente de esquí), 20.5.1996 (Ar. 3879, colisión de lancha a motor con escollo sumergido a escasa profundidad en pantano), 14.4.1999 (Ar. 3140, accidente en curso de aprendizaje de parapente). De hecho, la razón básica de la decisión se puede leer en su fundamento de derecho Cuarto, cuando el ponente escribe que "[N]o se advierte que es lo que se dejó de hacer, teniendo en cuenta las circunstancias del caso, que efectuado, pudiera haber evitado el resultado lesivo, salvo la no realización de la actividad". Para el Tribunal, en definitiva, la actividad es legal, libre y voluntariamente realizada por los participantes en ella, mucho más peligrosa por supuesto que otras actividades más seguras pero también más anodinas, como practicar el senderismo, pero sin efectos a terceros. El riesgo es insular, afecta a quienes deciden y resuelven participar en una actividad peligrosa, y desde el momento en que esta actividad es legal podemos asumir que la sociedad la considera más beneficiosa que perjudicial. Una de las demandadas era una asociación cultural deportiva, no por tanto una entidad con ánimo de lucro, pero dadas las restantes circunstancias del caso, la resolución habría sido la misma aun en el caso de que la actividad hubiera sido organizada por una empresa mercantil dedicada al aventurismo. De hecho, en los casos que la misma sentencia cita como antecedentes se incluyen algunos en los que la actividad la había organizado una entidad mercantil con ánimo de lucro. Hay riesgos permitidos y riesgos asumidos. El de la responsabilidad por riesgo es un tópico en el peor sentido de la palabra".

78 Vid. ORTIZ-ÁLVAREZ (1995), LUIS A.: *La responsabilidad patrimonial de la Administración Pública,* pp. 125-126; el mismo autor cita a GEORGE VEDEL quien dice "parece que dentro de las hipótesis de responsabilidad sin falta, las soluciones más viejas se explican por la influencia de la teoría del riesgo y las más recientes por el principio de igual repartición de las cargas públicas".

79 *Apud Idem*, p. 127

tratara del simple riesgo *bastaría el evento dañoso para que surja el deber de indemnizar;* en cambio cuando se trata de un deber de *equilibrio de las cargas públicas* habrá que atender al *grado del daño* y al deber que tienen los particulares de soportarlo o no. Sobre ambas nociones, JEAN RIVERÓ comenta "desde el punto de vista teórico, un gran número de autores ven, en la responsabilidad de la potestad pública una consecuencia necesaria del principio de la igualdad de los ciudadanos ante las cargas públicas.

La acción administrativa se ejerce en interés de todos: si los daños que resultan de ella, para algunos no fuesen reparados, éstos serían sacrificados por la colectividad, sin que nada pueda justificar tal discriminación; la indemnización restablece el equilibrio roto en detrimento de ellos. Pero si bien la igualdad de todos ante las cargas públicas es ciertamente la justificación teórica de la responsabilidad, de ello no resulta de ninguna manera que todo atentado a la igualdad debe ser reparado; se verá que sólo aquellos, provocados por actos que presentan ciertos caracteres jurídicos –falta o creación de riesgos– comprometen la responsabilidad. Hay que distinguir, pues, muy netamente, el problema práctico del hecho generador de la responsabilidad"[80].

> TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA. SALA POLÍTICO ADMINISTRATIVA: *Sentencia nº 2.130 de 9 de octubre de 2001* (Hugo Betancourt Zerpa vs República de Venezuela, exp. 15.336), con ponencia del Magistrado HADEL MOSTAFÁ PAOLINI: *El principio de igualdad o equilibrio ante las cargas públicas, previsto en los artículos 21, 133 y 316 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, constituye el fundamento principal de la responsabilidad extra-contractual de la Administración*, y su justificación se encuentra en que la Administración persigue la satisfacción y tutela de los intereses colectivos; por lo que si en ejercicio de sus potestades -por órgano de autoridad legítima- causa un daño a un particular, éste no puede sufrir individualmente las cargas de la actividad dañosa de la Administración. *En consecuencia, no debe en función del colectivo someterse a un ciudadano a una situación más gravosa que la que soportan la generalidad de los administrados y, de ocurrir, el desequilibrio debe restablecerse mediante la indemnización correspondiente*. Así, independientemente de que la actividad de la Administración fuese lícita o ilícita, con o sin culpa, si ésta ha causado un daño a un administrado, se debe responder patrimonialmente.
>
> *Ahora bien, debe señalarse que en el pasado la doctrina consideró que el fundamento de esta responsabilidad se encontraba en la Teoría del Riesgo, conforme a la cual, quien se beneficie de una actividad deberá soportar las consecuencias que de ésta se deriven. Dicha concepción no se encuentra totalmente superada*, ni tampoco es incompatible con el régimen de responsabilidad administrativa a que se ha hecho referencia por tener su origen en el Derecho Civil. *Lo que ocurre es que, existiendo un fundamento constitucional que de manera expresa apoye la responsabilidad extra-contractual administrativa (Principio de Igualdad o Equilibrio ante las Cargas Públicas), no es necesario acudir a otra razón o explicación de ésta*. Conforme con lo anterior, la Constitución vigente establece un régimen de responsabilidad administrativa de carácter objetivo que comporta tanto la llamada responsabilidad por sacrificio particular o sin falta, como el régimen de responsabilidad administrativa derivada del funcionamiento anormal del servicio

80 RIVERÓ (1984), JEAN: *Derecho administrativo*. Imprenta Universitaria. Universidad Central de Venezuela. Caracas, p. 293.

> público, según el cual los usuarios de los servicios públicos deben ser indemnizados por los daños que puedan surgir del mal funcionamiento de éstos, es decir, que la ratio fundamental de este tipo de responsabilidad es no dejar sin salvaguarda los daños antijurídicos, donde no pueda identificarse al agente (funcionario público) causante del daño (daños anónimos). Como claramente se observa, la motivación que dio lugar a esas teorías fue, en el marco del alto intervencionismo estatal, no dejar sin posibilidad de reparación a la víctima en los casos de los denominados daños anónimos, es decir, donde no está identificado el funcionario público causante del daño, o identificable éste, por la insuficiencia de su patrimonio, o incluso en casos de falta impersonal (donde no puede atribuirse a un individuo en específico, sino al servicio considerado en abstracto). Casos todos en los cuales resultan insuficientes los criterios basados en la culpa. En suma, su fin no es otro que asegurar la reparabilidad del daño[81]. (*Las cursivas son nuestras*.)

El Decano VEDEL, citado por ORTIZ-ÁLVAREZ, señala que "nada, a primera vista, parece más claro que el principio de igualdad ante las cargas públicas. Su surgimiento en la conciencia jurídica es aún más anciano que la famosa formulación que del mismo establece la Declaración de 1789… Su fuente jurídica, su naturaleza y su lugar dentro de la jerarquía de las reglas no parecen presentar problemas específicos. Además, en tal principio puede verse uno de los nombrosos corolarios del principio general de igualdad"[82].

El mismo ORTIZ señala que "el principio de igualdad ante las cargas públicas es, en efecto, un aspecto particular del principio de igualdad, principio que esta consagrado y que es inherente a todo Estado de Derecho". Concluye el autor diciendo que "en definitiva, es posible sostener que en materia de responsabilidad por riesgo, los daños ocasionados –por ser anormales y especiales– constituyen un sacrificio particular, el cual rompe la igualdad ante las cargas públicas, configurándose así una lesión antijurídica que el particular no tiene el deber de soportar sin una indemnización"[83]. También nuestra jurisprudencia se ha ocupado de fundamentar la responsabilidad sin falta en este principio:

> TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA. SALA POLÍTICO ADMINISTRATIVA: *Sentencia nº 1005 de 15 de junio de 2000* (Germán Avilés Peña vs Electricidad de Oriente

81 En verdad que esta sentencia repite textualmente pero sin citar las sentencias dictadas por la misma Sala en el año 2000; Tribunal Supremo de Justicia. Sala Político Administrativa: Sentencia de 2 de mayo de 2000 (César Cheremos y otros vs Elecentro, exo. 15.439): "2.3.- Fundamento de la responsabilidad administrativa extra-contractual: Como se expresó anteriormente, la responsabilidad extra-contractual de la Administración encuentra fundamento expreso en la actualidad en el Principio de Igualdad o Equilibrio ante las Cargas Públicas. Este principio se basa en que la Administración persigue la satisfacción y tutela de los intereses colectivos; y, si ésta en ejercicio de sus potestades –por órgano de autoridad legítima- causa un daño a un particular, éste no puede sufrir individualmente las cargas de la actividad dañosa de la Administración. No debe en función del colectivo someterse a un miembro de ésta a una situación más gravosa que la que soportan la generalidad de los que la conforman y, de ocurrir, el equilibrio debe restablecerse mediante la indemnización correspondiente. Así, independientemente de que la actividad de la Administración fuese lícita o ilícita, con o sin culpa, si ésta le ha causado un daño a un administrado la administración debe responder patrimonialmente".

82 Vid. ORTIZ-ÁLVAREZ (1995), LUIS A.: *La responsabilidad patrimonial de la Administración Pública,* p. 115. Este mismo autor hace un extenso y agudo análisis sobre la insuficiencia de la teoría del riesgo y las diversas aplicaciones del principio de igualdad ante las cargas públicas.

83 *Opus cit*., p. 129.

(Eleocriente), exp. 1999-16286), con ponencia del Magistrado CARLOS ESCARRÁ: 2.3.- Fundamento de la responsabilidad administrativa extracontractual. *Como se expresó anteriormente, la responsabilidad extracontractual de la Administración encuentra fundamento expreso en la actualidad en el Principio de Igualdad o Equilibrio ante las Cargas Públicas.* Este principio se basa en que la Administración persigue la satisfacción y tutela de los intereses colectivos; y, si ésta en ejercicio de sus potestades –por órgano de autoridad legítima– causa un daño a un particular, éste no puede sufrir individualmente las cargas de la actividad dañosa de la Administración. No debe en función del colectivo someterse a un miembro de éste a una situación más gravosa que la que soportan la generalidad de los que la conforman y, de ocurrir, el equilibrio debe restablecerse mediante la indemnización correspondiente. Así, independientemente de que la actividad de la Administración fuese lícita o ilícita, con o sin culpa, si ésta le ha causado un daño a un administrado, la administración debe responder patrimonialmente.

Al año siguiente, la Sala Político Administrativa reiteró:

TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA. SALA POLÍTICO ADMINISTRATIVA: *Sentencia de 29 de noviembre de 2001* (Juan Melo y otros vs CADAFE, exp. 12.406), con ponencia del Magistrado LEGIS IGNACIO ZERPA: Confirman los textos constitucionales citados que la Administración está obligada a la reparación en toda circunstancia, esto es, tanto por su actuación ilegítima, lo cual resulta obvio, como si en el ejercicio legítimo de sus cometidos ocasiona daños a los administrados, por lo cual resulta válido el principio según el cual la actuación del Estado, en cualquiera de sus manifestaciones organizativas a través de las cuales ejerce el poder y presta servicios a la comunidad, debe siempre resarcir a los particulares, *tanto si por el resultado de su actuación se produce la ruptura del equilibrio social*, *manifestado en la igualdad que debe prevalecer entre los ciudadanos ante las cargas públicas, denominado por la doctrina responsabilidad sin falta o por sacrificio particular, como porque el daño deviene del funcionamiento anormal de la Administración Pública.*

Y recientemente, en el curso del año pasado la misma Sala señaló:

TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA. SALA POLÍTICO ADMINISTRATIVA: *Sentencia nº 1.176 de 1º de octubre de 2002* (Joseias J. Díaz vs CADAFE, exp. 2000-0310), con ponencia del Magistrado LEVIS IGNACIO ZERPA: Ahora bien, el régimen de la responsabilidad de la Administración contemplado al momento de la ocurrencia del hecho denunciado estaba conformado por disposiciones constitucionales. En efecto, el artículo 47 de la Constitución de 1961, prescribía con relación a la responsabilidad patrimonial del Estado resultante de su actuación cuando ésta comportase daños a los particulares, que "En ningún caso podrán pretender los venezolanos ni los extranjeros que la República, los Estados o los Municipios les indemnicen por daños, perjuicios o expropiaciones que no hayan sido causados por autoridades legítimas en el ejercicio de su función pública". Por su interpretación a contrario, el referido texto consagraba un mecanismo de responsabilidad en el cual tanto los venezolanos como los extranjeros podían reclamar indemnización por daños, perjuicios y expropiaciones al Estado, si éstos fueron causados por autoridades legítimas en ejercicio de sus funciones.

Por otra parte el artículo 206 de la misma Constitución del 61, atribuyó a la jurisdicción contencioso administrativa la competencia para condenar al pago de

sumas de dinero y a la reparación de daños y perjuicios originados en la responsabilidad de la Administración, *estableciendo de este modo una noción objetiva de responsabilidad*; texto que en la vigente Constitución fue incorporado bajo el artículo 259, con la mención, ahora expresa, de que también a la jurisdicción contencioso administrativa le corresponde conocer de reclamos por la prestación de servicios públicos. *Confirman los textos constitucionales citados que la Administración está obligada a la reparación en toda circunstancia, esto es, tanto por su actuación ilegítima, lo cual resulta obvio, como si en el ejercicio legítimo de sus cometidos ocasiona daños a los administrados, por lo cual resulta válido el principio según el cual la actuación del Estado, en cualquiera de sus manifestaciones organizativas a través de las cuales ejerce el poder y presta servicios a la comunidad, debe siempre resarcir a los particulares, tanto si por el resultado de su actuación se produce la ruptura del equilibrio social, manifestado en la igualdad que debe prevalecer entre los ciudadanos ante las cargas públicas, denominado por la doctrina responsabilidad sin falta o por sacrificio particular, como porque el daño deviene del funcionamiento anormal de la Administración Pública.*

En la vigente Constitución, el ámbito de responsabilidad patrimonial de la Administración se extiende, de acuerdo con su artículo 140, "a todo daño sufrido por los particulares en cualquiera de sus bienes y derechos, siempre que la lesión sea imputable al funcionamiento de la Administración Pública", *consagrando en definitiva y sin margen de dudas, la responsabilidad objetiva, patrimonial e integral de la Administración, cuando con motivo de su actividad ocasione daños a los particulares, no importando si el funcionamiento dañoso de la Administración ha sido normal o anormal, a los fines de su deber resarcitorio*[84].

84 Un año antes la misma Sala había reconocido el carácter "objetivo" de la responsabilidad de la Administración, en particular: TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA. SALA POLÍTICO ADMINISTRATIVA: *Sentencia nº 2.130 de 9 de octubre de 2001* (Hugo Betancourt Zerpa vs República de Venezuela, exp. 15.336), con ponencia del Magistrado HADEL MOSTAFÁ PAOLINI: En la medida de los supuestos descritos, el esquema tradicional se ha hecho insuficiente razón por la cual en la actualidad, atendiendo a principios de derecho público, el acento no está en los criterios de culpa sino en orden de garantizar la reparación de quien sufre el daño antijurídico, basado en los criterios de falta o falla de servicio e, incluso del riesgo o daño especial (los cuales, a su vez, se fundamentan en los principios de equidad, solidaridad social, igualdad ante las cargas públicas, o al hecho de la insolvencia del agente público para responder al daño), que *expresan en alto grado un sistema de responsabilidad objetiva*, es decir, que en menor o mayor medida atienden al daño causado y donde la responsabilidad del Estado, entendida como indirecta, pasa entonces a ser directa". En Carmona I se dice: TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA. SALA POLÍTICO ADMINISTRATIVA: *Sentencia nº 943 de 15 de mayo de 2001* (Gladis Jorge Saad (viuda de Carmona) vs República de Venezuela, exp. 14.658), con ponencia del Magistrado HADEL MOSTAFÁ PAOLINI: En la medida de los supuestos descritos, el esquema tradicional se hizo insuficiente y fue entendido como inacabado, razón por la cual en la actualidad, atendiendo a principios de derecho público, el acento no está en los criterios de culpa, sino en orden de garantizar la reparación de quien sufre el daño antijurídico, basado en los criterios de falta o falla de servicio e, incluso del riesgo o daño especial (los cuales, a su vez, se fundamentan en los principios de equidad, solidaridad social, igualdad ante las cargas públicas, o al hecho de la insolvencia del agente público para responder al daño), *que expresan en alto grado, un sistema de responsabilidad objetiva*, es decir, que *en menor o mayor medida atienden al daño causado (no obstante que técnicamente para algunos autores tienen sustanciales diferencias con lo que es responsabilidad objetiva, en tanto que para éstos strictu sensu la responsabilidad objetiva supone que siempre se será responsable, excluyéndose así supuestos eximentes de la misma: culpa exclusiva de la victima, hecho de un tercero, la fuerza mayor) y donde la responsabilidad del estado entendida como indirecta pasa entonces a ser directa*..

En defensa del régimen de la responsabilidad absoluta se presenta SÁNCHEZ MORÓN quien señala, siguiendo a LEGUINA VILLA, que la función de esta responsabilidad es "en definitiva, el resarcimiento o reparación de un daño sufrido por un particular en su patrimonio, más que la imputación del mismo a un ente público en sí misma considerada"[85].

Lo que interesa al sujeto dañado –escribe el profesor LEGUINA– es solamente la reparación del daño sufrido, sin preocuparse de si la obligación de resarcimiento debe ser imputada a un sujeto -aquel que ha producido la acción dañosa- antes que a otro. Y ésta es precisamente la única función de la responsabilidad civil: la transferencia de la incidencia del daño desde un sujeto (la víctima) a otro (aquel que en última instancia debe soportar el deber del resarcimiento). Por consiguiente la Administración responderá del hecho dañoso no tanto porque se pueda argumentar que ella es la autora del daño –o tal vez porque el acto que ha dado origen al daño pueda serle atribuido directamente–, sino simplemente porque el Derecho positivo ha dispuesto la atribución del deber de reparación a un ente público"[86].

Se persigue, pues, el mantenimiento de la integridad patrimonial de cada individuo frente a las posibles lesiones antijurídicas, es decir, no obligatoriamente soportables por el mismo. Desde este punto de vista, el régimen de responsabilidad consagrado por nuestro ordenamiento jurídico administrativo no puede ser más acabado y satisfactorio. La Administración responderá de los daños causados por el funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, lo cual, al incluir la responsabilidad por el simple riesgo debido a la realización del servicio, viene a suponer una amplísima garantía de resarcimiento para el perjudicado[87].

4. Replanteamiento de la responsabilidad objetiva de la Administración

Como bien lo reconoce el profesor GONZÁLEZ PÉREZ, la noción de *responsabilidad objetiva* se encuentra en crisis porque, a *fuer* de que la responsabilidad del Estado hubo permanecido durante tanto tiempo olvidada y hasta prohibida, se ha querido propugnar la existencia de una responsabilidad objetiva y absoluta, a partir de su nacimiento legislativo en la Ley de Expropiación Forzosa española de 1954. PARADA VÁSQUEZ, citado por GARRIDO FALLA, se ha referido a cómo la generosidad de la fórmula legal española ha producido «un cierto pánico doctrinal –que él no comparte, por cierto– del que son exponentes NIETO y SÁNCHEZ MORÓN, advirtiendo que «en una sociedad que tiene por base el beneficio individual y que, por consiguiente, dista de alcanzar el ideal igualitario, la antedicha socialización de los riesgos podría llevar a resultados

85 SÁNCHEZ MORÓN (1975), MIGUEL: *Sobre los límites de la responsabilidad civil de la Administración*, en Revista Española de Derecho Administrativo nº 7, octubre-diciembre de 1975. Ed. Civitas. Madrid.

86 Vid. LEGUINA VILLA (1970), L.: *La responsabilidad civil de la Administración Pública*, Ed. Tecnos, Madrid.

87 Más sobre este principio ESCARRÁ MALAVÉ (1987), CARLOS: *Responsabilidad patrimonial de la Administración Pública,* en Revista de la Facultad de Derecho, nº 37. Universidad Católica Andrés Bello. Caracas, pp. 89 y siguientes.

excesivos a través de una hipertrofia del sistema de responsabilidad civil, cargando a las espaldas de la sociedad en su conjunto con pesados gastos que, en justicia, tampoco ella debe soportar»[88]. El mismo GARRIDO reflexiona y señala:

> Hay que referirse, asimismo, a aquellas Sentencias de nuestro Tribunal Supremo en las que –a mi juicio, precipitadamente– se da por sentado que nuestro sistema de responsabilidad patrimonial es objetivo, es decir, que la Administración responde en cualquier caso y que lo más que se puede admitir a su favor es que la conducta de la víctima incida sobre el resultado dañoso.

El autor coloca de ejemplo una sentencia de la Sala 3.ª (Sección 6.ª) de 29 de mayo de 1991, del Tribunal Supremo español y en cuyo Fundamento Jurídico 2ª se lee:

> «La Administración responde de manera directa y objetiva según el artículo 40 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado y artículo 106.2 de la Constitución española, de toda lesión que los particulares sufran siempre que sea consecuencia del funcionamiento, tanto normal como anormal, de los servicios públicos, prescindiendo de toda suerte de ilicitud o culpa, esto es, al margen de cual sea el grado de voluntariedad y previsión del agente, incluso cuando la acción originaria es ejercida legalmente, como con reiteración tiene declarado la Jurisprudencia de este Tribunal, como corresponde a un ordenamiento inspirado en la reparación de los daños imputables al funcionamiento administrativo, incluyendo así tanto los daños ilegítimos derivados de una actuación culpable, como los daños anudados a una actividad lícita e irreprochable de los servicios de la Administración (pues) aún en los casos en que se aceptase que el empleo de armas de fuego por la policía para detener a una persona que huye de control es un funcionamiento normal del meritado servicio, es obligado atribuir a la Administración la responsabilidad de los daños causados al amparo del artículo 40 antes mencionado y del 106 de la Constitución, que es justamente la ocurrencia del caso de autos, en el que la sospechosa huida de quienes resultaron muertos alejó toda idea de peligro para los agentes de la policía, toda vez que los fallecidos se limitaron a emprender la huida motivados porque en el coche en que viajaban portaban cantidad de género de contrabando; en esta circunstancia el empleo de armas de fuego con resultado irreparable es estimado como medida desproporcionada y excesiva por la falta de agresión, lo que hace notoria e injustificada la medida de detención de personas que huyen; en síntesis, existe desproporción entre el hecho de no atender el alto del control policial y la reacción de la fuerza actuante».

El autor señala que el razonamiento no es convincente, pues una de dos: o la reacción de la policía fue proporcionada al hecho determinante del uso de las

88 Los riesgos fueron también señalados por la jurisprudencia española, a saber la Sentencia de 30 de septiembre de 1985 (Ar. 4297), en la que se refleja la preocupación del Tribunal por los posibles excesos del instituto de la responsabilidad. En esta sentencia, dice NIETO que después de recordar «la amplitud y generosidad» con que el legislador ha recogido la figura de la responsabilidad administrativa, añade: «la generalidad de tales normas jamás podrá representar la existencia de una especie de cheque en blanco en manos de los particulares, ya que, de no delimitar rigurosamente los presupuestos productores de esta responsabilidad, a no dudar que las Administraciones públicas podrían verse en bancarrota».

armas de fuego o, como se dice en la sentencia, hubo una medida desproporcionada y excesiva, lo cual es tanto como reconocer funcionamiento anormal del servicio[89]. Es frecuente encontrar –dice GARRIDO– pronunciamientos del Tribunal Supremo que tratan de imponer límites a la desmedida extensión de la responsabilidad objetiva, deteniéndose en el análisis de las circunstancias del caso concreto[90].

NIETO, a pesar de su defensa de la responsabilidad objetiva, propone ubicar criterios también objetivos sobre la relación de causalidad, y en tal sentido señala que "la relación de causalidad ha sido objeto en otras ramas del Derecho, especialmente en la penal, de una elaboración muy minuciosa, que es urgente realizar también en el Derecho Administrativo. Aquí el tema es particularmente grave dada la amplísima redacción del art. 40 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado. Este precepto (como el art. 121 de la Ley de Expropiación Forzosa) ha abierto infinitas posibilidades a la responsabilidad administrativa. Y en ello consiste cabalmente su riesgo, dado que la exigencia de responsabilidad no puede ser ni infinita ni imprecisa".

La responsabilidad objetiva –dice el autor– necesita de un contrabalance técnico, que ponga límites a su ambiciosa formulación inicial, y "dentro de estos límites, quizá el más importante (junto con el de la conducta de la víctima y el del grado de tolerancia –*zumutbarkeit*– de determinados daños) sea el de la determinación de una relación causal precisa, de acuerdo con unos criterios técnicos: todo lo flexibles que se quiera, pero precisos. Sólo de esta manera dejará de ser el instituto de la responsabilidad administrativa un juego de azar o una adivinanza.

Es importante, también, encontrar un punto de equilibrio sin oscilar pendularmente, como hasta ahora viene haciendo la jurisprudencia en su casuística, entre

89 En criterio del autor "más matizada es, por eso, la doctrina desestimatoria que sienta la Sentencia (Sala 3ª) de 15 de mayo de 1984 (en la carretera había señalización de «firme irregular»); o la de 11 de febrero de 1987 (la mancha de aceite que provocó el accidente posiblemente se debió a derrame o pérdida de un vehículo, sin que conste si fue inmediatamente anterior, pero en cualquier caso intervención de un tercero ajeno a la Administración). La discutible solución de esta Sentencia salta a la vista.

90 El autor cita la Sentencia de la Sala 3.ª de 16 de marzo de 1995 (accidente de tráfico consecuencia del defectuoso estado de la señalización de la carretera) en la cual se lee en el Fundamento Jurídico 2.º: «La primera enseñanza jurídica que da el mentado precepto es que no se trata de una responsabilidad objetiva derivada de cualquier lesión que el particular sufra en sus bienes y derechos; sino que dicha lesión siempre ha de ser consecuencia... del funcionamiento de los servicios públicos, entendido en su sentido amplio, como actividad de la Administración en cualquiera de sus manifestaciones. La segunda enseñanza jurídica... es que el daño alegado por los particulares habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupos de personas». A continuación (Fundamento Jurídico 3.º) la Sentencia recuerda los preceptos del Código de la Circulación (arts. 39 y 41 del entonces vigente) que recogen el principio de que en todo caso la Administración habrá de mantener la calzada libre y expedita, debiendo señalizar convenientemente la existencia de posibles obstáculos en la carretera que impidan o dificulten la circulación; es decir, «no basta con tener señalización, sino que ésta habrá de ser adecuada«. Y al no serlo en el caso de autos, procede declarar la indemnización solicitada. Vid. GARRIDO FALLA (1997), FERNANDO: *Los límites de la responsabilidad patrimonial: Una propuesta de reforma legislativa,* en Revista Española de Derecho Administrativo, nº 94, abril-junio de 1997. Ed. Civitas. Madrid.

desestimaciones que pueden parecer excesivamente rigurosas y estimaciones, que también pueden parecer excesivamente generosas" [91].

El propio GARCÍA DE ENTERRÍA confiesa que "en el ánimo de quienes redactamos el artículo 121 de la Ley de Expropiación Forzosa, como en el de quienes, en general, después hemos expuesto el régimen vigente, hoy regulado en la Ley 30/1992 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, *nunca existió la idea de que la responsabilidad patrimonial de la Administración en nuestro Derecho tuviese que ser una responsabilidad objetiva y absoluta, capaz de incluir supuestos ilimitados de indemnización en cuanto hubiese intervenido un agente público, incluso, como está ocurriendo en la jurisprudencia desde hace no mucho, sin ninguna intervención de la Administración o de sus agentes, sino del legislador mismo, representante de la voluntad general"* [92].

Señala el maestro GARCÍA DE ENTERRÍA que la jurisprudencia ha extendido tanto la objetivación de la responsabilidad que encuentran "dificultad de explicación dogmática en bastantes casos y, finalmente, que comienzan a pesar ya de manera seria sobre las finanzas públicas". Con el término *objetivo,* dice el autor, no se está aludiendo a la responsabilidad sino "a toda nota de antijuridicidad del daño que se entiende fundamentada en el principio *de protección y garantía*

91 Vid. NIETO (1975), ALEJANDRO: *La relación de causalidad en la responsabilidad del Estado*, en Revista Española de Derecho Administrativo nº 4, enero-marzo de 1975. Ed. Civitas. Madrid, opinión que ratificará años más tarde en *La relación de causalidad en la responsabilidad administrativa: doctrina jurisprudencial*, en Revista Española de Derecho Administrativo, n , 51, julio-septiembre de 1986. Ed. Civitas. Madrid.

92 Vid. GARCÍA DE ENTERRÍA(2002), EDUARDO: *Prólogo* a PUIGPELAT (2002), ORIOL MIR: *La responsabilidad patrimonial de la administración. Hacia un nuevo sistema.* Ed. Civitas. Madrid, pp. 19-20. PUIGPELAT comienza su libro señalando que "el sistema de responsabilidad objetiva global instaurado por la Ley de expropiación forzosa de 16 de diciembre de 1954 (LEF) ha comenzado a tambalearse tras más de cuarenta años de pacífica aceptación doctrinal"; se cita en apoyo a esta crisis de la responsabilidad objetiva a Garrido Falla quien desde bien temprano se había apartado abiertamente de la interpretación doctrinal dominante, negando que la normativa española recogiera una responsabilidad objetiva global, que cubriera toda la actividad administrativa. Vid. GARRIDO FALLA (1976), FERNANDO: *El derecho a indemnización por limitaciones o vinculaciones impuestas a la propiedad privada*, en Revista de Administración Pública, nº 119, mayo-agosto 1976, pp. 13-15, y también en su trabajo *La constitucionalización de la responsabilidad patrimonial del Estado*, en Revista de Administración Pública, mayo-agosto de 1989, pp. 12 y 32-34. El criterio del daño que no debe soportarse es, ciertamente, complejo, GARRIDO FALLA comenta que "Evidentemente, estamos en presencia, en los casos aludidos, de responsabilidad sin culpa (no hay falta del servicio; no ha funcionado anormalmente el servicio). Pero, si intentamos justificar la Sentencia condenatoria, no basta con afirmar que el particular perjudicado no estaba específicamente obligado a soportar el daño que se deriva de la actuación administrativa (lo cual, por supuesto, *va de soi*). Pero salvo en los casos de actuaciones expropiatorias en los que curiosamente sí existe la obligación de soportarlas, ¿cuándo comienza y termina esa obligación de soportar? Si el Ayuntamiento declara peatonal una calle del centro de la ciudad y se demuestra perjuicio a los comerciantes en ella instalados; si, como hizo el Ayuntamiento de Madrid, se establecen los «bordillos-bus» que impiden el aparcamiento de vehículos particulares ante los comercios instalados en la calle; si se desvía una carretera que atraviesa un pueblo o ciudad cuyos restaurantes y comercios viven precisamente del tráfico automovilístico, ¿cuál es el título para pedir indemnización, si es que tal título existe?", en GARRIDO FALLA (1997), FERNANDO: *Los límites de la responsabilidad patrimonial: Una propuesta de reforma legislativa,* en Revista Española de Derecho Administrativo, nº 94, abril-junio de 1997. Ed. Civitas. Madrid.

del patrimonio de la víctima… frente a todo daño no buscado, no querido ni merecido por la persona lesionada que, sin embargo, resulte de la acción administrativa". Es decir, se trata de una lesión que la víctima "no tiene el deber de soportar" y resulte posible imputarlo a la acción de la Administración[93].

Comenta GARRIDO FALLA que en algunas sentencias "de nuestro Tribunal Supremo en las que -a mi juicio, precipitadamente- se da por sentado que nuestro sistema de responsabilidad patrimonial es objetivo, es decir, que la Administración responde en cualquier caso y que lo más que se puede admitir a su favor es que la conducta de la víctima incida sobre el resultado dañoso". En su apoyo señala que es frecuente encontrar pronunciamientos del Tribunal Supremo que tratan de imponer límites a la desmedida extensión de la responsabilidad objetiva, deteniéndose en el análisis de las circunstancias del caso concreto[94]. Con respecto del criterio de GARCÍA DE ENTERRÍA, el profesor GARRIDO señala:

> Ciertamente la tozudez de la Jurisprudencia del Tribunal Supremo, al insistir en el carácter objetivo de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, así como la repetición literal del artículo 40 de la LRJ por el artículo 139.1 de la Ley 30/1992 (olvidando que la Constitución ha suprimido la expresión «funcionamiento normal») encuentra un poderoso respaldo doctrinal en la postura de GARCÍA DE ENTERRÍA y de quienes han seguido sus enseñanzas. Sustituir el punto de vista de la licitud o no del causante del daño por el punto de vista objetivo del daño efectivamente causado «cuando el lesionado no tiene el deber legal de soportar dicho daño» no deja de ser un planteamiento novedoso y, desde luego, sugestivo.
>
> A mi juicio contiene, empero, una insalvable *contradictio in terminis*, ya que es cabalmente en los supuestos en que el administrado tiene la obligación de soportar el daño –como son los supuestos expropiatorios– en los que jamás se ha discutido el derecho a indemnización. Pero, dicho esto, reconozco mi casi inquietante soledad cuando tozuda e ininterrumpidamente he venido manteniendo que la interpretación del antiguo artículo 40 debe hacerse teniendo en cuenta que la regla general es el funcionamiento anormal del servicio público para justificar la indemnización; y que la expresión funcionamiento normal cubre los supuestos de riesgo creado y el de aquellas actuaciones administrativas –en especial obras públicas– que causan perjuicios singulares que por simple aplicación del principio de igualdad ante las cargas públicas, justifica la obligación de reparar[95].

Como se aprecia, en criterio del autor, no es lo *objetivo del daño* sino lo "antijurídico" del mismo y que, siempre supone un funcionamiento anormal; mientras que, cuando se trata de funcionamiento normal, junto con el daño

93 GARCÍA DE ENTERRÍA (2002), EDUARDO: *Prólogo* a PUIGPELAT (2002), ORIOL MIR: *La responsabilidad patrimonial de la administración. Hacia un nuevo sistema*, pp. 20-21.

94 En su apoyo en la Sentencia de la Sala 3.ª de 16 de marzo de 1995 (accidente de tráfico consecuencia del defectuoso estado de la señalización de la carretera) se lee en el Fundamento Jurídico 2.º: «La primera enseñanza jurídica que da el mentado precepto es que no se trata de una responsabilidad objetiva derivada de cualquier lesión que el particular sufra en sus bienes y derechos; sino que dicha lesión siempre ha de ser consecuencia... del funcionamiento de los servicios públicos, entendido en su sentido amplio, como actividad de la Administración en cualquiera de sus manifestaciones.

95 GARRIDO FALLA (1997), FERNANDO: *Los límites de la responsabilidad patrimonial: Una propuesta de reforma legislativa,* en Revista Española de Derecho Administrativo, nº 94, abril-junio de 1997. Ed. Civitas. Madrid.

antijurídico el principio de la igualdad ante las cargas públicas puede sustentar la responsabilidad. El autor PIUGPELAT en un análisis de los diversos sistemas jurídicos imperantes en Europa concluye que "en Italia, la responsabilidad objetiva se circunscribe a ámbitos muy delimitados de la actuación de la Administración. No existe en dicho país, una responsabilidad objetiva global de la Administración. Ésta queda sometida a la cláusula general de responsabilidad por culpa del artículo 2.043 del Código Civil de 1942"[96]. De igual modo "tampoco en Alemania existe una responsabilidad objetiva global de la Administración. La presencia de la culpa en la actuación administrativa es fundamental para que nazca la responsabilidad civil de la Administración *strictu sensu* (para que nazca la *Amtshaftung*). La culpa desaparece en aquellas instituciones ligadas a la expropiación forzosa y a la idea del sacrificio especial creadas y desarrolladas por la jurisprudencia"[97].

Con respecto de Francia, el autor indica que ni siquiera en ese país "pionero en la construcción de hipótesis de responsabilidad sin culpa del poder público, existe una responsabilidad global de la Administración. La regla general, en Francia, hoy día, pese a la consolidación e incluso expansión de los supuestos de responsabilidad objetiva, sigue siendo, sin lugar a dudas, la responsabilidad por culpa de la Administración, la responsabilidad denominada *faute de service*"[98]. No es este el espacio para detallar las diversas soluciones que se han ofrecido sobre el problema, cumplimos sólo con mostrar que la aceptación de la doctrina de la responsabilidad objetiva no ha sido unánime y mucho menos pacífica[99].

D. Conclusiones Preliminares

La responsabilidad patrimonial del Estado no es "objetiva" si, por tal, pretende entenderse una responsabilidad absoluta, para lo cual bastaría la producción de un daño y su conexión con la actividad del órgano público. Sin embargo, tampoco se trata de una *responsabilidad subjetiva* donde deba "mediar" la culpa del funcionario-agente de la producción del daño para que el Estado se encuentre en la obligación de reparar. Recordemos que, en los términos de *objetiva-subjetiva* está planteada la nueva controversia entre la Sala Constitucional y la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia.

TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA. SALA POLÍTICO ADMINISTRATIVA: *Sentencia nº 1540 de 9 de octubre de 2003* (Caso Carmona III, exp. 1998-14658), con ponencia

96 PUIGPELAT (2002), ORIOL MIR: *La responsabilidad patrimonial de la administración. Hacia un nuevo sistema,* p. 177.

97 *Idem*, p. 178.

98 *Ibidem*, p. 181.

99 Más sobre el tema puede leerse ROSITO ARBIA (1991), GIUSEPPE: *Consideraciones sobre la responsabilidad objetiva en el Derecho venezolano (Análisis de la jurisprudencia venezolana en materia de responsabilidad)*, en Revista de la Facultad de Derecho, nº 43. Universidad Católica Andrés Bello. Caracas, pp. 538-539; ESCARRÁ MALAVÉ (1987), CARLOS: *Responsabilidad patrimonial de la Administración Pública,* en Revista de la Facultad de Derecho, nº 37. Universidad Católica Andrés Bello. Caracas, pp. 59 y siguientes; IRIBARREN MONTEVERDE (1992), ENRIQUE: *La responsabilidad administrativa extracontractual*, en Revista de la Facultad de Derecho. Universidad Católica Andrés Bello, nº 44. Caracas, pp. 162 y siguientes.

> del Magistrado OCTAVIO SISCO RICCIARDI: Con este orden se observa que la Sala Político-Administrativa en 15 de mayo de 2001, declaró sin lugar la demanda intentada por los ciudadanos GLADYS JOSEFINA JORGE SAAD (viuda) DE CARMONA y RAMÓN OSCAR CARMONA JORGE, por considerar que la responsabilidad del Estado debe ser entendida como una responsabilidad subjetiva, y que el nexo causal con la Administración no existía en ese caso. Por su parte, la Sala Constitucional Accidental señaló que, acorde con la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela la responsabilidad del Estado debía ser entendida como un sistema objetivo, indemnizatorio y protector de los intereses de los ciudadanos.

Sin embargo, en el caso Carmona, en el fondo, no se discute si la responsabilidad es subjetiva u objetiva, sino –más bien– si existía algún vínculo entre la actuación de los funcionarios policiales que asesinaron al abogado Carmona Vásquez y la prestación del servicio, porque, existiendo tal vínculo no podía concluir la Sala Político Administrativa en la exención de responsabilidad por parte del Estado.

Como se recordará este famoso "caso Carmona" se origina porque unos funcionarios del cuerpo de Policía Técnica Judicial dan muerte al abogado penalista Ramón Carmona Vásquez, coordinados por Manuel Molina Gásperi, para lo cual emplearon elementos del servicio (armas, patrullas, operativos, etc.) y dentro de las horas del servicio, aun cuando los móviles pudieran ser personales. La pretensión damnificatoria fue interpuesta una vez que hubo sentencia en los tribunales penales correspondientes por lo cual la autoría del homicidio no es el punto discutido. El juicio de responsabilidad contra el Estado comenzó el 12 de mayo de 1998, por ante la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia y en el cual se demandó la cantidad de ocho mil millones de bolívares por concepto de daños materiales y daños morales.

La Sala Político Administrativa dicta la sentencia nº·943 de 15 de mayo de 2001 y en el cual concluye que se trató de una falta personal con el siguiente razonamiento:

> No puede, en consecuencia, dejar de advertirse que la administración pública realiza las funciones que le son inherentes a través de personas naturales, que no en pocas oportunidades actúan bajo el impulso de lo que ordinariamente se denomina bajas pasiones, cometiendo hechos ilícitos; valiéndose incluso de los poderes y ventajas inherentes a su carácter de agentes públicos para cometer esos actos delictivos, en relación con los cuales en multiplicidad de oportunidades, la administración pública permanece ajena. En este marco, estima la Sala, que si al cometer su acción el funcionario público ex profeso utiliza los medios administrativos puestos a su alcance para alcanzar un beneficio particular, saciar una venganza personal y no servir a la finalidad pública, la falta será siempre personal.

Señala la Sala que la falta personal se evidencia al quedar apartada la acción del funcionario de la prestación del servicio público, y "es lo que la doctrina, en especial la francesa, ha catalogado como falta extrafuncional: el agente público actúa por fuera de la función pública que tiene encomendada". En tal sentido, concluye, existe una ruptura o falta de conexión entre la conducta dañosa

ejecutada por la persona física que desarrolla el cometido estatal del servicio público y el servicio mismo. La responsabilidad de la administración sería procedente cuando sea "inseparable" la acción del funcionario con el servicio, en tal sentido la Sala establece que:

> Al contrario, por principio general responderá también la Administración, si las acciones o actos imputables al agente público conforman actos de servicio público o ejecutados evidentemente con ocasión del mismo y, en tal sentido, los vicios en su actuar son inseparables de la función pública por él cumplida. De manera que debe quedar de manifiesto la inseparabilidad de la acción o acto realizado por el agente público, respecto de la labor que el orden jurídico le atribuye en la realización de los fines del servicio público, para que exista responsabilidad de la Administración. No obstante aún en este último caso, puede quedar exculpada de responsabilidad la Administración, si queda acreditado que la acción del funcionario fue dolosa o en alto grado culposa. En conclusión, la falta personal queda delineada cuando la actuación del funcionario es ajena a la función pública que él debe desarrollar, excediendo el ámbito de esta última, al realizar actos que no incumben al servicio público, y por medio de los cuales produce un daño.

Repárese que, en este sentido, si el daño causado por el agente es inseparable del servicio entonces no puede exigirse la "culpa" de éste, si no la falla del servicio, en cuyo caso la responsabilidad no sería objetiva o absoluta.

El Derecho Moral de los artistas en la Ley de Propiedad Intelectual española de 1966

Sara Martín Salamanca

Profesora Ayudante en el Área de Derecho Civil de la Universidad Carlos III de Madrid. Doctora en Derecho por esta misma Universidad y especialista en propiedad intelectual. sara.martin@uc3m.es

Recibido: 28-04-2004 • Aceptado: 03-06-2004

Resumen

El derecho de propiedad intelectual de los artistas se estudia dentro de lo que tradicionalmente se han denominado "derechos conexos", "afines" o "vecinos" al derecho de autor.

Sin embargo, dentro de esta clasificación, se aglutinan objetos, titulares y regímenes de protección bien diferentes. Muestra de ello es la singularidad que representa, dentro de este bloque, el reconocimiento de unas facultades que, a pesar de innominadas, ofrecen un innegable paralelismo con lo que, para los autores, se denominan "facultades" o "derecho moral". Únicamente los artistas (además de los autores) gozan de un explícito derecho a exigir el reconocimiento de su nombre, sobre sus prestaciones, y a oponerse a toda deformación, mutilación o atentado sobre su actuación, que lesione su prestigio o reputación (art. 113 LPI española).

En el caso de los autores, su "derecho" moral de propiedad intelectual es más amplio. Y no se hace alusión (como sí ocurre, en el caso de los artistas) al doblaje de su actuación.

La lectura comparativa de ambas formulaciones da pie a una reelaboración del sentido y la extensión de un derecho moral para los artistas, que, además, supone (y no debe olvidarse) una de las líneas que perfila, delimita e informa la explotación legítima, a través de terceros, del objeto protegido.

Palabras clave

Derecho de propiedad intelectual. Derecho español. Derecho moral. Derechos conexos, afines o vecinos al derecho de autor. Artistas intérpretes o ejecutantes. Explotación.

Abstract

The property rights of the artists it is studied in which traditionally is called "related rights", "similars" or "neighbours" to the copyright.

However, in this classification, are mixed objects, headlines and very different protection regulations. A proof of that is the singular thing that represents. In this way, recognizing some skills that even though are no named offers a parallelism that authors called "moral right ". Only artists (besides the authors) have an explicit right to demand the recognition of their names, over their loans and also have the right to oppose to any deformation, mutilation, or attack about their performance that damages their acting, prestige or reputation. (art 113 Spanish LPI)

In the case of the writers, their "moral right" is broader. It is not related (like in the artists case) to the dub of their acting.

A comparative reading of both statements makes to think about renewing the sense and the extension of a moral right for the artists and also supposes (it should not be forgotten) a legitimate use of a patent through others from the protected object.

Key words

Copyright. Spanish Law. Moral rights. Related rights. Artists / performers

SUMARIO: I. Los Derechos de Propiedad Intelectual del artista intérprete o ejecutante sobre su prestación. II. Las facultades morales del artista como límites a la explotación por cesionario. 2.1. Las facultades negativas del Art. 113: Los «Otros derechos». 2.1.A) Las facultades del art.113 LPI: su naturaleza moral. 2.1.B) El doblaje. 2.1.D) Duración. 3.1. Las facultades positivas del Derecho Moral del artista: una hipótesis jurídica. 3.1.A) El "derecho" de divulgación. 3.2.B) "Derecho" de modificación y de retirada o arrepentimiento. 3.2.C) "Derecho" de retirada. 3.2.D) "Derecho" de acceso al ejemplar único o raro de la prestación artística. III. Conclusiones.

I. Los Derechos de Propiedad Intelectual del artista intérprete o ejecutante sobre su prestación

Al especificar el contenido del derecho de propiedad de los artistas[1], el legislador español lo presenta como un cúmulo de *derechos* (=facultades[2]), no siempre calificados como exclusivos (así, art.106) pero sin diferenciar entre *derechos morales* y *derechos de explotación*[3].

La vertebración de este conjunto de facultades queda del modo siguiente:

1º) El artista goza de un poder autónomo y exclusivo de autorizar o prohibir la explotación de su prestación bajo las formas siguientes[4]:

a) la fijación de su actuación;
b) la reproducción de las fijaciones;
c) la comunicación pública de las grabaciones y prestaciones en directo;
d) la distribución de las fijaciones y sus copias.

1 Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, BOE núm. 97, de 22 de abril), modificado por la Ley 5/1998, de 6 de marzo, (BOE nº 57, de 7 de marzo); arts. 105-113 y concordantes.

2 Sobre la lectura corregida que en este punto requiere nuestra norma: LACRUZ, José Luis. "Comentario al artículo 2". En *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, coord. por R. Bercovitz. Madrid: Tecnos, 1989, p.38; RIVERO HERNÁNDEZ, F. "Comentario a la Sección Segunda, Capítulo III, Título I, Libro I". *Ibid*., p.279; RAMS ALBESA, J. "Comentario al artículo 2". En *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, t.V, vol. 4-A, dir. por M. Albaladejo y Silvia Díaz Alabart. Madrid: EDERSA, 1994, p. 82; DÍEZ-PICAZO, Luis; GULLÓN, Antonio. *Sistema de Derecho Civil*, vol. III, 5ª ed., rev. y puesta al día. Madrid: Tecnos, 1992, p.241.

No obstante, a efectos del presente discuros, y únicamente por coherencia con la norma, es posible que se alternen los términos "derechos" y "facultades", para designar lo que sólo a éstas últimas corresponde.

3 A diferencia de lo que sucede en el caso de los autores (Sección 1ª y 2ª Capítulo III, Título II, Libro I).

4 Arts. 106-109, más los preceptos comprendidos entre los artículos 17-23, que resultaren aplicables, según remisión del artículo 132 LPI.

2º) Asimismo, resulta titular de ciertos derechos «compensatorios»: canon por copia privada, utilizaciones secundarias de las grabaciones de sus actuaciones; derecho de remuneración por distribución, mediante alquiler, de su actuación fijada, en el caso de que el derecho de distribución hubiera sido cedido o transferido[5].

3º) Se reconoce, igualmente, al artista como titular de ciertos derechos morales. El art.113, bajo una rúbrica ambigua («*Otros derechos*»)[6], se refiere al derecho del artista al reconocimiento de su nombre sobre sus interpretaciones y ejecuciones, y a oponerse, durante su vida, a toda deformación, mutilación o cualquier otro atentado sobre su actuación, que lesione su prestigio o reputación. Además, se prevé que será necesaria la autorización expresa del artista para el doblaje de su actuación en su propia lengua.

Así planteado el derecho de propiedad intelectual del artista intérprete o ejecutante, la inclusión tradicional del artista dentro de los titulares vecinos, conexos o afines, debe hacerse en el bien entendido de que su situación jurídica presenta una peculiaridad notable frente al resto de los otros derechos también denominados *vecinos*. El artista, en la práctica totalidad de las legislaciones nacionales -también la española: art.113 LPI- goza de un derecho moral. Tradicionalmente se ha reservado al autor la posibilidad de integrar el contenido del derecho de propiedad intelectual con un haz de facultades personalísimas, justificado en la naturaleza creativa de su labor, que imprimen un carácter absolutamente singular a su explotación por terceros.

Nada explicaría que la presencia de este *elemento*, en el régimen jurídico del artista, pierda el sentido informador que le es propio. Sin embargo, las consecuencias de un derecho moral en favor de intérpretes y ejecutantes resulta realmente difícil de articular con los rasgos que caracterizan la explotación de los derechos "conexos" de propiedad intelectual.

Esto motiva, sin duda, la necesidad de reflexionar con precaución sobre el mosaico jurídico en que ha quedado convertido el régimen del intérprete y del ejecutante. Y de manera especial sobre los límites que las facultades morales

5 Hay que advertir, no obstante, que, estos derechos de simple remuneración se vinculan a lo que, en un esquema dinámico de las facultades del artista tendríamos que denominar "límites". Siguiendo la terminología acuñada por DELGADO PORRAS (*Panorámica de la protección Civil y Penal en materia de Propiedad intelectual*. Madrid: Civitas, 1988, p.39), los derechos remuneratorios pertenecen al conjunto de las "*limitaciones impropias*", no identificadas legalmente como tales, pero que, de hecho, funcionan restringiendo el ámbito de exclusividad del artista. Las integran:

a) las presunciones de cesión a favor del productor (videográfico y fonográfico) -art.109-.

b) la presunción de cesión de derechos de explotación a favor del empresario o arrendatario de servicios bajo cuya contratación se realice la prestación artística correspondiente (art.110).

c) las licencias no voluntarias («derechos compensatorios»: arts.25, 108 y 109).

6 Vaguedad que podría justificarse como marca de una no correspondencia entre el derecho moral del artista y el del autor (arts.14-16 TRLPI), como ha apuntado Eduardo GALÁN CORONA (*vid*. "Comentario al artículo 3". En *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, 2ª ed., coord. por R. Bercovitz. Madrid: Tecnos, 1997, p. 64). En mi opinión, vaya por delante, no hay lugar para tales reticencias.

pueden significar en la explotación de las prestaciones de intérpretes y ejecutantes que ejercita un tercero cesionario[7].

II. Las facultades morales del artista como límites a la explotación por cesionario

Tal cual vimos, las facultades morales del artista se regulan en el art.113 LPI. Se advierte que, a diferencia del derecho moral del autor del art.14, el artista *sólo* goza de facultades morales *negativas* o defensivas[8]. Esto es, aquéllas que imponen el presupuesto de la explotación legítima, que son requisito de la misma. No empecen ni interfieren la explotación por el cesionario: la legitiman.

En cambio, al autor, además, se le reconoce la vertiente positiva del derecho moral: derecho de divulgación, derecho de modificación, derecho de retirada[9] y, aunque con otro alcance, el derecho de acceso al ejemplar raro o único.

En mi opinión, intención del art.113 LPI no fue configurar el derecho del artista como carente de *facultades positivas*. Es factible pensar que el legislador sólo ha querido especificar las facultades cuyo ejercicio *mortis causa* es posible con carácter de perpetuidad. No en vano son las mismas que recoge el art.15.1, (con la excepción de la divulgación, que no es perpetua). Y, precisamente por lo que tienen de "defensivo", pueden y deben ser ejercitadas en nombre del titular cuando éste fallezca[10]. Es en estos supuestos donde, a pesar de una idéntica configuración del derecho moral de autores y artistas (sobreentendido), cabe un tratamiento cualitativamente distinto a lo dispuesto para el autor -como opción de política legislativa-. En lo demás, procedería la aplicación analógica del art.14

7 Con esta finalidad, el tema a abordar por el presente estudio será el juego de las facultades del artista "una vez" que terceros detenten la posición de titular derivativo de las mismas. En consecuencia, obviaremos aquí las referencias al supuesto de la *simple autorización*; es decir, el caso en que el consentimiento del titular exclusivo legitima un acto que, de lo contrario, devendría ilícito, pero que no conlleva cesión ni constitución de derecho ninguno sobre el beneficiario de la autorización. Su objeto propio son las facultades morales y no transmisibles. Pero, en los demás casos, aunque las partes suelen preferir el negocio con efectos transmisivos, nada impide concertar una mera autorización.

8 Terminología que entre otros autores ha sido tomada por: LACRUZ ("El ejercicio «post mortem auctoris» del aspecto moral de la propiedad intelectual". En *Temis*, 1962, nº 11, p. 38); MOUCHET, Carlos; RADAELLI, Sigfrido A. *Los derechos del Escritor y del Artista*. Madrid: Ediciones Cultura Hispánica, 1953, p. 38-40; SIRINELLI, Pierre. *Propriété littéraire et artistique et droits voisins*. Paris: Dalloz, 1992, p. 157. Y, más recientemente, por MARTÍNEZ ESPÍN "Comentario al artículo 14", en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, 2ª ed., coord. por R. Bercovitz. Madrid: Tecnos, 1997, p.221.

9 Al hablar aquí del sentido "positivo" del derecho moral de retirada, nos referimos no al signo del *acto de retirada* (como salida del comercio, podría hablarse de un "carácter negativo"), sino al efecto del *ejercicio* de este derecho, que, evidentemente, no constituye presupuesto legitimador de la explotación por tercero.

10 Para los artistas, y por lo que se refiere a la autorización expresa de la que habla el art.113.II, es evidente que no presenta, en principio, unos rasgos "negativos" o "defensivos" tan evidentes como las anteriores. Sin embargo, y a pesar de que es obvio que el consentimiento para ser doblado en su propia lengua sólo podrá ser concedido o denegado por el artista en vida, no es menos cierto que sus *herederos* (*sic*) sí tendrán la facultad de oponerse a esos doblajes siempre que no hubieran sido expresamente autorizados por el artista en vida.

LPI[11], aunque, por supuesto, guiada tal aplicación por el sentido particular de la prestación del artista (la notoriedad, el desdoblamiento de su personalidad a través de su personaje, el vínculo contractual de la prestación).

Especialmente relevantes son el derecho de divulgación, de modificación y de retirada, por lo expeditivo de la intervención que conceden a su titular dentro del laberinto de relaciones contractuales, a través de las que se hace efectiva la explotación de la interpretación o ejecución.

En cambio, el interés por el derecho de acceso al ejemplar único o raro (art.14.7º) resulta algo menos "atractivo" desde el enfoque de este trabajo, por varios motivos:

- esencialmente, está pensado para obras plásticas o, a lo sumo, literarias;
- articula la relación de independencia entre el propietario intelectual y el poseedor de un soporte, no necesariamente explotador de la creación.

No obstante, veámoslos con algo de detenimiento.

2.1. Las facultades negativas del Art. 113: Los «Otros derechos»

Artistas intérpretes y ejecutantes son los únicos titulares del Libro II que, además de un haz de derechos económicos, tienen reconocidas facultades de índole personalísima y extrapatrimonial, contenidas en el art.113, bajo la rúbrica "*otros derechos*". No obstante, esta "clasificación", (o, mejor dicho, ausencia de ella) parece querer distanciar las facultades que se enumeran en el art.113, de las relacionadas con anterioridad en el Título I del Libro II de la Ley, y que, conforme al tenor literal del art. 112 y a la interpretación del contenido de los artículos precedentes, son facultades de explotación.

Sin embargo, esa diferenciación no se completa con la admisión explícita de que estemos en presencia de los mismos derechos morales -o al menos con el mismo alcance- que los reconocidos en el art.14.

2.1.A) Las facultades del art.113 LPI: su naturaleza moral

No se califica como "morales" a estas facultades. Tampoco se predica de ellas la irrenunciabilidad e inalienabilidad, rasgos pertinentes al derecho moral, (y que, en cambio, sí se señalan por la redacción del art.14).

Como dato adicional, el legislador, en un acto de economía normativa -en mi opinión, poco deseable-, agrupa, junto a facultades indudablemente conectadas a un derecho personal del autor (las de reconocimiento del nombre, y a impedir atentados contra la integridad de la interpretación), el derecho del artista a autorizar expresamente el doblaje de su actuación en su propia lengua. Y es clara la relación de éste último con la transformación de la prestación artística[12],

11 Habida cuenta de la similitud entre la posición que el artista ocupa respecto a su propia "creación" o "recreación" y la del autor respecto a su obra. Me remito a lo visto en la nota a pie número 10 y a la "pista normativa" que constituye el reconocimiento del derecho moral al artista, por contraste con el resto de los titulares de derechos afines, tanto en nuestra legislación como en Derecho comparado.

12 En el sentido que el artículo 21 LPI dispone para los autores, y que resulta predicable de los artistas, conforme a la remisión del art.132.

facultad de explotación y no moral. ¿Cuál es el sentido de su encuadre conjunto? ¿Responde a la dualidad de naturalezas la denominación del artículo? ¿O es que ninguna de las facultades del art.113 tiene la naturaleza de derecho moral en el caso de los artistas?

Tampoco la duración de los derechos (no modificada por la Directiva sobre armonización de plazos[13]) resulta fácil de atribuirse con generalidad a las tres facultades recogidas en el art.113.

Además, cabe plantearse por qué, a pesar de su clara semejanza con los números 3º y 4º del art.14, las facultades del art.113.I no gozan de la misma perpetuidad que las del autor (ver. art.15 LPI).

Y, aún admitiendo como respuesta al primer interrogante una supuesta decisión de oportunidad legislativa, hay que preguntarse por qué, entonces, los derechos morales del artista sobre su interpretación (20 años *post mortem*) son susceptibles de extinguirse antes que los patrimoniales (comparar con art.112 LPI).

Esta continua contradicción supone que, para desentrañar el significado del art.113, no nos va a resultar suficiente su tenor literal.

Por una parte, la similitud con los apartados 3 y 4 del art.14 es innegable. Por otro, la impronta personal del artista sobre su prestación, el carácter creativo de la actuación no puede encontrar ningún homólogo en el caso de los organismos de radiodifusión, las editoriales del art.129 TRLPI, los realizadores de meras fotografías, ni tan siquiera en las tareas de los productores[14]. Es más; difícilmente podrá decirse que hay un vínculo más fuerte, en términos de propiedad intelectual, que el que une al artista con su actuación. Su interpretación queda

13 *Directiva del Consejo, de 29 de octubre de 1993 -93/98/CEE-, relativa a la armonización del plazo de protección del derecho de autor y de determinados derechos afines*. (DO L 346). Incorporada al Derecho Español, por Ley 27/1995, de 11 de octubre, (BOE nº 245, de 13 de octubre).

14 Como muestra de las tendencias más recientes, Julia RUIZ-RICO RUIZ-MORÓN, ("Comentario al artículo 109". En *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, dir. por Manuel Albaladejo y Silvia Díaz Alabart, tomo V, vol. 4-B. Madrid: Edersa, 1995, p.423-425); OROZCO PARDO (OROZCO PARDO, Guillermo. "Comentario al artículo 116". En *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, dir. por Manuel Albaladejo y Silvia Díaz Alabart, tomo V, vol. 4-B. Madrid: Edersa, 1995, p.481-482). Más tajante es la postura de MISERACHS RIGALT Y MISERACHS SALA (MISERACHS RIGALT, Antonio; MISERACHS SALA, Pau. "Ensayo sobre la protección jurídica de los fonogramas". En *RJC*, 1982, p.644)

En España, la OM de Educación nacional de 10 de julio de 1942,(de dudosa legalidad en 1942 y derogada hoy) consideraba al productor de los discos fonográficos asimilado al autor por lo que se refería a la placa o grabación original. En un sentido que parecía imbuído del espíritu de esta norma, la STS (S2ª) de 30 de mayo de 1984 también apuntaba la admisibilidad de la configuración de los derechos de propiedad intelectual de una empresa fonográfica sobre las grabaciones propias, como derecho "*sui generis*" de autor.

En cualquier caso, hoy deben considerarse manifestaciones aisladas y, sobre todo, superadas.

Fuera de nuestro país, EDELMAN (EDELMAN, B. *Droits d'auteur. Droits voisins. Droit d'auteur et marché*. Paris: Dalloz, 1993, p.174), o NIMMER (aún perteneciendo éste a la tradición anglosajona) han sido igualmente rotundos respecto a la no creatividad de ninguno de los otros sujetos *afines* (NIMMER, Melville B.; NIMMER, David. *Op. cit.*, vol. 1 New York: Matthew Bender, 1988, p. 2-146).

indisolublemente unida a su persona y es manifestación de su personalidad; no existe como ente independiente[15].

15 Afirmación que forma parte de un cuerpo doctrinal ya consolidado. Así GUAL DE SOJO, Adriá. "La Ley de Propiedad Intelectual de 11 de noviembre de 1987. Estudio crítico. (II)". En *Revista Jurídica de Cataluña*, 1989, p.49; BAYLOS CORROZA, Hermenegildo. *Tratado de Derecho Industrial. Propiedad Industrial. Propiedad Intelectual. Derecho de la competencia económica. Disciplina de la Competencia Desleal*, 2ª ed. Madrid: Civitas, 1993, p. 549 y ss., en espec. p.647; ASCARELLI, Tullio.*Teoría de la concurrencia y de los bienes inmateriales*, 3ª ed., traducido por Evelio Verdera y Luis Suárez-Llanos. Barcelona: Bosch, 1970. Traducción de *Teoria della concorrenza e dei beni immaterialli. Istituzioni di diritto industriale*, 3ª ed. Milano: Milano Dott. A. Giuffrè, 1960, p.700; DESBOIS, Henri. *Le droit d'auteur en France, cit.*, p.19. También en voz "Propriété littéraire et artistique". En *Repertoire de droit Civil*, dir. por Pierre Raynaud, 3ª éd., t.VII. Paris: Jurisprudence Genérale Dalloz, 1976; mise a jour 1991, nº 144; Marcel PLAISANT. *Les droits voisins du droit d'auteur. Ètudes de droit contemporaine*. Paris: Centre français de droit comparé; Sirey, 1959, p.146; OSSORIO SERRANO, Juan Miguel. "Comentario al artículo 101". En *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, t.V, vol. 4-B dir. por Manuel Albaladejo y Silvia Díaz Alabart. Madrid: Edersa, 1995, p.338; CABANILLAS SÁNCHEZ, Antonio. "Comentario al artículo 101". En *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, coord. por R. Bercovitz. Madrid: Tecnos, 1989, p.1439 y ss.; PEÑA Y BERNALDO DE QUIRÓS, Manuel, *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, t.V, vol.2º. Madrid: EDERSA, 1985, p.724.

Jurisprudencialmente, se cita la decisión del Tr. Seine de 6 de marzo de 1903 (*RDS* 1907.2.113) como la que puede considerarse una de las primeras consagraciones de este principio. En ella, textualmente, se estableció que «*la protection sonore n'appartient qu'à l'artiste auquel elle emprunte sa voix qui lui est propre, son accent, et por ainsi dire, sa personnalité...* ». Posteriormente, el mismo Tribunal, con decisión de fecha 23 marzo 1937 (*JCP* 1937, 247) reconocía a una estrella de cine la facultad de reivindicar el derecho de respeto a su prestación cinematográfica; prerrogativa que, de una manera general, los tribunales sólo habían venido estableciendo en favor de aquellos que podían pretender la calidad de (co-)autores (v. GAVIN, Gerard. *Le droit moral de l'auteur dans la jurisprudence et la legislation françaises*. Paris, 1960, p.80). Posteriormente, es la decisión del Trib. de Casación francés sobre el caso del director de orquesta Wilheim Furtwängler (4 enero 1964; *RDS* 1964, p.27-32, note par Ph. PLUYETTE,) la que inicia una corriente sobre la construcción del derecho del artista que, de forma más o menos literal, encuentra reminiscencias en las sentencias actuales. En aquella ocasión, el tribunal expresamente apreciaba un atentado al derecho del artista sobre la obra que constituía su interpretación.

También existen testimonios normativos de esta tesis. Sucintamente, en la Guía de la OMPI sobre la Convención de Roma, se afirma que, a diferencia de los otros supuestos, "las prestaciones de los artistas son de índole artística e incluso contienen una parte de creatividad espiritual" (MASOUYÉ, Claude. *Guide to the Rome Convention and to the Phonograms Convention*, versión inglesa a cargo de William Wallace. WIPO: Geneva, 1981, p.9). El legislador comunitario también dice amparar el "esfuerzo creativo y artístico"[así, Considerando séptimo de la Directiva 92/100; EM de la Ley española 43/1994, de 30 de diciembre, sobre derechos de alquiler y préstamo y otros derechos afines a los derechos de autor en el ámbito de la propiedad intelectual]. En Derecho Comparado es significativa la reciente decisión del Consejo de Estado francés, que ha establecido la ilegalidad parcial de dos circulares del Ministerio de Trabajo en las que se manejaba un concepto "excesivamente amplio" de maniquí. Por lo que aquí interesa, tanto la decisión como sus comentaristas han coincidido en advertir que la definición de "maniquí" debe darse por referencia a una actividad, no a una profesión. De manera que la mera intervención de un artista en el rodaje de una película publicitaria no le convierte en maniquí. Esta calificación procederá cuando su actividad pierda el carácter de aportación personal y se reduzca a la "mera utilización de su imagen" (ver Ârret du Conseil d'État, 1re. ET 4e S.-Sect. réun, 17.03.1997; comentado por Mme. Christine MAUGÜÉ, en *RDS*, nº36, 1997, J., p.467-469).

Así visto, nada de extraño tiene el hecho de que la protección concedida al intérprete o ejecutante contenga derechos morales, (a semejanza de lo que el legislador hizo en el art.14 LPI), los denomine así o no la norma especial[16]. Y, en realidad, los derechos expresamente contemplados en el art.113 no tienen por objeto más que la protección de esa "paternidad artística", en las dos vertientes posibles:

1) la que considera preeminentemente al sujeto: el derecho al respeto de su nombre; y

2) la que hace una consideración esencialmente objetiva: el derecho al respeto de su interpretación (derecho a oponerse a atentados contra la integridad de su prestación, entre los que puede contarse el doblaje inconsentido en la lengua propia del artista)[17].

2.1.B) El doblaje

Sin embargo, en el esquema que hasta aquí hemos trazado, continúa sin encajar totalmente la presencia del derecho exclusivo del artista a autorizar el doblaje de su prestación en su propia lengua. Incluso pudiera ser un argumento para contestar la calificación del contenido del art.113 como facultades morales, habida cuenta de que el doblaje, en lo que pueda tener de traducción, constituye una modalidad de transformación (arts.11 y 21 LPI). Sin embargo, ni la catalogación

16 Tan innegable resulta este cordón umbilical entre el artista y su actuación como para que, aunque con variedad de matices, hoy se pueda hablar de una tendencia, en las distintas legislaciones, a la admisión del derecho moral de los intérpretes y ejecutantes.

A título de ejemplo, y sin pretender ser exhaustivos, véase: art. L.212-2 Código francés de la propiedad intelectual, de 1-7-1992, modificado por última vez por Ley 98-536, de 1.7.1998; arts.180 y 182 del Código portugués del derecho de autor y derechos conexos, Ley 45/85, de 17 de septiembre, modif. por última vez, por Decreto Ley 334/1997, de 27 de noviembre; art.50 de la ley griega de Derecho de autor, derechos vecinos y asuntos culturales, L. nº 2121/93; art.83 de la Ley alemana sobre el derecho de autor y los derechos vecinos, de 9-9-1965, modif. por última vez el 8 de agosto de 1998; arts.81 y 83 de la Ley italiana de protección del derecho de autor y de otros derechos conexos a su ejercicio, de 22 abril 1941, L. nº 633, modif. por última vez mediante Decreto Legislativo nº169, de 6 de mayo de 1999; art.34 de la Ley belga relativa al derecho de autor y los derechos vecinos, de 30 de junio de 1994, modificado por Ley de 3.04.1995; art.5 de la Ley de 18 de marzo de 1993, conteniendo las disposiciones relativas a la protección de artistas intérpretes o ejecutantes, productores de fonogramas y organismos de radiodifusión de los Países Bajos, modificada por última vez mediante Ley de 30.09.1997; art.68 de la Ley Federal austriaca relativa al derecho de autor sobre las obras de literatura y de arte y los derechos afines, 9-4-1936, en la redacción coferida por la UrhG-Novelle, BGBl I 25/1998, 09.01.1998; art.45 de la Ley finesa relativa al derecho de autor sobre las obras literarias y artísticas, de 8 de julio de 1961, modificada por última vez por Ley 250/98, de 3.04.1998; art.45 de la Ley sueca relativa al derecho de autor sobre las obras literarias y artística, L nº 727 de 30-12-1960, modif. por Ley nº1552:1998, en vigor desde el 1-1-1999; art.42 últ. pfo., Ley noruega relativa al derecho de propiedad sobre las obras literarias, científicas o artísticas, L. nº2, de 12-5-1961, modif. por última vez mediante Ley nº19, de 16-4-1999; art.45.2 de la Ley danesa nº 158, de 31-5-1961, relativa al derecho de autor sobre las obras literarias y artísticas, modif. por Ley nº 194, de 11.03.1997.

17 En un sentido similar, clasificación de las garantías del derecho moral de los artistas propuesta por Delia LIPSZYC (*Derecho de autor y derechos conexos*. Paris: UNESCO, 1993, p.378-379).

patrimonial del derecho de transformación es unívoca[18], ni debemos obviar la dimensión esencial que la *forma* cobra en el ámbito de la prestación artística. Es la *reformulación original* lo que se protege. Pero, además, el sentido con el que el art.113 emplea el término "*doblaje*" requiere una delimitación más precisa:

1º) se refiere exclusivamente a los supuestos en que la grabación combina imagen y palabra. No estamos en el supuesto de la adición de sonido a una grabación originariamente muda o grabación de actuación en que no se emplea la voz humana. Éstos serían fenómenos de sonorización pero no de doblaje. Y tampoco se refiere el "doblaje" del art.113 a una interpretación que sólo permite oír la voz del artista, porque, en este caso, el cambio de voz implica la necesidad de advertir la variación del intérprete, so pena de estar usurpando su derecho de paternidad[19];

2º) el art.113 parece indicar que el doblaje puede comportar traducción o no respecto al idioma en que se realiza la actuación originaria[20]. Y, de hecho, el supuesto de doblaje sin traducción es el que contempla la LPI[21]. La corrección

18 En este mismo sentido, por ejemplo, RIVERO HERNÁNDEZ, Francisco. "Comentario al artículo 21". En *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, coord. por Rodrigo Bercovitz. Madrid: Tecnos, 1989, p.410-427; RODRÍGUEZ TAPIA, J.M. Voz "Derecho de transformación". En *Enciclopedia Jurídica Básica*. Madrid: Civitas, 1995, p.2261, también parece apuntarlo. MARCO MOLINA (*La propiedad intelectual en la legislación española*. Madrid: Marcial Pons, 1995, p.325-367) afirma expresamente que "la «transformación» o modificación de la obra, no consentida o no autorizada por el autor, es una de las actividades que más de plano atentan contra su «derecho moral» (art.78.2º) y, en concreto, contra la integridad de la obra" (p.326).

En mi opinión, la contradictoria naturaleza del derecho de transformación puede hacerse patente en diversos aspectos de su tratamiento positivo:

a) no figura entre los derechos presuntamente cedidos al productor audiovisual en virtud del art.88;

b) no puede deducirse de la ley que la mera transformación de una obra, realizada sin autorización infrinja derecho alguno del titular originario; de hecho, es la explotación de la misma la que requiere tal autorización (RODRÍGUEZ TAPIA, *op. ult.cit.*, p.2262);

c) el resultado de la transformación da lugar a una nueva obra (arts.9, 11 y 21).

19 OSSORIO SERRANO, J.M. "Comentario al artículo 107". En *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, t.V, vol.4-B, dir. por M. Albaladejo y Silvia Díaz Alabart. Madrid: EDERSA, 1995, p.410.

20 Dice el Diccionario de la Real Academia que "doblar" en cine sonoro (nosotros debemos añadir: "o en cualquier grabación audiovisual") consiste en substituir la voz del actor que aparece en la pantalla, por la de otra persona, que no se ve y que, acompasando su dicción a los gestos de dicho actor, habla en la misma lengua que éste o en otra diferente.

No obstante, es cierto que, en sentido más estricto, hay que matizar la definición anterior. En realidad, el sujeto que realiza el doblaje y aquel cuya actuación es doblada pueden coincidir en una misma persona. Así lo demuestra el propio art.113, a cuyo tenor el actor se dobla a sí mismo, incluso con carácter preferente, si es en su propia lengua, dice la LPI.

21 Para ser rigurosos, deberíamos hablar, por tanto, de "sincronización" y reservar el término de "doblaje" para designar los supuestos en que sincroniza una traducción del guión originario. También es de esta opinión SUÁREZ LOZANO (*Aproximación al derecho del audiovisual*. Madrid: Entidad de Gestión de Derechos de los Productores Audiovisuales (EGEDA); Comunidad Autónoma de Madrid (CAM), 1995, p.66). Es cierto que, de *lege data*, la ley parece diferenciar entre dobladores y sincronizadores (empleando ambos términos conjuntamente, y, por tanto, como no equivalentes), reservando sólo a los primeros la reproducción en idioma nacional de los diálogos de películas importadas del extranjero. Así, el art. 25 de la Reglamentación de la Industria Cinematoráfica (OM de 31 de diciembre de 1948), define a los «artistas sincronizadores y dobladores» como aquellos que tienen por misión

de la entonación y la necesaria sincronización, entonces, están a caballo entre la transformación y la modificación de lo actuado[22]. Entiendo coherente con este sentido, diferenciar entre el supuesto de que la actuación originaria estuviese rodada en el idioma propio del artista[23] o no, siguiendo a OSSORIO SERRANO[24]. Sólo en el primer caso estamos ante el derecho moral del art.113. En el resto de los supuestos, (donde, efectivamente existe traducción) hay que contextualizar el ámbito de poder exclusivo del artista. La eficaz comercialización del producto audiovisual requiere la agilidad en el cambio del idioma de la película; es una exigencia de la explotación de que es cesionario exclusivo el productor (arts.88 y 89 LPI)[25]. Por tanto, el doblaje-traducción no supone modificar (derecho moral), sino transformar[26] (derecho de explotación) la actuación. Es una facultad de explotación y cesible *inter vivos*. Es decir, que, en estos supuestos, el productor puede no necesitar autorización expresa del artista, si es que él, a través de la pertinente cesión, se ha convertido en titular derivativo del derecho de doblaje de la actuación rodada[27].

reproducir en idioma nacional los diálogos en las películas nacionales o importadas del extranjero.

Sin embargo, en las líneas siguientes del mismo artículo, se comprueba que los verbos "doblar" y "sincronizar" se emplean como sinónimos ("son fijos los que tienen contrato escrito, hecho por un estudio de doblaje por un término superior a tres meses, con obligación de sincronizar cualquier clase de papeles...". "Son eventuales los llamados a actuar el día que la Empresa lo considere necesario, distinguiéndose, a efectos de retribución, tres categorías, según doblen papeles...").

22 RODRÍGUEZ TAPIA, José Miguel. "Comentario al artículo 113". En RODRÍGUEZ TAPIA, J.M.; BONDÍA ROMÁN, F. *Comentarios a la nueva ley de propiedad intelectual, cit.* p.443-444.

23 Los últimos autores que han abordado el tema, concuerdan en que por "propio idioma", en el caso de las autonomías, deberá entenderse cualquiera de las lenguas cooficiales dentro de la comunidad correspondiente. Así, OSSORIO SERRANO, JM. *op. cit.*, p.411. RODRÍGUEZ TAPIA, J.M., *op. ult. cit.*, p.445.

24 *Op. cit.*, pg. 410.

25 Por analogía con el productor cinematográfico, algún autor, entre ellos FERNÁNDEZ LERGA ("La Directiva 92/100 sobre derechos de alquiler y préstamo: breve comentario". En *Revista de Derecho de autor*, enero 1995, nº3, p.26), y ORTÍ VALLEJO ("Comentario al artículo 113 LPI". En *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, dir. por Manuel Albaladejo y Silvia Díaz Alabart, t.V, vol.4-B. Madrid: EDERSA, 1995, p.460), también entienden que los derechos de doblaje son atribuibles al productor de grabaciones audiovisuales.

26 Sobre lo "fluido" de esta frontera, ver RODRÍGUEZ TAPIA, J.Miguel. "Comentario al artículo 11". En RODRÍGUEZ TAPIA, J.Miguel; BONDÍA ROMÁN, Fernando. *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*. Madrid: Civitas, 1997, p.59-60.

27 Esta interpretación permite dar sentido al uso indiscriminado que la Ley ha hecho del término "doblaje", provocando alguna confusión digna de mención.

De acuerdo con la redacción del art.88, salvo pacto en contrario, a través del contrato de producción, se presume que los autores de la obra audiovisual han cedido en exclusiva al productor, entre otros, el derecho de "doblaje o subtitulado" de la obra. El empleo, en el art.88, de "doblaje" como análogo a "subtitulado" indica que el legislador estaba pensando, efectivamente, en la cesión del derecho de transformación-traducción, derecho que nuestra LPI ubica entre los de explotación, y lo caracteriza de cesible *inter vivos*. En el art.113, vuelve la LPI a hablar de "doblaje", pero como facultad moral, lo que la hace, por principio, intransmisible *inter vivos*. La justificación de este distinto tratamiento radica en la ausencia de traducción en el caso del art.113, lo que impide concebir la nueva versión de la actuación como "mera transformación" exigida por las necesidades de explotación de la obra audiovisual.

En conclusión, el art.113 trata de individualizar -por su concreta relevancia personal para el artista- la preceptiva concesión del consentimiento del actor, en un supuesto específico. Precisamente en aquél en que el cambio de forma no consiste en una traducción, sino en una reiteración, una copia de la interpretación inicial. Motivo suficiente para comprender que esta autorización del doblaje no es más que un apéndice del derecho exclusivo a la integridad de la prestación del que goza el artista.

2.1.C) Contenido del derecho moral del artista

En lo demás, el art. 113 parece delimitar el aspecto moral del derecho de intérpretes y ejecutantes tomando como modelo los apartados 3 y 4 del artículo 14. Reconoce, en efecto:

1º) un derecho del artista al reconocimiento de su nombre sobre sus interpretaciones o ejecuciones. Facultad que (salvando las distancias) puede considerarse igual a la del autor. Comentario aparte requiere el derecho al anónimo/pseudónimo, explícito en el art.14.2º pero no en el art.113. Por mi parte, no veo inconveniente teórico para sobreentenderlo implícito en el derecho del artista al "reconocimiento de su nombre sobre sus interpretaciones o ejecuciones". Es cierto que el art.113 LPI sólo establece (genéricamente) el derecho del artista al reconocimiento de su condición de tal en cualquier uso que se haga de su actuación. Pero, por un lado, estamos ante un derecho, no una obligación. Y, por otro, el derecho al anónimo o pseudónimo no es más que un componente lógico y natural (se suele denominar "vertiente negativa") del derecho a la paternidad artística[28]. De esta manera, parece perfectamente aceptable que el artista pueda decidir si no desea prestar su nombre para la divulgación de la interpretación o ejecución, bien amparándose en el anonimato (carencia absoluta de personalidad formal a la que atribuir la interpretación) o en el pseudónimo (el artista se da a conocer en calidad de tal bajo una identificación que no se corresponde con la suya y que, además, la oculta). Sólo el intérprete o ejecutante podrá revocar su decisión inicial, y, en principio, es libre para hacerlo en cualquier momento[29].

28 *Ad. ex.* CAFFARENA LAPORTA, Jorge. "Comentario al artículo 14". En *Comentarios a la LPI*, 1ª ed., coord. por R. Bercovitz. Madrid: Tecnos, 1989, p.271. También MARTÍNEZ ESPÍN, Pascual. "Comentario al artículo 14". En *Comentarios a la LPI*, 2ª ed., coord. por R. Bercovitz. Madrid: Tecnos, 1997, p.225).

La jurisprudencia, por lo demás, ha sido explícita en la admisión del derecho al anónimo del artista. En Francia, por ejemplo, existe toda una línea jurisprudencial inicidada con el famoso as. Furtwängler (Cour de Cass., 1 Ch. Civ., 4-1-1964). Entre las decisiones más modernas, el mismo tribunal también estimó en su decisión de 3-3-1982, que determinada sociedad cesionaria del derecho de explotación de una obra audiovisual se había extralimitado en sus derechos utilizando sin autorización el nombre de una actriz para vender fragmentos de un film rodado por ella.

29 En este sentido, CABANILLAS SÁNCHEZ, A. "Comentario al artículo 113". En *Comentarios a la LPI*, 2ª ed., coord. por R. Bercovitz. Madrid: Tecnos, 1997, p.1602-1604.

Por supuesto, cosa distinta es que el ejercicio de este anónimo/pseudónimo esté sujeto a concretas restricciones derivadas de la colisión con otros titulares de derechos sobre la actuación:

Aunque el art.113 no lo añada explícitamente, se adivina que la concreción del ejercicio positivo de este derecho al reconocimiento personal del artista, habrá de entenderse conforme al género a que pertenezca y los usos vigentes de la actividad de que se trate[30] (así, ejecuciones colectivas o de grupo, aparición del nombre en publicidad, etc.). Los matices que la *buena práctica* y la *buena lógica* pueden prestar al uso de la actuación en respeto del derecho moral correspondiente son muy variados.

Por ejemplo, en el supuesto de que la actuación no se haga accesible al público mediante ejemplares, la aparición del nombre "sobre la interpretación o ejecución" es evidente que puede sustituirse por su mención verbal, por ejemplo en las explotaciones radiofónicas, y/o por los créditos o subtítulos, si la forma de difusión implica imagen[31]. En las actuaciones en directo, el derecho a la aparición del nombre de los artistas probablemente abarca carteles y programas. Si estamos

El ejercicio del derecho al anónimo o pseudónimo puede colisionar con los intereses del explotador de la prestación, sea autor (director de obra audiovisual) o simple titular de otros derechos conexos (productor de grabación), y/o con los intereses de otros titulares de derechos coexos (así cuando se trata de prestaciones artísticas colectivas o de grupo). ¿Puede el artista en cualquier momento exigir que su nombre sea retirado del cartel de una función? ¿Incluso una vez contratados sus servicios? ¿Incluso si su decisión sobreviene una vez comenzadas sus representaciones?.

Respecto al primer conjunto, es posible aplicar, por analogía, la solución que se viene aceptando para los autores en este mismo supuesto (así también CABANILLAS SÁNCHEZ, *op. ult. cit.*, p.1603). Esto es, no existe limitación temporal para proceder a la revelación de la identidad encubierta, pero sí en la operación inversa (respecto al art. 14, en este sentido, ver CAFFARENA LAPORTA (*op. y loc. ult. cit.* p.273) y GONZÁLEZ LÓPEZ (*El derecho moral del autor*. Madrid: Marcial Pons, 1993, p.172-173). Para que la prerrogativa moral del artista goce de la prevalencia frente al cesionario-explotador, deberá oponerse antes de la divulgación de la obra (argumento *ex* art.86 RLPI para representaciones de obras dramáticas o musicales). Para el caso concreto de los artistas, esa limitación temporal significa que el interés del intérprete o ejecutante a no prestar su nombre, debe ser atendible aunque su decisión sea posterior a la conclusión del contrato correspondiente o durante los ensayos (aún no existe divulgación).

A partir del momento de la divulgación, la pretensión del artista no será oponible al cesionario, pudiendo éste optar entre la utilización del nombre del intérprete o ejecutante, tal como se estipulase en el contrato, o bienn, negarse al cumplimiento del contrato en los nuevos térmios, reclamando, en su caso, los daños y perjuicios irrogados (art. 1124 Cc).

Por lo que se refiere a las actuaciones en grupo, no puede hablarse más que de un tratamiento embrionario en la Ley alemana, cuyo art. 83 se limita a apelar al respeto de los legítimos intereses del resto de los miembros del grupo. Un sentido análogo al del precepto alemán podría derivarse de lo previsto en el art. 7.3 de la LPI, aunque, sin duda, quedan en el aire las cuestiones de cuáles son los requisitos para que se actúe en perjuicio del colectivo, o, en los términos alemanes, en qué consiste la toma en consideración de los legítimos intereses de los demás.

30 Hay que hacer notar que otras legislaciones emplean, con mejor técnica, la alusión explícita a estos criterios interpretativos: así la belga (art.34), la danesa (art.3 -por remisión del art.45.3-:); la sueca (art.3 -aplicable por remisión del art.45-); la finesa (art.3 -aplicable por remisión del art.45-).

31 No obstante, la legislación portuguesa, haciendo una interpretación auténtica de lo que pueda entenderse por "conformidad con los usos y circunstancias del género", prevé, en el párrafo segundo del art.180, que el deber de identificación del artista que surge para el usuario de su interpretación no se aplica a los "programas sonoros exclusivamente musicales sin ninguna forma de expresión oral ni a los que se refiere el art.154" (supuestos de radiodifusión «consagrados por el uso corriente, en que las circunstancaias y necesidades de la transmisión conduzcan a omitir estas indicaciones»).

ante grabaciones audiovisuales exhibidas públicamente (proyección), la identificación aparece en los créditos iniciales o finales, como ya hemos dicho[32]. En lo que respecta a la publicidad, nada se dice en nuestra legislación sobre la invocabilidad o no de un derecho al nombre, en favor del artista, por lo que habrá que remitirse a la legislación común y la autonomía de las partes, con la única salvedad de los supuestos del cartel teatral, visto *supra.,* en que la publicidad constituye, precisamente, el modo de reconocimiento de la paternidad del artista. En realidad, los contratos son muy precisos sobre este tipo de prácticas. En ocasiones, incluyen una renuncia del derecho a propósito de la publicidad de lanzamiento en un eslogan publicitario. El productor puede limitarse a mencionar el título de la película sin que ello suponga un atentado al nombre de autores o artistas[33].

Si se trata de una prestación de conjunto, aunque nuestra legislación nada diga, a diferencia de otras normas de propiedad intelectual, los buenos usos ampararían, creo, que no fuera necesaria la mención detallada del nombre de todos y cada uno de los componentes del grupo en la presentación del mismo, o en la cubierta de la grabación que recoja su actuación, bastando, en general, el nombre usual del conjunto, el nombre del responsable artístico de los intérpretes o ejecutantes (el director de orquesta, siguiendo con el ejemplo) y, en su caso, el nombre de los intérpretes o ejecutantes destacados[34].

32 De ahí el claro sentido de infracción que debe darse a la mutilación que, a menudo, sufren éstos, en las emisiones televisivas de grabaciones audiovisuales. Por otro lado, como reseña MARTÍNEZ ESPÍN (*El daño moral contractual en la ley de propiedad intelectual*. Madrid: Tecnos, 1996, p.94, citando a HASSLER-NEDELEC, *Guide pratique des contrats de l'audiovisuel*. Paris: Litec, 1992, p. 43), los contratos suelen hacer provisión detallada de todos estos aspectos, incluyendo hasta el carácter de las letras, la disposición tipográfica y el momento de la aparición del nombre.

33 LIPSZYC, *op. cit*., p. 148.

En Italia, por ejemplo, a pesar de haber sido reconocido siempre, por lo que atañe a las obras cinematográficas, que el actor tiene derecho a que su nombre figure en la campaña y en la proyección del film, se ha excluido que pueda esgrimir un derecho a un orden preferencial en la presentación (Trib. Trieste, 25 sett. 1964, cit. por JARACH, Giorgio. *Manuale del Diritto d'Autore*. Milano: Mursia, 1983, p.132). Igualmente Pret. Roma, 25 gennaio 1969, (*Il Diritto d'Autore, IDA,* en adelante, 1969, p.99) y 23 gennaio 1968 (*Giutizia Civile*, *Giust. Civ.*, en adelante, 1968.I, 2070). La ley no impone ningún orden jerárquico: es cuestión de cláusulas contractuales. Dentro del audiovisual, no obstante habría que aclarar, que todo lo dicho rige con independencia de los supuestos en que la campaña publicitaria no se reduzca a carteles o anuncios gráficos, sino a reportajes que empleen tomas de la película misma. Estaríamos ante un supuesto de obra derivada de la obra cinematográfica inicial y, en todo, objeto de las normas que regulan estas creaciones, incluidas las preceptivas autorizaciones del artista (o su derechohabiente) para el empleo de su interpretación.

Por lo que respecta a los discos, parece suficiente que el nombre del intérprete aparezca en la carátula o la cubierta, y no es necesario que venga indicado en la campaña publicitaria (Trib. Milano, 7 aprile 1966, *IDA* 1966, p.508).

34 Ésta fue la solución que se manejó por el Comité de Expertos durante la tramitación del instrumento para la protección de los derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes y los productores de fonogramas -*Le Droit d'Auteur*, OMPI, nov. 1994, p.243-283-. No obstante, no fue la que ha adoptado el art.5 del texto definitivo.

El art.62.3 de la ley italiana sobre *Protección de los Derechos de Autor y otros Derechos conexos*, sí establece, para los discos fonográficos, que se indique el "nombre usual" en el caso de los conjuntos orquestales o corales. La *Ley Federal austriaca relativa al derecho de autor*

2º) el derecho a oponerse, durante su vida, a toda deformación, mutilación o cualquier otro atentado sobre su actuación que lesione su prestigio o reputación. Esta facultad podrá ejercitarse tanto sobre actuaciones en vivo (para las que el respeto a la integridad se relaciona fundamentalmente con las condiciones de inserción/ambientales/externas del artista dentro de la actuación[35]), como sobre prestaciones grabadas[36]. Al igual que para los autores, este derecho consagra una defensa del creador a través del resultado de su actividad. Y así, el art.113, para entender infringido el derecho moral del artista, requiere el menoscabo de su prestigio o reputación. En cambio, no añade la (ambigua) cláusula "*intereses*

sobre las obras de literatura y de arte y los derechos afines, en su art.68, al regular el derecho al nombre en los casos de recitaciones, representaciones y ejecuciones, en su párrafo 3º, exime del deber de identificación individual preceptiva de la que hablan los párrafos 1 y 2, para el caso de "las personas que participan únicamente en las prestaciones de un coro, de una orquesta o de una manera análoga".

35 IMPERIOLI, Roberto, "Il diritto dell'artista interprete o esecutore alla prestazione e alla sua utilizzazione nei rapporti con l'impresa di spettacolo". En *IDA.*, ott-dic., 1990, nº4, p. 517. RODRÍGUEZ TAPIA, José Miguel. "Comentario al artículo 113", *cit.,* p.443.

36 Si bien esta facultad no permite al artista, en el caso de la grabación audiovisual, exigir, so pretexto de lesión a la integridad de su prestación, que todo lo rodado aparezca en la película final, sí acota el poder de dirección y organización del montador o productor. El margen de libre selección de las secuencias rodadas con que éste cuenta debe restringirse a supuestos de justificabilidad técnica y tiene su frontera en la garantía del derecho de todo artista a ver su prestación utilizada y divulgada respetuosamente. [Así, IMPERIOLI, *op. cit.*, p. 519]. Y, en todo caso, no cabe duda que, sobre el material no empleado en la versión definitiva (descartes) ostenta también el artista derechos, tanto patrimoniales como morales, con especial interés por lo que respecta al de integridad.[La Ley Tipo de los derechos intelectuales de los actores intérpretes, adoptada en Santafé de Bogotá, durante el Congreso celebrado entre los días 11-15 de septiembre de 1996**(*)**, en su art.20, dentro de la Sección *Otras vías de protección*, contempla las denominadas "tomas falsas y/o desechables", haciéndolas partícipes de las previsiones del resto del articulado. Exactamente establece que: "Queda prohibida, salvo autorización expresa del actor intérprete, cualquier utilización de aquellas tomas, secuencias o intepretaciones que no hayan sido incorporadas a la versión definitiva de la obra audiovisual"].

(*) *Documento cuyo acceso ha sido amablemente facilitado por Actores Intérpretes Sociedad de Gestión de España*.

En el Derecho comparado, se ha mostrado especialmente problemática la eficacia de esta facultad moral del artista sobre el respeto a su actuación cuando entra en colisión con la disponibilidad sobre la integridad de la versión definitiva de la obra audiovisual. Ésta última, conforme a la legislación vigente, sólo corresponde a quien haya acordado dicha versión definitiva (art. 92.2.I TRLPI), lo que excluye al intérprete, en todo caso (art.92.1). Análoga regulación existe, por ejemplo en Francia (art. L 121-5 CPI). Acertadamente, los tribunales galos han optado por una solución *abierta*, propugnando una coordinación equilibrada de ambas facultades, en la que la prioridad de ejercicio será la siguiente:

—en principio, los autores y el productor, están legitimados para modificar la versión definitiva;

—ahora bien, el ejercicio de esta facultad debe realizarse en un sentido *proporcionado*, esto es, siempre que no constituya la anulación de la facultad moral reconocida al artista, acudiendo, en tal caso, a la figura del abuso del derecho (TGI Paris, 10.01.1990). Una reciente sentencia francesa, tomando como referencia esta misma línea de razonamiento, considera que los cortes practicados en una película a iniciativa de realizador y productor y que permitieron liberar la difusión televisiva de la prohibición a los menores de 13 años no constituyen atentado al derecho moral del artista al respeto a la integridad de su interpretación, dado que, en este caso particular, los cortes son de escasa duración y permiten ampliar la audiencia (TGI París, 29.04.1998).

legítimos", como sí hace el art.14.4, lo que parece conferir mayor amplitud a la apreciación de la lesión del autor[37]. Sin embargo, la reputación o el prestigio que quisieron el actor, el músico, el cantante, el bailarín ..., es, precisamente, la que se deduce de su interpretación íntegra. En consecuencia, *cualquier* alteración inconsentida de la misma daría lugar a la reacción del artista en virtud del derecho a la integridad de su actuación[38].

Por lo que se refiere a la enumeración de alteraciones constitutivas de lesión a la integridad de la prestación contra la que el artista puede reaccionar, el art.113 recoge la *deformación*[39]*, mutilación*[40] o cualquier otro atentado sobre su actuación que lesione su prestigio o reputación. No ha querido emplear el legislador los mismos términos que en el art.14.4 (deformación, modificación, alteración o atentado), pero, en realidad, ha ganado en precisión. Las referencias genéricas e incluso parece que semánticamente reiterativas del art.14 (modificación, alteración) desaparecen, y, en cambio, se sintetizan las posibles variedades de cambios perseguibles. El sentido abierto de la última categoría de alteraciones inconsentidas, comprende, en mi opinión, la alusión a toda manera de lesionar el prestigio o reputación, sea sobre actuación grabada o en directo, no sólo incidiendo *físicamente* sobre la actuación, sino trastocándola mediante adiciones,

37 No obstante, creo que, en realidad, la divergencia literal no comporta una auténtica distancia entre la configuración del derecho moral del autor y el del artista.

El problema radica en concretar qué *intereses legítimos*, distintos del prestigio o la reputación, quiere tutelar la norma a través del *derecho* a la integridad.

Si acudimos a la jurisprudencia podemos constatar que incluso las modificaciones que comporten una "mejora" de la *calidad* (en términos de aceptación social), están proscritos por el derecho a la integridad del autor, del mismo modo que explícitamente las condenaba el art.7 de la antigua LPI de 1879. Así puede verse el Voto particular a la STS S2ª, 4-6-1992 (Magistrado Excmo. Sr. don Francisco Soto Nieto, en espec. FJº 6º). Con este pronunciamiento se estaba *tomando el pulso* a la extensión de una vulneración del derecho moral que no afectaba al prestigio ni a la reputación del autor y de él se puede deducir, en efecto, una intuición, en mi opinión, acertada, de la referencia del texto legal.

Creo, siguiendo a RAMS ALBESA, que "los legítimos intereses del autor, en el marco de la Ley de Propiedad Intelectual, son los que en ésta se protegen y no otros, el derecho a la integridad gira en torno a la fidelidad en la reproducción de textos, partituras, grabados, aguafuertes, estampas, esculturas seriadas y un interminable etcétera". ("Comentario al artículo 14". En *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, t.V, vol.4-A, dir. por M.Albaladejo y Silvia Díaz Alabart. Madrid: EDERSA, 1994, p.326).

Así visto el alcance de la mención de los "legítimos intereses" en el art.14 LPI, me remito a lo que se verá a cotinuación sobre la ausencia de su alusión en el art.113, adelantando ya que este mismo ámbito debe entenderse protegible como derivado de lo que por reputación y prestigio debe entenderse tutelado.

38 OSSORIO SERRANO, J.M. *Op. cit.*, p.407.

39 Esto es, desfigurar, desemejar (sea afeando o no), modificar la forma y la figura.

Resulta paradigmático el supuesto planteado en el asunto *Rostropovitch*, sobre el que el TGI de Paris no dudó en reconocer la efectiva agresión a la integridad de una interpretación mediante la adición y superposición de sonidos "denigrantes" para la calidad y sentido de la actuación (TGI Paris, 10-enero-1990).

40 Se mutila la actuación a la que se sustrae una parte o un aspecto. Estamos ante los supuestos en que se suprime parcialmente lo actuado o ejecutado. Bien porque se acorta su duración real, y, por tanto, parte del papel representado o la canción interpretada; bien porque la fijación, aunque recoge "toda la actuación" (respeta su duración), la fracciona o no la reproduce íntegra (en cuanto a formato).

superposiciones, reproducciones y su difusión, de calidad defectuosa[41], sincronizaciones no autorizadas, y, en definitiva, empleos descontextualizados[42] de la interpretación o ejecución que la afecten lesionando el prestigio del artista.

En conclusión, parece que inductivamente, de estos preceptos se desprende, tanto el sentido personalista de esta parte de la regulación del derecho de los artistas, como el carácter extrapatrimonial de esas facultades[43]: vienen a tutelar la relación entre la personalidad del titular y lo actuado y constituyen un elemento ciertamente extraño al concepto de propiedad.

41 Esta última modalidad, además, goza, en algunas legislaciones, de un tratamiento separado y reconocimiento expreso. Así, en Italia, el art.81 establece que los artistas, actores o intérpretes y los artistas ejecutantes de obras musicales podrán oponerse a la difusión, transmisión o reproducción de su recitación, representación o ejecución cuando pueda redundar en perjuicio de su honor o reputación.

Conforme al art. 68.1 de la ley austríaca, el consentimiento concedido por el artista para que su nombre figure en los dispositivos sonoros o visuales en que se grabe su actuación, podrá revocarse libremente cuando tales dispositivos reproduzcan la recitación, ejecución o representación en forma tan defectuosa que su utilización pueda perjudicar seriamente a la reputación artística del derechohabiente.

Aunque de modo más genérico, también las legislaciones nórdicas (Dinamarca, Finlandia, Suecia: respectivos artículo 3) aluden a la "forma o circunstancias" en que se produce la puesta a disposición del público como vía de lesión al autor o artista (respecto a éste por remisión específica de los preceptos respectivos).

42 Así RODRÍGUEZ TAPIA, J.M. "Comentario al artículo 113", *cit.*, p.443. Sostiene este autor que la utilización de una actuación, dentro de un contexto diferente, es de por sí una deformación de la actuación.

En España, puede verse un claro ejemplo de este tipo de atentado en la STS de 2-2-1993, sobre el empleo de un fragmento de obra audiovisual de ficción dentro de un programa informativo dedicado a la enfermedad del SIDA. Al no hacerse reseña alguna acerca del origen de las imágenes que ilustraban la exposición del tema, se produjo una confusión lesiva para el honor de los actores, ya que protagonizaban escenas de claro contenido homosexual y algunas un tanto escabrosas, pareciendo que se trataba de imágenes de la vida privada de ambos. No obstante, el caso fue planteado ante el Tribunal en términos de lesión al honor y propia imagen, no de integridad de la actuación.

En Francia, en cambio, un asunto similar sí se recondujo a las infracciones de la propiedad literaria y artística. La resolución del Tr. Cass. de 18-3-1971 condenaba a una cadena televisiva (ORTF) por haber emitido determinada grabación en que aparecía un actor representando el papel de disminuído psíquico, de modo que el intérprete aparecía no como actor dentro de su personaje, sino como transeúnte entrevistado por azar y que emitía una opinión personal.

43 LASARTE ÁLVAREZ define como derechos extrapatrimoniales aquellos que, "en cuanto, en sí mismos considerados, deben ser excluidos «del comercio de los hombres» (cfr. art. 1271), porque carecen de valoración económica concreta.Es decir, su reconocimiento por el ordenamiento jurídico parte de la base de que su finalidad no estriba en incrementar el patrimonio del sujeto de derecho que ostenta su titularidad, sino en reconocer ámbitos de seguridad y de libertad necesarios para el desarrollo personal". (LASARTE ÁLVAREZ, Carlos. *Principios de Derecho Civil. Parte General y Derecho de la Persona*, t.1, 3ª ed. Madrid: Trivium, 1995, p.223).

2.1.D) Duración

a) Ejercicio por los herederos a la muerte del artista

En último lugar, hay que hacer referencia a la duración del ejercicio del derecho moral por los *herederos* (*sic* art.113 LPI)[44].

Literalmente, nuestro art.113 establece que el ejercicio de los derechos en él mencionados corresponde al artista durante toda su vida y, una vez fallecido, a los herederos de éste, durante 20 años, a contar desde la muerte del artista, como plazo de caducidad, parece.

Sin embargo, el artículo 113, en sentido estricto, es absurdo. No se entiende que las dos únicas facultades defensivas que para los autores tienen una duración

44 No obstante el sentido preciso que para el Derecho Civil tiene el término "heredero", su empleo en el art.113 ha sido sometido a una justificada revisión.

Por un lado, el art.113 (a diferencia del art.15) menciona únicamente a los "herederos". La falta de discriminación debe permitirnos entender que no se refiere exclusivamente a los herederos universales (en este sentido, CABANILLAS SÁNCHEZ, Antonio. "Comentario al artículo 107". En *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual, cit.*, p. 1478; también en segunda edición, Tecnos 1997, "Comentario al art.113", p. 1608. Igualmente, OSSORIO SERRANO, J.M. "Comentario al artículo 107". En *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales, cit.*, p. 400-401) ni tampoco a los herederos *abintestato*. Sobre este último particular es de reseñar la modificación que sufrió el art.107 LPI/1987 (inicialmente 106 del Proyecto de Ley de 1986). Así, donde se leía "herederos abintestato" pasó a decirse, simplemente, "herederos" (*vid* BOCG III Legislat., Serie A, nº 14-1, 24-11-1986).Se descarta, por tanto una consideración exclusiva al vínculo familiar y se atiende al voluntarismo del causante (en general, y aunque no sea con contemplación específica de las facultades de propiedad intelectual) como indicio primordial de cercanía a sus deseos. Con mayor motivo hay que entender que el sujeto "especialmente designado" se anteponga a los herederos (en general) como defensor póstumo del derecho moral del artista. Solución que, por otra parte, ya parece haber sido la adoptada por nuestro legislador en un caso similar: el de la defensa al honor, la intimidad personal y familiar y la propia imagen (*vid*. art.4 LO 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen (BOE nº115, de 14 de mayo).

Por otro lado, puede reproducirse, en sede de artistas, la discusión suscitada en torno a la figura del legatario y su posible admisión como *ejercitante* del derecho moral, una vez fallecido el titular. Inicialmente dominó la postura que entendía la mención del heredero como exclusiva y excluyente (CABANILLAS SÁNCHEZ, Antonio. "Comentario al artículo 107". En *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, coordinados por Rodrigo Bercovitz. Madrid: Tecnos, 1989, p.1608; LACRUZ BERDEJO, José Luis. "El ejercicio «*post mortem auctoris*» del aspecto moral de la propiedad intelectual". En *Temis*, 1962, nº11, p.42). No obstante, la última doctrina ha optado por una ampliación del tenor de la Ley. La conclusión de Rodrigo BERCOVITZ es la de admitir la figura del legatario dentro de la designación voluntaria ("Comentario a los artículos 15-16". En *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, coord. por R. Bercovitz, 2ª ed.. Madrid: Tecnos, 1997, p. 258. También en su línea, F. BONDÍA. "Comentario al artículo 15". En RODRÍGUEZ TAPIA, J. Miguel; BONDÍA ROMÁN, Fernando. *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*. Madrid: Civitas, 1997, p.88). Pero, la facultad residual de los herederos sólo parece extensible a los legatarios en la medida en que éstos se asimilen a aquellos. Es decir, cuando se trate de legatario de parte alícuota, o bien, cuando el legatario fuese, además, heredero forzoso.

Por su parte, el profesor RODRÍGUEZ TAPIA ("Comentario al artículo 42", *ibid*, p. 206) recuerda que el legado o manda de protección del derecho moral puede considerarse un legado oneroso, que, de concurrir con un legado atributivo de ciertos derechos de explotación (legado no oneroso o gratuito, en principio), plantearía la posible necesidad de aceptar el legado "moral" para disfrutar del legado de explotación (argumento *ex* art.890.I CC).

perpetua, en el caso del artista, protegiendo idénticos intereses, quede limitada a un plazo que incluso puede resultar inferior al de protección de los derechos patrimoniales (comparar con el art.112 LPI)[45]. Este sinsentido ha abocado a algunos intérpretes de la Ley a una lectura correctora del art.113. VEGA VEGA[46] y RODRÍGUEZ TAPIA[47] han apuntado, creo que certeramente, la posibilidad de entender que los derechos morales que pueden ser ejercitados por los herederos se transfieren a éstos por un plazo de 20 años. Transcurrido ese plazo, e incluso antes, si concurren anticipadamente las circunstancias que, conforme al art.16, legitiman la sustitución prevista en el ejercicio del derecho moral, creo que dicho ejercicio recaería en las instituciones que enumera el art.16 LPI. Por un lado, este sentido es el más adecuado a la naturaleza moral del derecho[48]. Por otro, no abandona la línea de distanciamiento (o jerarquía, *ex* art.131 LPI) entre el derecho de autor y el de artistas, pero respeta su similitud. Y, en definitiva, casa con la interpretación que creo que debe darse al art.113 LPI (como precepto que corrobora la existencia de derechos morales del artista, análogos a los del autor, pero que presentan particularidades en el ámbito de concurrencia). Sólo esa franja es la que especifica el art.113, porque sólo en ella se hacen precisas reglas diferentes para el derecho moral de artistas y el de autores. En lo demás, es correcta la aplicación analógica de los principios establecidos en el Libro I sobre los derechos no patrimoniales[49].

b) La legitimación de las entidades públicas del art.16

El profesor RODRÍGUEZ TAPIA sostiene que el transcurso de los 20 años no produce un reemplazo en la titularidad que, hasta ese momento correspondía a las personas específicamente designadas o a los herederos, sino, en realidad,

45 Contraviniendo incluso la tendencia actual de armonizar, como mínimo, ambas duraciones, tal como expresa el art. 5.2 del reciente Tratado OMPI sobre interpretación o ejecución y fonogramas, adoptado por la Conferencia diplomática sobre ciertas cuestiones de Derecho de Autor y Derechos Conexos, de 20 de diciembre de 1996 (firmado por España, pero aún no en vigor).

46 VEGA VEGA, José Antonio. *Derecho de autor*. Madrid: Tecnos, 1990, p.168.

47 RODRÍGUEZ TAPIA, "Comentario al artículo 113", *cit.*, p.444-445.

48 Se trata, dice LACRUZ, "de derechos que, por no ser transmisibles, no entran dentro del concepto de derecho caducable. Precisamente la caducidad del derecho de autor está, a mi modo de ver (*sic*), en íntima relación con su naturaleza patrimonial." (vid. «El ejercicio "post mortem auctoris" del aspecto moral de la propiedad intelectual», *cit.* p. 37).

49 No obstante, el propio VEGA VEGA es consciente de las dificultades de esta hermenéutica, dado que ni la remisión del art.132 LPI alcanza a la aplicación del art.16 ni tampoco es claro que donde el legislador quiso un régimen específico (derechos morales de artistas) se vean lagunas que reclamen un sentido distinto. CABANILLAS SÁNCHEZ ("Comentario al art.113", *op. y loc. cit.*, p.1608) se opone abiertamente a una solución como la de VEGA VEGA, pero no deja de manifestar su perplejidad por la extraña limitación de la opción legislativa. RODRÍGUEZ TAPIA, *op. ult. cit.*, p.444, como alternativa a la interpretación vista en el texto principal propone una más moderada, pero, en todo caso, crítica con el restringido cómputo de los 20 años.

Añade el profesor RODRÍGUEZ TAPIA que deben tomarse en cuenta el art. 41 LPI, la LO 1/1982 y el art. 44 CE para predicar la perpetuidad del derecho de paternidad y del derecho a exigir el respeto a la integridad de la actuación. Pero, en todo caso, opina este autor que los sucesores *mortis causa* están legitimados, al menos, ochenta años *post mortem*, de conformidad con el art.4.3 de la LO 1/1982.

una «ampliación del número y la cualidad de personas legitimadas para su ejercicio (los arts. 16 y 40 nos brindan un ejemplo que debe ampliarse con los allegados y familiares del artista que no reúnan la condición de heredero)»[50]. Sin embargo no comparto esta opinión. Creo más bien que el sentido del art.16 no es ése y la aplicación analógica al régimen de los artistas tampoco nos autoriza a modificarlo.

En primer lugar, si atendemos a la expresión literal del art. 16, ésta es tajante:"*siempre que no existan las personas mencionadas en el artículo anterior, o se ignore su paradero...*". Incluso el artículo se titula "*sustitución en la legitimación «mortis causa»*", lo que creo que descarta la posibilidad de ostentarla conjuntamente. E incluso pensando en el caso de que, a falta de personas designadas específicamente y de otros sucesores *ab intestato*, el Estado fuese considerado heredero del causante (arts.956 y ss. Cc), su titularidad/legitimación no sería *acumulativa*. No concurrirían en él la condición de heredero (*ex* art.15) y de sustituto en la legitimación (*ex* art.16). Su facultad únicamente se basaría en la habilitación conforme al art.15[51].

En segundo lugar, acudiendo a la finalidad de la norma, no creo que el art.16 arbitre un sistema de intervención pública de los que complementan la acción de los herederos "ejercientes" del derecho moral, como garantía ante un supuesto de (in)actividad abusiva de los representantes *mortis causa*. Algunos de los modelos legislativos que se manejaron en la elaboración de nuestra LPI de 1987 (a cuya redacción responde la de los vigentes artículos 15, 16 y 40) sí contenían explícitamente normas de este tipo (*vid*. art. 23 de la Ley italiana de 22-4-1941; art.57.3 Código portugués de Derecho de autor y derechos vecinos, de 17-9-1985; art.20 de la Ley francesa de 11-3-1985[52]). Nuestra LPI no ignoraba el fenómeno, por lo que su apartamiento fue deliberado, parece. Lo más similar que en ella se contiene es el art.40, según el cual, "*si a la muerte o declaración de fallecimiento del autor, sus derechohabientes ejerciesen su derecho a la no divulgación de la obra, en condiciones que vulneren lo dispuesto en el artículo 44 de la Constitución, el juez podrá ordenar las medidas adecuadas a petición*

50 RODRÍGUEZ TAPIA, J. Miguel, *op. ult. cit.*, p. 444.

51 Así ALBALADEJO, M.; BERCOVITZ, R. "Comentario a arts.15-16". En *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, coord. por R. Bercovitz. Madrid: Tecnos, 1989, p.316. PÉREZ DE ONTIVEROS BAQUERO, Carmen. *Derecho de autor: la facultad de decidir la divulgación*. Madrid: Civitas, 1993, p.430.

52 El art.23 de la ley italiana concede legitimación al Ministro de Cultura Popular para ejercitar la acción tendente a la defensa de tales derechos cuando lo exija el interés público. En el derecho portugués, el art.57 (aplicable a los derechos conexos en virtud de la remisión del art.192), prevé inicialmente que el ejercicio de los derechos morales del autor, fallecido éste, y hasta que la obra no pase a ser de dominio público, corresponden a sus derechohabientes. Pero, después de la muerte del autor, el Ministerio de cultura odrá encargarse de defender las obras que no hayan pasado todavía al dominio público y cuya autenticidad o dignidad cultural estén amenazadas, y encargarse de esta defensa por todos los medios apropiados, si los titulares del derecho de autor, debidamente advertidos, se han abstenido de ejerer sus derechos sin motivo válido. El precepto francés faculta a los tribunales para adoptar las medidas necesarias en el caso de abuso notorio en el uso o no uso del derecho a la divulgación. La interpretación doctrinal ha ampliado el sentido de la norma a los casos de abuso por el uso o no uso del derecho al respeto. Así LE TARNEC, *Manuel de la propriété littéraire et artistique*, 2ª ed., 1966, p. 68.

del estado, las Comunidades Autónomas, las Corporaciones locales, las instituciones públicas de carácter cultural o de cualquier otra persona que tenga un interés legítimo". Sin embargo, creo que la intención del precepto también está muy lejos de colocar a entidades y herederos en un mismo plano:

1. de entrada, la Ley restringe esta posibilidad al derecho de divulgación[53].
2. se interprete como se interprete el artículo 40, sólo se permite una impugnación del ejercicio (no-ejercicio-abusivo, en realidad) de un derecho de propiedad intelectual "ajeno", porque contraviene un principio constitucional. Esto no significa que, para divulgar póstumamente una obra tengan los derechohabientes que contar con la autorización de las entidades del art.40.

Cosa distinta, desde luego, es que se deba admitir la pertinencia de ampliar las fórmulas de "control supletorio" que existen en nuestra LPI. Se ha criticado, por un lado, que sólo el ejercicio de la no-divulgación contrario al art.44 sea censurable. PÉREZ DE ONTIVEROS propone extenderlo a los otros derechos morales que sobreviven al autor. R. BERCOVITZ y M. ALBALADEJO hacen una interpretación amplia del art.16, según la cual la intervención sustitutiva del art.16 no sólo se entenderá cuando las personas mencionadas se encuentren en desconocido paradero, sino también cuando se dé una actuación negligente de

53 Y la doctrina concuerda en admitir y justificar que sólo exista un precepto similar para el derecho de divulgación, porque:

1º) se está ejerciendo un derecho absolutamente distinto al que correspondió en vida al autor (en nuestro caso, añadiríamos, al artista). Que un heredero pueda divulgar una obra no expresamente prohibida por su causante se debe más a un acto de administración de la herencia o legado reecibido. Si administra su herencia en perjuicio de intereses culturales podrá verse forzado a publicar. Esta especie de "*expropiación*" (como la califican el prof. RODRÍGUEZ TAPIA, "Siete derechos en busca de autor. La nueva Ley de Propiedad Intelectual, de 11 de noviembre de 1987. («B.O.E.», 17 de noviembre)". En *ADC*, 1988, fasc.I, p.309-310; BONDÍA ROMÁN, Fernando. "Comentario al artículo 14". En RODRÍGUEZ TAPIA, J.Miguel; BONDÍA ROMÁN, F. *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*. Madrid: Civitas, 1997, p.68) no lo es del derecho de divulgacion, sino del derecho de mantener inédita determinada obra del causante, porque los herederos podrán controlar las ediciones en que se divulga. Y se ha "expropiado" por considerar el legislador que el causahabiente o puede tener tantas objeciones como su causante y que, en ningún caso se le atribuye posición semejante (RODRÍGUEZ TAPIA, *op. ult. cit.*, p.310). Es más, el profesor RODRÍGUEZ TAPIA, aunque en posición minoritaria en España, sostiene que, en realidad, nadie ostenta el derecho de inédito una vez fallecido el autor (*op. ult. cit.*, p.273);

2º) no podemos olvidar que el ejercicio del derecho de divulgación sólo sobrevive al autor lo mismo que el resto de los derechos de explotación, 70 años (y creo que también para el artista se debería hacer coincidir con la duración respectiva de sus derechos de explotación). Es decir, que la divulgación como destino cultural inherente al objeto de protección por la propiedad intelectual, se produce libremente antes o después. Por tanto, más que subrogarse en el ejercicio del derecho de divulgación, en el caso del art.40, el juez, a instancia de los sujetos a quienes legitima el art.40, lo que hace es apreciar las razones que han llevado a los legitimados a no divulgar (CARAMÉS PUENTES, J. "Comentario al artículo 40". En *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, coord.por R. Bercovitz. Madrid: Tecnos, 1989, p.612).

Razones todas ellas que dificultan la aplicación analógica del art.40 a otros supuestos diferentes a la divulgación, a pesar de lo que sostiene PÉREZ DE ONTIVEROS (*op. ult. cit.*, p. 407-408), para quien lo más acertado sería admitir una interpretación amplia del artículo 40 (...) en base a ser acorde con el interés que protege este último artículo al garantizar la autoría y la integridad de las creaciones intelectuales".

estos sujetos (*op. ult. cit.*, p. 316 y 317). Tanto en una solución como en otra, las dificultades interpretativas son manifiestas. Pero ponen de relieve el criticable sentido de la legitimación concedida a las entidades del art.16 para el ejercicio póstumo del derecho moral[54] y la carencia de soluciones jurídicas claras en el caso de dudas sobre la corrección del ejercicio del derecho moral encomendado. Como destaca el prof. DIETZ[55], la articulación de las competencias estatales de intervención y control en este sector resulta siempre de gran complejidad y extremadamente problemática.

3.1. Las facultades positivas del Derecho Moral del artista: una hipótesis jurídica

3.1.A) El "derecho" de divulgación

Sin duda, la carencia más sorprendente en el estatuto del artista es la de un derecho de divulgación.

Esta facultad o derecho, si se quiere, es uno de los más peculiares dentro de los conceptuados morales. ¿Por qué? Primordialmente por su naturaleza híbrida:

a) por un lado, es la manifestación más reseñable de un derecho de la personalidad; significa que su titular no ofrecerá su obra a la apreciación pública más que cuando la considere satisfactoria y la juzgue digna de ser "sacada" de su secreto[56].

b) por otro, su ejercicio se acompaña de la explotación patrimonial.

1. *Justificación*

Precisamente lo que hay de único e irrepetible en cada interpretación o ejecución hace incomprensible que el artista carezca de esta facultad. Por reiterativa que una actuación quiera ser, nunca habrá identidad. En consecuencia, la actuación en vivo siempre es divulgación, no reproducción.

Y, puesto que la ley reconoce al artista intérprete el derecho a hacer respetar su nombre, su cualidad y su interpretación -esto es, le concede derecho a ejercer un control *a posteriori*-, sería lógico que le reconociera el derecho a ejercer un control *a priori*; esto es, el derecho de divulgación[57]. ¿Puede invocar el artista un derecho de divulgación sobre su actuación para evitar la difusión de aquellas que no hizo públicas voluntariamente? ¿Puede interponer acción contra un productor o director de cine que durante el montaje audiovisual acorta o suprime su papel?

54 PÉREZ DE ONTIVEROS BAQUERO, Carmen, *op. ult.cit.*, p. 426.

55 *El derecho de autor en España y Portugal*. Madrid: Ministerio de Cultura, 1992, p.159-160.

56 COLOMBET, C. *Proprieté litteraire et artistique*, 8e éd. Paris: Dalloz, 1997, aptdo. 135, p.116.

57 EDELMAN, Bernard. *Op. cit.,* p.165.

2. *Reconocimiento positivo*

Ni nuestra legislación ni las vecinas contemplan este derecho en favor del artista[58], aunque sus tribunales sí han presentado una mayor actividad, y, como demuestra el caso francés, incluso empiezan a perfilar los contornos de esta facultad como atribuible a los intérpretes y ejecutantes[59].

Sin embargo, dentro de nuestras normas, creo que es posible reconocer el vestigio de un derecho de divulgación sobreentendido.

Por una parte, la aparente intransmisibilidad del derecho de fijación del art.106. Por otra, el art.40, aplicable a artistas en virtud de la remisión genérica que establece el art.132 LPI, parece reconocer la tutela del derecho de divulgación a los derechohabientes a título *mortis causa*, una vez fallecido el titular original. En consecuencia, el derecho moral existiría para el artista durante toda su vida y, después, su ejercicio también es transmisible. ¿Con qué duración? En mi opinión, y por los mismos motivos que para el autor (art.15), mientras perduren los derechos de explotación sobre la actuación[60].

58 Con la excepción de Uruguay (art. 37 de la Ley sobre Derechos de autor, de 15 y 17 de diciembre de 1937). Dentro de Europa, sólo Alemania cuenta con un precepto similar, aunque restringido a las normas cinematográficas y con condiciones y limitaciones explícitas al ejercicio individual del derecho (art.93).

59 Clásicas son las decisiones tomadas sobre el caso *Furtwängler* (Tribunal de Casación, 4-1-1964) y sobre el asunto *María Callas*, TGI Paris, 19-5-1982. Desde entonces se han reiterado las manifestaciones en esta misma dirección: Civ.1. 16-7-1992; CA Paris 16-6-1993.

60 Sobre la relación entre el derecho de divulgación y la explotación de la obra es especialmente significativo el tratamiento que este derecho recibe una vez fallecido el autor. En particular sobre el sentido de la duración póstuma que le reconoce nuestra LPI, *vid* RAMS ALBESA, J. "Comentario a arts.15-16". En *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, t.v, vol. 4-A, dir. por M.Albaladejo y Silvia Díaz Alabart. Madrid: EDERSA, 1994, p.346; GÓMEZ LAPLAZA, Carmen. "Comentario al artículo 40", *ibid*, p. 641; PÉREZ DE ONTIVEROS BAQUERO, Carmen, *op. ult. cit.*, p. 86, 398, 432-434; RODRÍGUEZ TAPIA, J. Miguel. "Nuevo ámbito temporal de la propiedad intelectual. Reflexiones sobre la Directiva 93/98 CEE, relativa a la armonización del plazo de duración del derecho de autor y determinados derechos afines". En *Cuadernos Jurídicos*, octubre 1994, nº 23, p.69.

Sin embargo, parece sostener una posición contraria, José Manuel VENTURA VENTURA ("El derecho exclusivo del artista intérprte o ejecutante de autorizar la fijación de sus actuaciones", en *Actas de Derecho Industrial y Derecho de Autor* (*ADIDA*), 1998, t.XIX, p.214-217). Respecto a lo que él denomina una facultad del artista "semejante" (*sic*) al derecho de divulgación, y que identifica en el denominado por la Ley "derecho de fijación" (art.106), entiende que esta facultad de los intérpretes y ejecutantes debería prolongarse 70 años más allá de la muerte del titular. Por mi parte, no encuentro fundamento alguno para tal afirmación, en especial, si tenemos en cuenta, como el mismo autor admite, que, tanto en sede de artistas, como de autores, el fundamento y finalidad de la facultad es la misma. Si en el caso del autor se busca *ex professo* que la duración de esta facultad coincida con el período de "vida" de las facultades de explotación, constituyéndose este vínculo en consustancial, ¿por qué ignorar esa correlación en el caso del artista?. En mi opinión supondría desnaturalizar el concepto mismo de la facultad de divulgación o, sencillamente, crear un concepto distinto bajo el mismo *nomen iuris*. Y, por otro lado, la extensión del *derecho* de divulgación más allá de la duración de los derechos exclusivos de explotación nos llevaría a considerar cómo se articularía la facultad moral de divulgación en el contexto de prestaciones que son libremente explotables por haber caído en el dominio público. Creo que quedaría sencillamente neutralizada.

3. *Manifestaciones*

a) Fijación

Es cierto que el derecho exclusivo de fijación no agota el derecho moral de divulgación del artista [existen divulgaciones que no precisan fijación, y, por otra parte, la fijación no siempre conlleva divulgación[61]]. Pero sí puede considerarse una manifestación del mismo[62]. Sobre esta caracterización de la facultad de fijación y su relación con un pretendido derecho de divulgación del artista empieza a apuntarse un reconocimiento jurisprudencial embrionario. Así, la sentencia de la Corte de Apelación de París, de 28 de abril de 1998[63].

b) El "derecho" de divulgación y el cumplimiento del contrato artístico

No obstante, existen también formas de divulgación de una prestación que no precisan grabación (ej. representación de obra teatral). En ellas, es frecuente que el derecho de divulgación se entienda efectivamente realizado cuando el artista se obliga contractualmente a realizar una aportación que, lógicamente, es para divulgarla y comunicarla al público. Ya se ha ejercitado el derecho moral de divulgación (la decisión de divulgar, como dice PÉREZ DE ONTIVEROS[64]),

61 En este sentido es paradigmático el asunto resuelto por el Tribunal de Gran Instancia de Paris el 19-5-1982, sobre unas últimas grabaciones privadas e inéditas de la diva María Callas, que fueron divulgadas tras la muerte de ésta, sin contar con el consentimiento de sus herederos ni, por supuesto, de la misma cantante.

62 Muy próximo a esta idea se muestra VENTURA VENTURA (*op. ult. cit.*, en spec. p. 214 y ss). Concuerdo con él en que estamos ante una facultad que participa del rasgo de la inalenabilidad y que, en conjunto, presenta un carácter muy próximo al moral. Sin embargo, esta proximidad, en mi opinión, no radica tanto en una "semejanza" (VENTURA VENTURA, *op. ult. cit.*, p.217, n.p.p. 57) entre el *derecho* de divulgación y el de fijación, cuanto en una auténtica relación todo-parte, respectivamente. Esto es, la facultad de fijación concebida como manifestación de la de divulgación (sobreentendida), pero que no la agota. A su vez, el sentido de este vínculo entre divulgación y fijación, permite decir que, agotada la facultad de fijación, en cambio, sigue gozando el artista de una facultad de divulgación. Esta última conclusión hace igualmente innecesaria, en mi opinión, la construcción de una "vertiente negativa" de la facultad de fijación, que resultase transmisible *mortis causa*. Por definición, resulta incongruente hablar de transmisibilidad de la facultad de fijación. La facultad fijación del TRLPI tiene por objeto la actuación, y, como tal se extingue o agota instantáneamente con cada una de las prestaciones, por definición, únicas. Lo que, en su caso, sí creo que pueden impedir los legitimados correspondientes es la divulgación o explotación de una fijación inconsentida.

63 Ciertas ejecuciones del pianista Thelonius Monk, fallecido en 1981, habían sido grabadas mientras actuaba en un bar de Nueva York, en el año 1963. Éstas habían sido explotadas inconsentidamente en Francia a partir de 1989. Su hijo entabló ante los tribunales franceses, acciones por violación de sus derechos de autor y afines (era compositor y ejecutante de algunas de las piezas) contra los productores de fonogramas sucesivos, distribuidores e incluso las *Nuevas Mensajerías de la Prensa Parisiense*. Por lo que aquí interesa, el Tribunal admite la demanda por violación de los derechos patrimoniales y *morales* del artista intérprete. El sentido de la invocación de una facultad moral, en este caso, no es aclarado por el Tribunal, pero no parece entendible fuera del juego que aquí ofrecía la fijación inconsentida y la difusión de la misma, habida cuenta de que la actuación misma ya había sido realizada ante el público asistente en 1963.

64 *Op. cit.*, p. 86-91.

y se ha de verificar a través del cumplimiento del contrato. En definitiva, el interés del artista en que su actividad sea hecha accesible al público es moral, no sólo contractual. Dicho de otro modo, el empresario que se niega a dar las representaciones públicas pactadas (fuera del caso fortuito o de fuerza mayor[65]) estaría lesionando el derecho a la divulgación del/ de los artista/s, en su caso.

¿Podría en este caso el artista exigir el cumplimiento forzoso en forma específica? Esto es, ¿podría imponer coactivamente la divulgación de su prestación al titular de los derechos de explotación de la misma? Es pacífico que, cuando el objeto de la contratación es la prestación de un artista, la reglamentación de los intereses sirve de instrumento de divulgación de una forma de manifestación del pensamiento, cual es la esencia de una obra[66].

En concreto, respecto a la obligación de difusión que incumbe a quien contrata la prestación artística (en nuestro caso, el empresario/arrendatario del art.110 LPI), ha sido caracterizada por la jurisprudencia como elemento natural o presunto del contrato de ejecución, en cuanto que, aun no siendo esencial para la validez del contrato, deriva directamente de la ley y se incluye en él, incluso si no estuviera expresamente prevista[67].

Así pues, cuando por causa del empresario/arrendatario o tercero titular de los derechos de explotación sobre la prestación artística, se frustre la divulgación

65 Cosa distinta es que, como veremos *infra*, ese incumplimiento fortuito (o no imputable al demandado) del contrato concluido con el artista, suponga, en efecto, causa de resolución del mismo, aunque no de responsabilidad de empresario o arrendatario (*vid.* DÍEZ-PICAZO, Luis. *Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial*, vol. II, 5ª ed. Madrid: Civitas, 1996, p.718-720; DELGADO ECHEVERRÍA, J. *Elementos de Derecho Civil*, por J.L. Lacruz *et al.*. Barcelona: Bosch, 1994, p. 203 y jurisprudencia allí citada).

66 La doctrina italiana habla, en este sentido de "*interesse alla notorietà*" (SPANO, *L'attore nel rapporto di lavoro*. Milano, 1962, p.92 y ss; FERRARA, Luigi. "Scrittura teatrale e diritto-dovere di cooperazione". En *Riv. dir. comm*., 1946, II, p. 195, nota a Trib. Roma, 15-4-1946; IMPERIOLI, Roberto. *Op. y loc. ult. cit.,* p.511), que concurre junto al interés en el pago de la contraprestación económica y expresa una finalidad connatural al contrato de trabajo artístico que, para ser excluida precisa una manifestación de voluntad expresa o tácita de los contrayentes (Trib. Roma 2-2-1973, en *Temi romana*, 1973-II, p. 252 y ss). Igualmente, Luigi de LITALA (Voz "Lavoro artistico". En *NOVISSIMO Digesto Italiano*, 3ª ed, t.IX, diretto da Antonio Azara e Ernesto Eula. Torino: Unione Tipografico-Editrice Torinese, 1957, p.542).

Semejante interés entra en el sinalagma funcional del contrato e informa la disciplina del mismo. Su origen, dice IMPERIOLI (*op. loc. ult. cit*., p. 512 y ss), está en la inescindibilidad entre la personalidad del artista y su interés en la fama profesional. Y el resultado es que convierte el contrato de prestación artística en un fenómeno a caballo (*sic*) entre el derecho de los contratos y el de la personalidad. Formando parte de la dinámica del negocio realizado, independientemente de que la relación que lo liga a la empresa sea reconstruible como trabajo autónomo o subordinado, se reconoce en cabeza del artista un derecho a que la empresa divulgue su prestación y lo haga en condiciones y con los medios adecuados a su reputación artística. Ese interés en la "*notorietà*", por tanto, se presenta como fundamento de una serie de principios informadores de toda la relación entre artista y empresa/arrendatario de los servicios del artista (derecho a la integridad de la prestación, derecho a la inserción en la versión definitiva, derecho a la no desnaturalización de la actuación, derecho a no actuar en circunstancias particulares que atenten contra la reputación artística o profesional del intérprete o ejecutante, etc. (*In extenso*, IMPERIOLI, *op. loc. cit.*).

67 Corte di Apello di Roma 25-1-1983.

pretendida, estaremos ante un incumplimiento esencial de obligación recíproca[68] que, de concurrir los demás requisitos legales para ello, permitirá al intérprete o ejecutante pedir la resolución del contrato, así como la indemnización de daños y perjuicios correspondiente (art.1124 Cc)[69]. Daños y perjuicios que, en su caso, deberán comprender los que sean consecuencia de la lesión del derecho/s moral/es ocasionada (entre ellos el de divulgación), conforme a los criterios legales (art. 1902 y ss. Cc; 140 TRLPI vigente).

b.1. Incumplimiento resolutorio

Ahora bien, es doctrina común, respecto al art.1124 Cc., que el simple retardo en el cumplimiento no es causa suficiente para pedir la resolución[70]. En palabras de jurisprudencia reciente, procede la resolución ante un «impago prolongado, duradero e injustificado mediando una conducta obstativa al cumplimiento de lo convenido que por su trascendencia pueda justificar la resolución, al implicar tal conducta un fracaso o frustración de las legítimas expectativas de la contraparte» (STS, S1ª, 31-1-1994; STS, S1ª, 15-6-1995).

Así pues, hay que distinguir entre los diferentes supuestos de incumplimiento para determinar cuál es el efecto (resolutorio o no) de cada uno de ellos[71]. Es

68 Requisito necesario e imprescindible para que pueda solicitarse la resolución contractual, según doctrina pacífica (*vid* DÍEZ-PICAZO, Luis. *Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial*, vol. II, 5ª ed. Madrid: Civitas, 1996, p.710-711 y jurisprudencia allí citada).

69 Así también LITALA, Luigi, de. *Op. y loc. ult. cit.*, p. 542.

En mi opinión, estamos ante un supuesto muy similar al de incumplimiento del contrato de edición por no realización de la edición en el plazo convenido (art.68.1.a). En ambos casos, el contrato de explotación puede suponer la divulgación de la obra y su incumplimiento está ligado a la lesión de intereses semejantes (incluido el derecho de divulgación). Y la solución que el legislador acoge para el caso del art.68 es la resolución (si bien la doctrina lo interpreta como invocación del instituto común -art.1124 Cc- y no como única salida para el obligado insatisfecho, *vid.* MARTÍNEZ DE AGUIRRE Y ALDAZ, Carlos. "Comentario al artículo 68". En *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, coord. por R. Bercovitz. Madrid: Tecnos, 1989, p.1071 y ss). El incumplimiento de la relación sinalagmática trabada en este caso es grave y no precisa requerimiento expreso (a diferencia de lo previsto en otros apartados del art.68). Los intereses a armonizar a través de la regulación contractual y la posición de ambas partes, en definitiva, tienen mucho en común. Por eso creo que, en este sentido, muchas de las apreciaciones sobre la resolución del contrato de edición pueden aplicarse al equilibrio que es preciso resguardar en nuestro supuesto. Sobre la resolución del contrato de edición por el motivo del art.68.1.a) *vid*. MARTÍNEZ DE AGUIRRE Y ALDAZ, Carlos. *Op. y loc. ult. cit.*, p.1048-1086; ROGEL VIDÉ, Carlos. "Comentario al artículo 68". En *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, t.V, vol.4-A, dir. por M. Albaladejo y S.Díaz Alabart. Madrid: EDERSA, 1994, p.955-968.

70 DÍEZ-PICAZO, L., *op. ult. cit.*, p. 714; DELGADO ECHEVERRÍA, J. *Elementos de Derecho Civil*, por J.L. Lacruz *et al.*. Barcelona: Bosch, 1994, p.200, y jurisprudencia citada por ambos.

71 Como pauta de solución, hemos seguido aquí las empleadas respecto al contrato de edición en que el editor ha incumplido su obligación de editar en plazo y condiciones convenidas, porque, como ya advertí *supra*, puede decirse que las partes están en una situación análoga a la que incumbe al artista y a su contraparte. *Vid*. especialmente bibliografía citada *supra* en nota 73.

cierto que el cumplimiento temporáneo sólo se producirá si se respeta el plazo establecido en su caso[72]. Transcurrido éste, habrá que distinguir como sigue:

a) si el plazo era esencial o respondía a especiales intereses del acreedor: (ej. interpretación o ejecución relacionada con determinado evento social, cultural, político, etc., y al margen del cual, carece de interés). En este caso, el transcurso del plazo frustra la satisfacción del interés del acreedor de forma definitiva[73]. No cabe duda de que, en este supuesto, el retardo justifica la resolución.

b) fuera del supuesto anterior, se ponderará individualmente si el retraso tiene la suficiente entidad para jusitficar la resolución:

b.1. Si el arrendatario o empresario (*ex* art.110 LPI), llegado el plazo de difusión no está en condiciones de divulgar a actuación, sea por caso fortuito, o por otra razón distinta, pero está dispuesto a realizarla sin una dilación mucho mayor (o en un plazo usual a partir de ese momento) no parece que estemos ante un retraso resolutorio, sino meramente moratorio.

b.2. Si el incumplimiento por el empresario o arrendatario no es transitorio, pero está justificado, lo más equitativo es admitir que el artista está legitimado para exigir la resolución, aunque nunca el cumplimiento de la prestación[74]. Por el contrario, el incumplimiento injustificado abre la posibilidad de aplicación del art.1124 Cc.

b.2. La posible alternativa a la resolución: cumplimiento forzoso de la obligación

Hasta aquí hemos abordado las específicas condiciones de aplicación de la resolución contractual que permite el art.1124 Cc. Pero hemos de considerar también la alternativa que el mismo precepto ofrece al acreedor insatisfecho. Es decir, ¿puede el artista exigir el cumplimiento de la obligación que le es debida o sólo es posible optar por la resolución?[75] ¿Es coercible la divulgación de su

72 Que de no haberse pactado, podría suplirse con las disposiciones generales que la LPI contiene (arts.43, 48 LPI). Recordemos, no obstante, que, incluso de existir un plazo acordado por las partes, estas previsiones legales juegan como máximo irrebasable para la autonomía privada.

73 DÍEZ-PICAZO, L., *op. ult. cit.*, p.715; DELGADO ECHEVERRÍA, J., *op. ult. cit.*, p. 201.

74 Piénsese, por ejemplo, en el caso que respecto a la edición plantea MARTÍNEZ DE AGUIRRE (*op. ult. cit.*, p. 1052), citando a DESANTES (*La relación contratual entre autor y editor*, Pamplona, 1970, p.267): contrato de edición que se lleva a cabo con anterioridad a estar concluido el original y este original resulta finalmente de contenido inmoral, habiendo resultado imposible para el editor conocer con anterioridad de esta inmoralidad. Podría imaginarse una situación análoga para el grupo orquestal contratado por una sala de fiestas determinada, entre cuyos temas figuran algunos de connotaciones racistas o discriminatorias, y de los cuales no tenía noticia el contratante.

75 Ya hemos adelantado que, en algún supuesto de retardo, no resultaba admisible la resolución pero sí la exigencia de cumplimiento. Esos supuestos no son los de exigencia de cumplimiento de la que habla el art. 1124 Cc, dado que, como señala DELGADO ECHEVERRÍA, *op. ult. cit.*, p. 205, no estamos ante una opción del acreedor. Son más bien *presupuesto* para la aplicación del artículo 1124 y la opción (posterior) que éste legitima.

prestación?. En principio, y resolviendo en atención al carácter sinalagmático de la obligación, la respuesta es afirmativa.

El problema específico en lo que concierne al contrato artístico es si puede el artista exigir la ejecución forzosa -y que es la forma de cumplimiento que el art.1124 contempla como ejercitada con preferencia a la resolución- o si sólo cabe un cumplimiento por equivalente (pecuniario) -que se corresponde con el cumplimiento que el art.1124 permite continuar exigiendo al acreedor frustrado que, una vez fracasado el cumplimiento específico, no desea optar por la resolución-.

Es evidente que la respuesta exige considerar el carácter fungible o no de la prestación a realizar por el obligado incumplidor[76]. Se trata de considerar si los intereses del artista que han sido contractualmente articulados pueden satisfacerse por el mismo o ayudándose de la intervención de un tercero[77]. Esta posibilidad resultará bastante difícil por el sentido *intuitu personae* de la contratación artística, en general. Sin embargo, si el artista, a través de un contrato ulterior con otro sujeto, puede obtener la divulgación de la prestación realizada, en condiciones que satisfagan su interés, no veo motivo para excluir que reclame el cumplimiento coactivo de la obligación en sede de ejecución forzosa (art.1098 Cc.)[78].

b.3. Efectos de la resolución: restitución de prestaciones e indemnización

Efecto característico de la resolución *ex* art.1124 Cc. es la extinción de la relación obligatoria, de manera que las obligaciones recíprocas "desaparecen y dejan de producir los efectos que le eran propios"[79]. Y ello con efectos *ex tunc* o retroactivos al momento de la celebración del contrato resuelto[80]. De manera que las partes deben restituirse mutuamente las prestaciones realizadas por cada una.

Alguna doctrina italiana parece que ha querido ver en este principio la posibilidad de que el artista intérprete o ejecutante solicite que se le "restituya" en la posesión de la grabación de que ha sido objeto su actuación, en su caso, y que no ha sido divulgada[81]. No creo que sea posible, ni tan siquiera por pretendida analogía con el deber de "restitución del original" que impone la finalización

76 Entendida la fungibilidad como identidad económica y social. Es decir, no como sustituible *per se*, sino en la satisfacción de intereses de las partes contratantes (en sentido análogo, SÁNCHEZ CALERO, "Las obligaciones genéricas", en *RDP* 1980, p.644 y ss.; SILLERO CROVETTO, B. Voz "Cosa fungible", en *Enciclopedia Jurídica Básica*, vol.II. Madrid: Civitas, 1995, p.1758-1760).

77 SILVESTRO, Alessandra. Nota Corte d'Apello di Roma, 25-1-1983. En *Rassegna di diritto civile*, 1984, nº 4, p.1144.

78 Imaginemos el supuesto de una maqueta musical que, indiferentemente para el artista, pueda ser publicada por otra productora discográfica.

79 DÍEZ-PICAZO, L. *op. ult. cit.*, p.722-723; DELGADO ECHEVERRÍA, J., *op. ult. cit.*, p. 200.

80 DÍEZ-PICAZO, L. *op. ult. cit.*, p.723-724; DELGADO ECHEVERRÍA, J., *op. ult. cit.*, p. 206.

81 Así SILVESTRO, *op. y loc. ult. cit*, p. 1146.

No obstante, añado ya que entre la doctrina y la jurisprudencia española es pacífico que cuando las prestaciones son de servicios, o consisten en el uso de una cosa, la restitución no es

(normal o anómala) del contrato de edición[82]. Creo que no son dos situaciones comparables. Usualmente, los medios de grabación son suministrados por quien contrata el servicio de artista. A ese tercero corresponde, por tanto, la propiedad ordinaria sobre el objeto material (maqueta, fijación), aunque, por supuesto, no es admisible una ulterior utilización de tal material artístico sin autorización del intérprete o ejecutante. No se trata, por tanto, de restituir el ejemplar previamente entregado para su explotación. Lo que aquí se le entregaría al artista es una reproducción de su actuación realizada por y con los medios del que iba a ser explotador y divulgador de la misma. En definitiva, la entrega de la grabación, en este caso, colocaría al intérprete en situación distinta y mejor de la que estaría en caso de no haberse celebrado el contrato, lo cual desborda la intención de la restitución de prestaciones en caso de resolución contractual.

Cosa distinta es que la posibilidad, para el artista, de exigir el cumplimiento forzoso, puede obligar al propietario material a facilitar el acceso a la fijación de la actuación. Así sucederá si esta es precisa para poner al intérprete o ejecutante en condiciones de realizar coactivamente sus intereses a expensas del obligado, a través de la actividad sustitutoria de un tercero. Imagínese el supuesto en que la inactividad del contratante incumplidor, además de incumplimiento contractual, ha provocado el transcurso de un plazo de tiempo, durante el cual el artista ha visto alteradas sus condiciones de voz o su aptitud artística, hasta el punto de no poder volver a realizar tal actuación en términos análogos o incluso en ningún otro modo.

Para terminar con las peculiaridades más significativas de la aplicación del art.1124 al contrato de ejecución o interpretación artística, hay que mencionar, por lo menos, la cuestión indemnizatoria. Por lo que a ella se refiere, recordamos aquí la vigencia de los criterios generales respecto al requisito probatorio de los daños indemnizables y el sentido integral de la reparación (daños morales y materiales, interés negativo en caso de resolución contractual[83]). Sólo creo preciso puntualizar que, evidentemente, no procede la indemnización en aquellos supuestos en que el incumplimiento generador de la aplicación del art.1124 haya sido consecuencia del caso fortuito o la fuerza mayor, que si bien no parece que excluyan el incumplimiento, sí lo hacen respecto de la responsabilidad civil (arts. 1105, 1902 y ss. Cc).

c) Supresión o reducción del papel

Podría plantearse si la supresión o reducción del papel del actor comporta una vulneración al derecho de divulgación. Jurisprudencia y doctrina italiana se

jurídicamente imposible, sino que habría de hacerse en dinero calculando el valor de la prestación ya realizada (DELGADO ECHEVERRÍA, *op. ult. cit*., p. 206).

82 Argumento empleado por la autora italiana citada (correspondiente art. 128 Ley italiana de Derecho de autor).

83 Sobre el interés negativo, en especial PANTALEÓN PRIETO, Fernando "Resolución por incumplimiento e indemnización". En *ADC*, 1989, fasc.IV, p.1143-1168; DELGADO ECHEVERRÍA, J. *CCJC*, nº9, 1985, p.2249 y ss., y nº11 (1986), p.3373 y ss; *Elementos..., cit.*, p.207; JORDANO FRAGA, *La responsabilidad contractual*, Madrid, 1987.

han ocupado de este tema con cierta profundidad[84]. En realidad, la solución final al dilema del respeto contractual al derecho a la divulgación de la actuación grabada bajo contrato de prestación de servicios, se traslada a la delimitación de lo que sea "exigencia técnica". Éste será el límite para la discrecionalidad del empresario o productor.

d) Revocación de la voluntad de divulgar

También se contempla la cuestión inversa (revocación de la voluntad de divulgar). ¿Qué sucede si es el artista quien unilateralmente decide abandonar el rodaje inconcluso? Aplicando por analogía el art. 91, resultaría que, tratándose de negativa injustificada o causa de fuerza mayor, el productor podrá utilizar la parte ya realizada, respetando los derechos sobre ella y sin perjuicio, en su caso, de la indemnización que proceda. En consecuencia, la facultad de *no divulgación* del intérprete o ejecutante queda supeditada, en estos casos, a la demostración de su justificabilidad (contractual, que no intelectual). Véase que, por tanto, aunque no es desconocida, sí resulta fuertemente limitada (como sucede, en este mismo caso, con el derecho a la integridad de la prestación)[85].

Finalmente, entiendo que la trascendencia de propugnar un derecho de divulgación en favor del artista nos aboca a admitir, en idéntico contexto, la posibilidad de un *derecho al inédito*. Su sentido es esencialmente desvirtuar la presunción de divulgabilidad que, a veces, se ha querido predicar de cualquier prestación artística[86].

3.2.B) "Derecho" de modificación y de retirada o arrepentimiento

1. *Justificación*

Tanto el derecho de modificación como el de retirada son generalmente vedados al intérprete o ejecutante por las distintas legislaciones. Su rechazo, en realidad, se basa en razones similares: 1) el obstáculo a la explotación de las obras o grabaciones que contengan la prestación del artista, y 2) la colisión con

84 V. causa Bompiezzi, c. Consorcio film, «I Condottieri» pres. Oggioni, Est. Liguori, 26-10-1938 y cas. Cialente Scalera, cit. por FERRARA, Luigi. *Il diritto reale di autore*, 1940, Napoli, p.232 Y 225; más modernamente, Pret. Roma 24 octubre 1980, en *Dir. aut.* 1981, p. 419 y ss.; Pret. Roma 2 marzo 1981, en *Dir. aut.*, 1981, p.419. App. Roma 25 genn. 1983, en *Rass. dir. civ.*, 1984, p. 1138. Entre la doctrina reciente, IMPERIOLI, R. *Op. y loc. cit.,* p.510-525.

85 No obstante, es la solución que la legislación belga ha adoptado explícitamente (art.36).

86 Así, puede consultarse la cuestión planteada en el caso resuelto por el TGI Paris, en sentencia del 19 mayo de 1982. Dames Dimitriadou et Calogeropoulos c. Soc. Radio France et Charles Vannes Van Poelvoorde. (*As. María Callas*).

El Tribunal afirmó que:

«El artista ejecutante está legitimado para prohibir una utilización de su ejecución y él es el único juez de los modos y el momento de la explotación de su talento; que tiene suficiente razón la cantante que, dudando de la cualidad de su voz, expresa el deseo de cantar, en el secreto de una sala vacía, a fin de decidir si ella abandonará definitivamente la escena, demuestre la evidencia de que toda utilización de la interpretación así realizada es abusiva».

el derecho a la integridad y a la divulgación que otros sujetos pueden ostentar sobre el resultado final en el que participa la prestación del artista. Por otro lado, ni jurisprudencia ni doctrina abordan el tema siquiera como posibilidad, a diferencia de lo que sucede con el derecho de divulgación.

En España, el art.113 reconoce al intérprete o ejecutante la titularidad del aspecto defensivo del derecho de modificación (el derecho a exigir la integridad de la prestación), aunque omita (¿deliberadamente?) el positivo.

Sin embargo, si es cierto que la facultad de modificación debe considerarse como un modo de respetar la personalidad del creador, en general, no es tan claro por qué el artista va a carecer de ella. Y si se trata de una decisión legislativa en razón de la extraordinaria onerosidad que supondría cualquier otra opción, debemos adelantar que esa relación causa-efecto no es tan evidente.

Otra cosa es que, aun admitiendo que el artista goza de un derecho exclusivo de modificación de su actuación, éste haya de verse matizado, precisamente, por el límite que supone el respeto a los "derechos adquiridos por terceros" (art. 14.5), entre los que se encuentran los derechos de explotación[87]. Y, por lo que hace al artista, efectivamente, habrá que considerar que, al contratar su prestación, ya suele ceder, expresa o presuntamente, derechos de explotación.

2. *Manifestaciones*

a) Modificación de la actuación

Los supuestos de aplicación de un hipotético derecho de modificación sobre las actuaciones podrían clasificarse en tres grupos diferenciados.

1. Si la prestación está incluida en una grabación que constituye obra (ej. obra cinematográfica), el principio de jerarquía que contiene el art.131 -por *sui generis* que sea- dificulta seriamente la admisión de un derecho de modificación del artista. Tanto si la obra ha sido divulgada como si no lo ha sido, pero ya existe versión definitiva de la misma (conforme al art.92 LPI, por seguir con el ejemplo), es previsible que la onerosidad de la modificación exigida sí chocase con intereses de autor, e incluso que irrogase daños efectivos difícilmente afrontables[88].

En realidad, es un supuesto de laboratorio, al que difícilmente se llegaría en la práctica.

87 A ellos (en el caso de los autores) hay que añadir, naturalmente, los derechos morales de coautores y de terceros autores en los casos de obras derivadas o compuestas; los de propiedad industrial que puedan existir sobre la obra y los de propiedad ordinaria sobre el ejemplar único. Específicamente por lo que se refiere a los artistas, habría que considerar también los derechos de los otros intérpretes o ejecutantes en el caso de representaciones o ejecuciones de grupo y del director de escena (artista también conforme a nuestro art.105.II LPI).

88 Incluso, respecto a la extensión de estos daños, habría que considerar, como hace POLLAUD-DULIAN, refiriéndose al derecho de autor, (POLLAUD-DULIAN, Fréderic. "Le droit moral en France, à travers la jurisprudence récente". En *RIDA*, juill.1990, nº 145, p.188) ,si la indemnización debiera alcanzar a personas distintas de los cesionarios propiamente dichos. En nuestro supuesto se referiría, por ejemplo, al resto de los artistas participantes en la obra cinematográfica, que ven, cuando menos, obstaculizada la explotación de su propia prestación. Siempre aludiendo al derecho de los autores, Pollaud muestra la división de la doctrina respecto al tema. Mientras COLOMBET no es partidario de tal ampliación, SIRINELLI y DESBOIS, entre otros, entienden que el coautor puede ser asimilado al cesionario.

2. Si la prestación es grabada, pero la fijación no constituye obra en sentido estricto, cambian las coordenadas del problema (ej. fonograma, grabación audiovisual). Y la colisión de los derechos morales del artista se produce con derechos de otro titular de derechos conexos.

De modo que, en la solución que arbitra las relaciones, se confiere una firme prelación a la garantía del pacto que les vincula (que no es contrato regulado por la LPI, sino laboral o civil). La prestación concertada, tal cual la realizó el artista (que fue lo deseado por ambos) es lo que debe ser explotado. Ni el productor está autorizado a modificarlo o desnaturalizarlo en ningún aspecto. Ni el artista podrá imponer modificaciones introducidas con posterioridad a su prestación.

Por otro lado, y habida cuenta de que la contratación de las prestaciones artísticas se hace siempre mediante cláusulas de exclusividad, incluso si prentediésemos que ímplicitamente el artista goza de este derecho moral, tal como señala la doctrina - aunque refiriéndose a los autores (CAFFARENA LAPORTA[89], GONZÁLEZ LÓPEZ[90])- no cabría nunca la imposición del derecho moral de modificación. El cesionario *puede aceptar* las nuevas condiciones de explotación (en los términos que pacten titular del derecho moral y titular de la explotación). Pero de no hacerlo, el autor (en nuestro caso también artista) cuenta, siempre que se den los requisitos legales, con la posibilidad de ejercitar el derecho de retirada previa indemnización. (Aunque, precisamente, es esta última facultad otra de las que reiteradamente se niegan al artista).

3. En un grupo diferente debemos incluir el ejercicio del derecho de modificación sobre prestaciones en vivo. En principio, hay que descartar la posibilidad de un derecho de modificación sobre una prestación que se construye al mismo tiempo que pretendemos modificarla. Sin embargo, el derecho de modificación también puede ejercitarse previamente[91]. Y, en el caso del artista, esta etapa anterior a la divulgación, pero dirigida ya a ella es el momento más propio para el ejercicio del derecho de modificación (estamos, exactamente en la etapa de los ensayos o del rodaje; es decir, antes de alcanzar la versión definitiva, vaya a ser ésta fijada o no).

Y, en mi opinión, no habría objeción en admitir un derecho de modificación análogo al que la propia LPI prevé a favor del autor, en los contratos de edición, durante el período de pruebas (art.66 LPI). Los mismos parámetros de razonabilidad y respeto a la esencia de la obra son los que imperativamente determinan los arts.131 y 14.5 LPI. Sentido más aceptable, si cabe, al considerar que el sujeto frente al que el artista opone su derecho, no será siempre un autor (sí lo será, por ejemplo, cuando el artista solicita la repetición de una toma al director), sino otro titular de un derecho afín (ej. director de escena), cuyo poder de organización no justifica en todo caso el sacrificio de un derecho moral del propio artista.

89 *Op. ult. cit.*, p.287.

90 GONZÁLEZ LÓPEZ, Marisela. *Op. ult. cit.,* p. 209-210.

91 Así, por ejemplo, BONDÍA ROMÁN, *op. ult. cit.*, p.79. GONZÁLEZ LÓPEZ, *op. cit.*, p.206.

b) La integridad de la obra interpretada o ejecutada como límite al "derecho" de modificación del artista.

De la misma forma, el derecho moral de modificación del artista tiene como límite la integridad de la obra que él mismo interpreta o ejecuta. Esto es, su posibilidad de "interpretar o ejecutar *en cualquier forma*" (art.105 LPI) nunca sería legitimación para alterar el contenido sustancial de la obra dramática, la canción o la coreografía. Es más, incluso en ejercicio de la disponibilidad exclusiva sobre la integridad de su actuación, el artista tiene vedada la desnaturalización de la obra que subyace a su interpretación o ejecución.

Esta demarcación, más o menos clara en términos abstractos, no es nada pacífica en la práctica. Como ya vimos, la protección del artista requiere una aportación original por el mismo en la "*extrinsecación"* de la obra. Originalidad que trasciende al mero hecho de realizar en persona una actividad de difusión (aportar su voz o su físico, evidentemente, *hace original* -aunque en sentido distinto al que la LPI emplea-). Se requiere una dosis de "originalidad objetiva", una re-elaboración propia. ¿Cómo conjugar esto con la fidelidad a la obra preexistente? Creo que el dato de la recognoscibilidad de la obra originaria puede tomarse como referencia. La fidelidad exigible al artista no consiste en la neutralización de cualquier capacidad de innovación. Sólo de aquellas alteraciones que hagan irreconocibles o desfiguren la esencia de la expresividad del autor originario[92]. En definitiva, el artista dispone sobre la "*forma*" con que él viste el contenido ya preordenado. Goza de un margen de maniobra en lo que se refiere a la primera. Pero el segundo debe resultarle completamente intangible[93].

92 Consideración extensible según alguna jurisprudencia francesa y alemana al director de teatro (por ejemplo, CA Paris 5-2-1958, A.P. Bourges 1-6-1965, Tr. Seine 2-11-1965; CA Paris 8-7-1971; TGI Paris 27-11-1985; BGH v.29-4-1970; BGH v. 30-1-1959), no obstante considerarse legalmente como artista intérprete o ejecutante a falta de su mención expresa como autores (§80 Ley alemana; en la norma francesa, simplemente se deduce del silencio legal sobre su estatuto), de igual modo que en España. De todas formas, la aplicación de las normas sobre Derecho de Autor al director teatral se ha hecho, en todos los casos, bajo la condición de apreciar en la labor de puesta en escena, una creatividad que suponga aportación original respecto al texto inicial.

93 Aunque no haya sido en consideración a intérpretes o ejecutantes, sino a directores de escena, los tribunales franceses han concretado en más de una ocasión, cómo salvar el equilibrio entre la originalidad permitida al director teatral y el derecho a la integridad del autor originario.

Especialmente reveladora es la decisión del TGI de Paris 7-2-1984. En aquella ocasión, un autor rumano había escrito una farsa-odisea, cuyo protagonista era un hombre espantadizo, temeroso de las mujeres y envuelto en una situación administrativa absurda. El director de escena montó la pieza como una comedia de costumbres divertida y violenta, que describía al héroe en las instituciones de un gulag psiquiátrico. Para elo usó diversos medios escénicos (vestuarios rayados con un número sobre un dorsal, decorados que dejaban ver un exterior alambrado, etc). El Tribunal no accedió a la petición de suspensión del espectáculo, entendiendo "que la puesta en escena de una obra teatral no es necesariamente realista"; que la escenografía en cuestión traducía, a través de sus símbolos, la ansiedad y el sentimiento de represión dentro de un sistema, y la falta de fuerza para escapar de él. El protagonista continuaba siendo un hombre nervioso, huidizo, de difícil relación con las mujeres y enfrentado a una situación absurda. En definitiva, los decorados, vestuarios y accesorios escénicos son las manifestaciones exteriores de sus íntimos pensamientos. No se trataba más que de la percepción del personaje y su expresión por el director de escena. (*vid RIDA*, abril 1984, p. 176; *RDS* 1985, IR p. 313, obs. por COLOMBET).

3.2.C) "Derecho" de retirada

La facultad de retirada de la obra del comercio por cambio de convicciones intelectuales o morales (del autor), previa indemnización de daños y perjuicios a los titulares de derechos de explotación (art.14.6) tampoco está reconocida dentro del estatuto del artista. Tradicionalmente, ha subsumido lo que para nuestra legislación es el derecho de modificación[94]. Y su negación al artista también se ha justificado en el entendimiento de que su ejercicio lesionaba el derecho moral del autor a la integridad de su obra.

Si aplicamos el mismo esquema de análisis del apartado anterior, igualmente, la única opción en la que puede hablarse de un sacrificio del derecho de retirada del artista es aquélla en que efectivamente se frustren derechos de autor (grupo 1). Pero, no obstante, la solución contraria al derecho de retirada me parece que limita gravemente la libertad moral del artista siempre en aras a una pretendida superioridad del derecho del autor. Superioridad que, incluso de existir, convive con los derechos afines o conexos y, por tanto, no puede ser motivo de ignorancia[95]. EDELMAN propone como módulo de armonización, el de los principios de accesoriedad y principalidad o esencialidad que, en todo caso, y por lo que aquí nos concierne, podrían servir para restringir el derecho de retirada a aquellos supuestos en que la violación moral del interés del intérprete o ejecutante sea esencial y el perjuicio del autor lesionado por su ejercicio sólo parcial o restituible.

Sin embargo, en todos los demás supuestos, **tanto su fundamento** (una auténtica modificación de convicciones que, de continuarse la explotación, producirá lesión de derechos y libertades fundamentales: el honor, la dignidad personal, las libertades ideológica y religiosa), **como sus garantías** (la previa indemnización de los daños efectivamente causados al cesionario de derechos de explotación) permitirían al artista solicitar que no se incluya su prestación en la explotación de la obra de que forma parte, sin violentar indebidamente derechos adquiridos sobre la interpretación o de otro tipo (morales o patrimoniales de autor o de productor). En definitiva, se trata nuevamente de la ponderación; pero, en este caso, entre unas condiciones preestablecidas y la integridad ideológica de un creador (el artista). Si intuitivamente buscamos en el

No obstante, hay que admitir que la tendencia en los tribunales galos ha sido la de sancionar la ausencia de fidelidad al texto como lesión a la integridad de la obra inicial.
Así, el TGI de Paris (en decisión de 15-10-1992) consideró lesiva para el autor teatral una puesta en escena de *Esperando a Godot* interpretada sólo por mujeres. La CA de Bruxelles (29-9-1965) sancionó la versión de *La viuda alegre* (escrita por Meilhac) que dirigía Béjart. En este caso, la obra «ligera y frívola» había incluido un fondo sonoros y visuales y acompañamientos que, en opinión del Tribunal, habían hecho que el conjunto del espectáculo resultase "en una especie de drama que incorporaba la crítica a una sociedad frívola, en la ignorancia de las dificultades de existencia de las clases más desfavorecidas e insensible a la aproximación de sucesos trágicos".

94 GONZÁLEZ LÓPEZ, M. *Op. cit.*, p. 203. Igualmente, vid. art L. 121-4 Code Propriété Intellectuelle.

95 EDELMAN, note sur *as. Rostropovitch*, TGI 10-1-1990, *RDS* 11-4-1991, nº 15, J345 y ss.

Ordenamiento una línea de solución, es patente que el legislador ha abogado por una garantía de la ideología personal[96].

Cosa distinta es que el cálculo del daño a indemnizar por el artista fuese difícil y, en todo caso, condujese a cantidades astronómicas (figúremonos la dificultad para rehacer el montaje de una película, contratar nuevos actores, "matar" a un personaje o suprimirlo, con el consiguiente cambio de guión, retrasos en la divulgación ...), abarcando no sólo el daño emergente sino también las ganancias dejadas de percibir[97]; o que, dado nuestro ordenamiento, el cambio de convicciones difícilmente pueda entenderse como demostrable ni verificable (art.16 CE).

3.2.D) "Derecho" de acceso al ejemplar único o raro de la prestación artística

Tradicionalmente, esta facultad se liga a las limitaciones que su titular opone al tenedor del soporte material sobre el que se ha incorporado la realización artística objeto de propiedad intelectual, sea este poseedor *explotador* de la obra o actuación contenida en el soporte o no lo sea.

La LPI española, al contemplarlo, parece pensar, sin duda, en obras plásticas (arg. *ex* ar. 14.7.II), y no tanto en grabaciones, que son el centro de interés para artistas intérpretes y ejecutantes. No obstante, y, dado que la Ley no distingue, cabe pensar en cualquier soporte que contenga una creación[98].

Esta posibilidad de acceso también puede traducirse en un límite extrínseco al ejercicio de explotación por un tercero. Este será el supuesto en que el poseedor esté, además, autorizado (en sentido amplio) para explotar, de algún modo, la prestación (fijada) del artista. En el caso de que el poseedor sea cesionario del soporte y su situación de poseedor venga estrictamente legitimada por la actividad de utilización autorizada, parece evidente que el autor o artista titular del derecho moral de acceso no podrá, so pretexto de ejercicio del mismo, impedir el desenvolvimiento de un uso cedido (bien sea éste en exclusiva o no). Igualmente, añaden CAFFARENA[99] y RAMS ALBESA[100] (comentando el art.14) que habrá casos en que el poseedor podrá oponerse al ejercicio del derecho que pretende el autor con el acceso a la obra, y, por ello, también a este acceso (así, por ejemplo, si se comprometen derechos de la personalidad del poseedor).

Pero, en cualquier otro caso, el interés instrumental de este derecho tiene perfecto acomodo para el artista. Efectivamente, en la medida en que, como

96 *Ad ex.*, ver LO 2/1997, de 19 de junio, B.O.E de 20 de junio, nº 147, reguladora de la cláusula de conciencia de los profesionales de la información, cuyo art.2.1.a ha venido a establecer que en virtud de la cláusula de conciencia, los profesionales de la información tienen derecho a solicitar la rescisión de su relación jurídica con la empresa cuando, en el medio de comunicación con que se vinculan laboralmente, se produzca un cambio sustancial de orientación informativa o línea ideológica.

97 COLOMBET, Claude. *Propriété litteraire et artistique, op. cit.*, p.133. CAFFARENA LAPORTA, Jorge. "Comentario al artículo 14", *cit.*, p. 293.

98 Así CAFFARENA LAPORTA, J. "Comentario al artículo 14", *cit*, p. 296.

99 *Op. y loc. ult. cit.*, p.297.

100 "Comentario al artículo 14". En *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, dir. por M. Albaladejo García y Silvia Díaz Alabart, t.V, vol. 4-A. Madrid: EDERSA, 1994, p.330 y 331.

participante en una prestación conjunta (considérese obra colectiva u obra en colaboración), el intérprete o ejecutante es titular de derechos exclusivos de explotación sobre su participación. Y para poder ejercitarlos debe contar con esa conducta de "colaboración" por parte del poseedor del ejemplar único o raro[101].

La forma tajante en que el legislador se pronuncia en contra de la obligación del poseedor de permitir el traslado del ejemplar raro puede ser obstáculo efectivo a la explotación que la prestación artística exige. Aunque, en todo caso, la ambigua dicción del art. 14 permite acudir a la figura del abuso del derecho, para reprimir determinadas conductas del poseedor que obstaculicen injustificadamente al titular del derecho moral.

Finalmente, el párrafo segundo del art. 14.7 impone un límite añadido para quien lo invoque. De un lado, el acceso al ejemplar se hará en lugar y forma que menos incomodidades ocasionen al poseedor. Y, de otro, se impone la obligación de indemnizar al poseedor, en su caso, por los daños y perjuicios que se le irroguen. Este aspecto, aparentemente inocuo (máxime cuando la LPI no exige aquí, a diferencia del precepto anterior, el carácter previo de la misma), puede comportar un grave obstáculo al ejercicio de la facultad moral. Y es que, como dice RAMS, hay que partir de la base de que el no autor tiene absoluto derecho a seguir siendo titular de un ejemplar único o raro, conservando precisamente el valor que a la obra puede darle esa singularidad o rareza. Igualmente, en lo que de divulgación comporte el ejercicio de este acceso al ejemplar raro, el artista tendrá como límites añadidos, los que corresponden a la divulgación de su actuación.

III. Conclusiones

El sentido y las dimensiones del derecho moral del artista enlazan con la esencia de sus prestaciones y la *ratio* de su protección, como titular de derechos de propiedad intelectual.

Sólo una (en mi opinión, indebida) interpretación reduccionista del "*derecho conexo o afín*" al derecho de autor, puede frenar el reconocimiento de este *otro "derecho moral"*.

Y no se trata, únicamente, de una cuestión teórica, encerrada en el valor abstracto de la facultad moral, dibujada en el vacío. El derecho moral, por definición, es una frontera inderogable para la explotación y su recognoscibilidad precisa es imprescindible para delimitar la legalidad de las prácticas del mercado. De ahí la necesidad de su replanteamiento, en atenta mirada al creciente interés del comercio de los productos intelectuales que involucran (cada vez más) al artista y sus prestaciones.

101 RAMS ALBESA, *op. y loc. ult. cit.*, p. 330.

LA MATERIA INTERNACIONAL EN LA CONSTITUCIÓN DE 1999

Edgar Olivo Ramírez Chaparro

Profesor de Derecho Internacional Privado de la Universidad Católica del Táchira. Licenciado en Estudios Internacionales (UCV). Abogado, UCAT. Especialista en Derecho Laboral (Ucat).
eramirez@ucat.edu.ve

Recibido: 10-03-2004 • Aceptado: 07-05-2004

Resumen

Se pretende compilar todas las disposiciones que la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela contiene sobre las distintas materias internacionales, tanto directa como indirectamente. Las relaciones internacionales, la política, exterior, las fronteras, la protección internacional de los derechos humanos y el control constitucional de las relaciones internacionales son materias de especial énfasis constitucional y ello es así por el desarrollo universal de las mismas. El objetivo fundamental es que se puede identificar de una manera práctica la ubicación constitucional de cada tema, permitiendo al lector su fácil búsqueda.

Palabras Claves

Relaciones Internacionales. Política Exterior. Fronteras. Derechos Humanos. Derecho Internacional Público. Tratados.

Abstract

It is pretended to compile all the rules of the Venezuelan Constitution that contains the entire different international direct and indirectly rules. The international relations, the foreign policy, the borders, the international protection of the human rights, and the constitutional control of the international relations are matters very special in the Constitution and it is so because the universal develop of themselves. The fundamental object it is that it can be identified in a practical way the location of each topic in the Constitution then it is easy to search for the reader.

Key words

International relations Foreign policy Borders Human rights International Law Treaties

SUMARIO. I. Introducción. II. Principios Rectores de las Relaciones Internacionales. III. El Derecho Internacional e Interno sobre los Derechos Humanos. IV. Fronteras. V. Instituciones de Derecho Internacional o Carácter Internacional. VI. Sobre los Tratados Internacionales. 1. Tratados sobre Nacionalidad. VII. Competencia del Poder Publico en Materia Internacional: 1. Del Presidente o Presidenta de la República. 2. Del Vicepresidente o Vicepresidenta. 3. De la Asamblea Nacional. 4. De la Comisión Delegada. 5. Del Tribunal Supremo de Justicia. VIII. De las Relaciones Internacionales. IX. Sobre Integración. X. Conclusión.

I. Introducción

Con esta denominación incluiré todas las disposiciones que sobre las relaciones internacionales, el derecho internacional público, el derecho internacional privado, política exterior, integración, tratados internacionales, derechos humanos, fronteras y similares están contenidas en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999.

Este sencillo trabajo tiene como único objeto aglutinar las normas que sobre las materias internacionales se encuentran en el marco constitucional, simplificando de tal forma la ubicación topográfica de las mismas, es decir, señalándose cada uno de los artículos de la materia en cuestión y efectuándose una breve explicación de ellos.

Es de resaltar que muchas de estas disposiciones ya estaban contenidas en la Constitución Nacional de 1961, pero otros –como es obvio- aparecen incorporados por vez primera, de lo cual se hace referencia en cada uno de ellos y lo que es lógico, cada Constitución Nacional al aprobarse crea, extingue, o modifica el texto constitucional anterior.

Esta materia de las relaciones internacionales, ha ido progresiva y gradualmente incorporándose a las Constituciones Venezolanas, en la medida en que ha experimentado cambios e innovaciones en el marco institucional venezolano, es decir, en la política exterior y en las relaciones internacionales de nuestro país.

Finalmente, es de destacar que, en materia internacional la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela introduce cambios importantes con respecto a la Constitución anterior y actualiza varios aspectos, tales como lo referido a las fronteras, a la integración latinoamericana y caribeña y a los derechos humanos.

II. Principios rectores de las relaciones internacionales

La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela enuncia los Principios Rectores de la Política Internacional en su mismo preámbulo. Estos son:

a) Promover la cooperación pacifica entre las naciones (del mundo).
b) Impulsar y consolidar la integración latinoamericana de acuerdo con los principios de no intervención y autodeterminación de los pueblos.
c) Promover la garantía universal e indivisible de los derechos humanos.
d) Promover la democratización de la sociedad internacional
e) Promover el desarme nuclear, el equilibrio ecológico y los bienes jurídicos ambientales como patrimonio común e irrenunciable de la humanidad.

A su vez la Constitución de 1961, tenía como principios rectores en su preámbulo los siguientes:

> "Cooperar con las demás naciones y, de modo especial, con las repúblicas hermanas del continente, en los fines de la comunidad internacional, sobre la base del recíproco respeto de las soberanías, la autodeterminación de los pueblos, la garantía universal de los derechos individuales y sociales de la persona humana y el repudio de la guerra, de la conquista y del predominio económico como instrumento de política internacional".

Como podemos observar la CRBV-99 mantiene el mismo espíritu sobre la materia internacional de la CRV-61, pero amplía los principios de los literales "b, d y e" de este estudio y elimina expresamente el repudio de la guerra, de la conquista y del predominio económico. Sin embargo, la tradición democrática en materia internacional ha sido toda una constante actuación de los gobiernos constitucionales desde 1961 hasta nuestros días, lo que queda ratificado una vez más en el preámbulo constitucional bolivariano.

La materia relativa a las relaciones internacionales constituye una sección expresa en las "disposiciones fundamentales" del título regulador del poder público.

Por lo que atañe a la primera norma que define los lineamientos de la actuación del Estado en las relaciones internacionales, el mismo se encuentra en el artículo 152 cuyo texto es del tenor siguiente "**Las relaciones internacionales de la República responden a los fines del Estado en función del ejercicio de la soberanía y de los intereses del pueblo; ellas se rigen por los principios de independencia, igualdad entre los Estados, libre determinación y no intervención en sus asuntos internos, solución pacífica de los conflictos internacionales, cooperación, respeto a los derechos humanos y solidaridad entre los pueblos en la lucha en la emancipación y el bienestar de la humanidad. La República mantendrá la más firme y decidida defensa de estos principios y de práctica democrática en todos los organismos o instituciones internacionales**".

Lo conceptos que están contenidos en la norma transcrita, pueden resumirse en que el objetivo de las relaciones internacionales ha de someterse a los fines del Estado, en el ejercicio de la soberanía y de los intereses del pueblo.

También se hace referencia a otros valores que deben guiar las relaciones internacionales de la República, como el desarme nuclear, el equilibrio ecológico y los bienes jurídicos ambientales como patrimonio común e irrenunciable de la humanidad.

Si se recapitulan tales principios, se puede apreciar que los mismos pueden clasificarse en el siguiente orden lógico a saber: 1. Principios relativos al Estado como tal y 2. Principios relativos al Estado con relación a la comunidad internacional. Se cita a continuación su explicación:

> "**1. Los principios relativos al Estado como tal**, esto es a su propia entidad como país, el más relevante de todo es el de Independencia, que significa en el plano internacional la no sujeción a ningún otro Estado, sino que su actuación es soberana, la cual ha de interpretarse como el rechazo a cualquier política externa que le es impuesta y no como la autosujeción o autolimitación que permiten la preeminencia, de las decisiones de órganos externos, tanto en la esfera normativa como en la jurisdiccional. Pero además, el rechazo a la imposición de conductas o directrices externas que deban seguirse en materia de política exterior, frente a otros Estados o en los Organismos Internacionales.
>
> **2. Los principios del Estado con relación a la comunidad internacional**, los mismos pueden enumerarse de la siguiente forma: 1. El respeto al ordenamiento jurídico internacional; 2. El deber de no intervención en la política interna de otros Estados y, 3. El principio de cooperación.
>
> **El respeto al ordenamiento jurídico internacional** se traduce en aceptar las normas jurídicas internacionales que emanen de la Organización de las Naciones Unidas, de la Organización de los Estados Americanos y de todos los Organismos Supranacionales (Organismos Económicos o de Integración) de los que Venezuela forme parte, pero además, de los que no forme parte también, siempre que dichas normas no vayan en contra del orden jurídico interno.
>
> **El deber de no intervención en la política interna de otros Estados**, significa que debe abstenerse de intervenir en los asuntos internos de cualquier otro Estado de la Comunidad Internacional en general y de la Comunidad Americana en particular, so pena de inmiscuirse en cosas que no le son propias desde el punto de vista ideológico o político y, **el tercero, es una actuación en beneficio del restablecimiento de la paz y de la armonía entre intereses que puedan entrar eventualmente en conflicto**. Este último principio se refuerza con la disposición del artículo 155 del mismo texto, que obliga a la inclusión en los tratados, convenios y acuerdos internacionales que se celebren de una cláusula según la cual, las partes se obligan a resolver por las vías pacificas, que sean reconocidas por el derecho internacional o previamente convenidas, las controversias que se susciten con motivo de la interpretación o ejecución de tales acuerdos. La norma citada sin embargo, está condicionada al hecho de que tal cláusula no resulte improcedente "*y así lo permita el procedimiento que deba seguirse para su celebración*".

La cooperación debe entenderse en el sentido de la ayuda ante las necesidades de algunos de los miembros de la comunidad internacional, tales como las

derivadas de catástrofes naturales o el aporte científico o tecnológico en determinadas áreas, como podrían ser la educativa y la sanitaria. Esta cooperación también se traduce en la solidaridad que ha de dar la República, a otros pueblos cuando luchen por su emancipación y el bienestar de la humanidad"1.

III. El derecho internacional e interno sobre los derechos humanos

Igualmente, encuadra dentro de la categoría de principios relativos a la relación del Estado con los restantes miembros de la comunidad internacional, el del respeto de los derechos humanos. Debemos recordar al efecto, que en la parte dogmática de la Constitución, en el **artículo 19** que constituye la entrada de las disposiciones generales "De los Deberes, Derechos Humanos y Garantías", se establece: "**El Estado garantizará a toda persona , conforme al principio de progresividad y sin discriminación alguna, el goce y ejercicio irrenunciable , indivisible e interdependiente de los derechos humanos. Su respeto y garantía son obligatorios para los órganos del Poder Público de conformidad con la Constitución, los tratados sobre derechos humanos suscritos y ratificados por la República y las Leyes que los desarrollen**".

Como puede apreciarse de la redacción de la norma, en la misma se garantiza el principio de la progresividad en el reconocimiento de los derechos humanos, el cual puede ser traducido en el sentido de que, nunca podrá el Estado válidamente celebrar convenciones contrarias a los derechos humanos, ni de ninguna otra forma limitar la esfera de los derechos precedentemente incluidos en los ordenamientos jurídicos internos o en los acuerdos internacionales vigentes sobre la materia. Indica también el artículo, el carácter irrenunciable, indivisible e interdependiente de los derechos humanos y la obligación que tienen los órganos del Poder Público de respetar y garantizar su goce y ejercicio, para hacer efectiva la aplicación de las decisiones sobre derechos humanos.

Por lo que atañe a los Tratados sobre Derechos Humanos, la protección que ofrece la Constitución es mucho más amplia y menos susceptible de interpretaciones que puedan eliminar su vigencia. Recordemos que el Preámbulo de la Constitución señala de forma expresa, que uno de sus fines es la garantía universal e indivisible de los Derechos Humanos y el **artículo 23** indica que:

> "*Los tratados, pactos y convenciones relativos a derechos humanos, suscritos y ratificados por Venezuela, tienen jerarquía constitucional y prevalecen en el orden interno, en la medida en que contengan normas sobre su goce y ejercicio más favorables a las establecidas por esta Constitución y la ley de la República, y son de aplicación inmediata por los tribunales y demás órganos del Poder Público*".

Indudablemente, se trata de una disposición que otorga todas las pretensiones que los expertos en materia de derechos humanos han venido solicitando para la protección cabal de los mismos, esto es: 1º) la jerarquía constitucional de los acuerdos internacionales sobre derechos humanos, que en nuestro criterio debe interpretarse como equiparación a la norma constitucional y prevalencia en el

1 RONDÓN DE SANSÓ, Hildegard, "*Análisis de la Constitución Venezolana de 1999". (Parte Orgánica y Sistemas)*, Caracas, 2000, Editorial 3XLIBRIS, pag. 105-106.

orden interno, lo cual implica que su rango es superior al de las leyes y 2º) la aplicación inmediata y directa por los tribunales y otros órganos del Poder Público, lo cual significa que los tratados sobre derechos humanos no son acuerdos que vinculan a los Estados, sino normas que otorgan facultades a los ciudadanos de los Estados que pueden hacer valer entre ellos mismos y frente a al Estado.

Ahora bien, es necesario tener presente que el **artículo 23**, no alude a cualquier clase de pactos o convenciones de derechos humanos como idóneos para tener las características precedentemente enunciadas, sino a tales tratados "...*suscritos y ratificados por Venezuela*", esto es, los Tratados que se han convertido en virtud del ordenamiento, en norma de derecho interno, ¿quiere esto significar que los tratados sobre derechos humanos que no han sido ratificados por Venezuela tienen la característica *de* supraconstitucionalidad, recepción directa y ejecución inmediata? En nuestro criterio, de la norma transcrita no pareciera derivarse tal carácter que quedaría limitado a los acuerdos ratificados, sin embargo, consideramos que esta grave limitación se contradice con la norma del artículo que la antecede, es decir, **del artículo 22**, que señala lo siguiente:

> "**La enunciación de los derechos y garantías contenidas en esta constitución y en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona, no figuren expresamente en ellos .La falta de ley reglamentaria de estos derechos no menoscaba el ejercicio de los mismos**".

Si se analiza bien la norma transcrita, la misma alude a los tratados suscritos y ratificados, lo cual presupone una fase posterior a la aprobación.

La CRBV-99 contempla una serie de disposiciones novísimas en materia de Derechos Humanos, siendo esto la consecuencia lógica del avance mundial en este campo, por ello se han recogido disposiciones de los tratados y convenios internacionales y se han llevado por vez primera al texto constitucional. Estos son:

a) El respeto y la garantía obligatoria de los Derechos Humanos de conformidad con los tratados sobre los mismos suscritos y ratificados por la República (Artículo 19).
b) La enunciación de los derechos y garantías constitucionales, no debe entenderse como una negación de otros que, aunque no aparezcan en la Constitución ni en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, sean inherentes a la persona humana. (artículo 22).
c) Los tratados, pactos y convenciones relativos a derechos humanos suscritos y ratificados por Venezuela tienen jerarquía constitucional y prevalecen sobre las leyes, siempre que contengan disposiciones más favorables que éstas y son de aplicación inmediata y directa (artículo 23).
d) Toda persona tiene derecho a ser amparada de los derechos y garantías constitucionales, aún de aquellos que no figuren ni en la Constitución, ni en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos. (artículo 27).
e) El Estado estará obligado a investigar y sancionar legalmente los delitos contra los derechos humanos cometidos por sus autoridades. Las acciones

para sancionar los delitos de lesa humanidad, violaciones graves de los derechos humanos y los crímenes de guerra son imprescriptibles. Las violaciones de derechos humanos y los delitos de lesa humanidad serán investigados y juzgados por los tribunales ordinarios. Dichos delitos quedan excluidos de los beneficios que puedan conllevar su impunidad, incluidos el indulto y la amnistía (art. 29).

f) En el artículo 31 se establece el derecho al Amparo Internacional, así: Toda persona tiene derecho, en los términos establecidos por los Tratados, Pactos o Convenciones sobre derechos humanos, ratificados por la República, a dirigir o peticiones o quejas ante los Órganos Internacionales, creados para tales fines, con el objeto de solicitar el amparo de a sus derechos humanos. El Estado adoptará, conforme a procedimientos establecidos, en esta Constitución y en la Ley, las medidas necesarias para dar cumplimiento a las decisiones emanadas de los Organos Internacionales.

g) A los Niños, Niñas y Adolescentes se les garantizarán sus derechos consagrados en la Constitución y leyes y además, en la "Convención sobre los Derechos del Niño" y demás Tratados Internacionales suscritos y ratificados por la República (artículo 78).

h) La salud debe ser garantizada, además, de conformidad con los tratados y convenios internacionales suscritos y ratificados por la República (artículo 83).

i) El Defensor del Pueblo tiene a su cargo la promoción, defensa y vigilancia de los derechos y garantías establecidos no sólo en la Constitución, sino también en los tratados internacionales sobre derechos humanos (artículo 280).

j) El Defensor del Pueblo debe velar por el efectivo respeto y garantía de los derechos humanos consagrados además de la Constitución en los tratados, convenios y acuerdos internacionales sobre derechos humanos ratificados por la República (ordinal 1 del artículo 281).

k) El Ministerio Público debe garantizar que en los procesos judiciales se respeten los derechos y garantías constitucionales, así como de aquellos contemplados en los tratados, convenios y acuerdos internacionales suscritos por la República (ordinal 1 del artículo 285).

Todas éstas disposiciones sobre los Derechos Humanos se basan en el principio fundamental del derecho internacional de la igualdad soberana de los Estados que se manifiesta en la libertad para escoger el sistema político interno y en la obligación que tienen los demás Estados de no intervenir en sus asuntos internos. Este principio nos es más que la protección integral de los derechos humanos, después de la suscripción de la Carta de San Francisco.

En efecto, con base en la voluntad de los Estados a través de tratados internacionales y resoluciones de Organismos Internacionales se ha creado una red amplia de normas jurídicas internacionales que protegen los Derechos Humanos de los individuos dentro de los Estados. El Estado no es libre completamente para tratar a su población como lo desee. El principio de igualdad soberana ahora tiene limitaciones que corresponden a los derechos del hombre

protegidos en el nivel internacional. Venezuela entonces no puede ser la excepción.

Por ello, la disposición del artículo 29 cobra una especial importancia ya que se persigue la sanción de los delitos de lesa humanidad, genocidio y crímenes de guerra, los cuales deben ser juzgados por tribunales nacionales. Si ello no fuere posible, se puede acceder a la justicia internacional, es decir, a la Corte Penal Internacional, por mandato del Estatuto de Roma de 1998. En efecto, Venezuela es miembro y parte de dicho Convenio Internacional, toda vez que, el extinto Congreso de la República, decretó la Ley Aprobatoria del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, la cual fue publicada en Gaceta Oficial Extraordinaria No. 5.507 del 13 de diciembre de 2000. Igualmente, se establecen como imprescriptibles las acciones para sancionar los delitos de lesa humanidad, violaciones graves a los derechos humanos y los crímenes de guerra.

Esta protección de los Derechos Humanos empieza con la Carta de la Organización de las Naciones Unidas (art. 1-3), que establece que se trata de buscar "el respeto del derecho del hombre y de las libertades fundamentales para todos sin distinción de raza, de sexo, de lengua o de religión". Posteriormente, en la Declaración Universal de los Derechos Humanos efectuada por la Asamblea General de la ONU en 1948 y en 1966, dos tratados universales "El Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos", que es Ley de República según Gaceta Oficial Nº 2146- Extraordinario del 28 de enero de 1978, la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica y "El Pacto sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales". Se unen a ellos la Convención de 1965 sobre Eliminación de toda forma de Discriminación Racial, la Convención de 1973 sobre la Eliminación y la Represión del Delito de *Apartheid,* la Convención de 1979 sobre Discriminación contra las Mujeres, la Convención de 1951 sobre la Situación de los Refugiados, la Convención de 1954 sobre el Estatuto de los Apátridas, la Convención de 1960 sobre la Discriminación en el Dominio de la Educación, la Convención de 1961 sobre la Reducción de los Casos Apátridas, etc.

Esta protección de los Derechos Humanos también se encuadra dentro de los fines del derecho internacional privado al darles seguridad en el orden internacional, con el propósito de garantizarlos como fundamentales del hombre, en su persona, sus bienes y sus actos, en el complejo de las relaciones internacionales intensificadas al influjo del respeto a la dignidad humana, la idea de justicia universal, el sentido de solidaridad e interdependencia entre los Estados.

Finalmente, faltaría sólo tener la lista de los tratados sobre Derechos Humanos suscritos y ratificados por Venezuela para tener conocimiento exacto de los mismos, los cuales reposan en la Dirección de Tratados Internacionales del Ministerio de Relaciones Exteriores.

IV. Fronteras

En materia de fronteras debe acotarse que esta Constitución trata por primera vez el tema. En realidad se debe la inclusión al hecho mismo de que esta materia ya no se considera "tabú" y que es necesario profundizar su conocimiento, y por ello darle rango constitucional; además que varias Constituciones Políticas

Latinoamericanas así lo han hecho previamente como la Constitución Colombiana.

Las disposiciones constitucionales son:

a) El Estado tiene la responsabilidad de establecer una **política integral en los espacios fronterizos** terrestres, insulares y marítimos, preservando la integridad territorial, la soberanía, la seguridad, la defensa, la identidad nacional, la diversidad y el ambiente, de acuerdo con el desarrollo cultural, económico, social y la integración. Atendiendo a la naturaleza propia de cada **región fronteriza** a través de asignaciones económicas especiales, **una ley de orgánica de fronteras** determinará las obligaciones y objetivos de esta responsabilidad (artículo 15).
b) **La atención de las fronteras** es prioritaria en el cumplimiento y aplicación de los principios de seguridad de la Nación. A tal efecto, se establece una franja de seguridad de fronteras cuya amplitud, regímenes especiales en lo económico y social, poblamiento y utilización serán regulados por la ye, protegiendo de manera expresa los parques nacionales, el hábitat de los pueblos indígenas allí asentados y demás áreas bajo régimen de administración especial (artículo 327).
c) "**El manejo de la política de fronteras** con una visión integral del país, que permita la presencia de la venezolanidad y el mantenimiento territorial y la soberanía en esos espacios", es de la competencia del Poder Público Nacional. (ordinal 30 del artículo 156).
d) Dentro de las Disposiciones Transitorias se establece una serie de materias sobre las cuales debe legislar la Asamblea Nacional y el lapso para ello, fijándose seis (6) meses, un (1) año y dos (2) años a partir de la instalación de la misma; correspondiéndole a la **Ley Orgánica sobre Fronteras** el último lapso, así pues la Disposición Transitoria Sexta reza: "**La Asamblea Nacional en un lapso de dos años, legislará sobre todas las materias relacionadas con esta Constitución. Se le dará prioridad a las leyes orgánicas sobre pueblos indígenas, educación y fronteras**".

Como es de observar este articulado introduce denominaciones importantes en materia de fronteras, pues, se habla de **política integral en los espacios fronterizos**, de **región fronteriza**, de **ley de orgánica de fronteras**, de **atención de las fronteras**, de **una franja de seguridad de fronteras**, y del **manejo de la política de fronteras**, lo que significa un gran avance constitucional. El hecho cierto de que, en todos los países del mundo se constituyan centros de desarrollo económico, social y político en determinadas y especificas áreas geográficas, como es el caso nuestro en la zona centro-costera, ha permitido el "abandono" de la frontera y más aún en los países en desarrollo, donde la frontera es vista sólo como la línea divisoria frente al país vecino y la necesidad de preservar la soberanía e integridad territorial, concepción ésta que ya está siendo abandonada por la influencia que ha venido ejerciendo el proceso integracionista, donde el tratamiento a la frontera tiene una nueva visión. Aún cuando, hasta este momento no existe una política integral en los espacios fronterizos, ni una verdadera atención a las fronteras, ni un claro manejo de la política de fronteras, ni se ha establecido franja de seguridad de fronteras, ni mucho menos se ha querido

aprobar la ley de orgánica de fronteras, por lo cual creemos que existe una contradicción entre lo dispuesto en el artículo 15 y la Disposición Transitoria Sexta constitucionales, porque no se le da la verdadera importancia a las zonas fronterizas, sino que primero legislamos sobre las demás materias y si queda tiempo lo hacemos sobre fronteras, no es menos cierto que el espíritu, propósito y razón del Constituyente fue de dar importancia a la región fronteriza e incorporarla al desarrollo integral de la Nación

V. Instituciones de derecho internacional o carácter internacional

Se incorporan varias instituciones del derecho internacional público, como una forma de ejemplarizar el respeto y acatamiento de nuestro país hacia las mismas, entre las que se tienen:

a) La soberanía plena de la República se ejerce en los espacios continental e insular, lacustre y fluvial, mar territorial, áreas marinas interiores, históricas y vitales y las comprendidas dentro de las líneas de base recta que ha adoptado o adopte la República; el suelo y el subsuelo de éstos; el espacio aéreo continental, insular y marítimo y los recursos que en ellos se encuentren, incluidos los genéticos, los de las especies migratorias, sus productos derivados y los componentes intangibles que por causas naturales allí se encuentren.(artículo 11, encabezamiento).
b) Sobre los espacios acuáticos constituidos por la zona marítima contigua, la plataforma continental y la zona económica exclusiva, la República ejerce derechos exclusivos de soberanía y jurisdicción en los términos, extensión y condiciones que determinen el derecho internacional público y la ley (artículo 11, segundo aparte).
c) Corresponden a la República derechos en el espacio ultraterrestre subyacente y en las áreas que son o puedan ser patrimonio común de la humanidad, en los términos, extensión y condiciones que determinen los acuerdos internacionales y la legislación nacional (artículo 11, tercer aparte).
d) En el artículo 13 se establece varios aspectos sobre el territorio nacional, a saber: 1) El territorio no podrá ser jamás cedido, traspasado, arrendado, ni en forma alguna enajenado ni aun temporal o parcialmente, a Estados Extranjeros u otros Sujetos de Derecho Internacional. 2) El Espacio Geográfico Venezolano es una zona de paz. No se podrán establecer en él Bases Militares Extranjeras o Instalaciones que tengan de alguna manera propósitos militares, por parte de ninguna Potencia o coalición de Potencias. 3) Los Estados Extranjeros u otros Sujetos de Derecho Internacional solo podrán adquirir inmuebles para sedes de sus Representaciones Diplomáticas o Consulares dentro del área que se determine y mediante garantías de reciprocidad, con las limitaciones que establezca la Ley. En dicho caso quedará siempre a salvo la soberanía nacional. Puede observarse de todo lo anterior el principio de la integridad territorial, reflejado en la imposibilidad de cederlo a potencias extranjeras, en la prohibición de establecer bases militares extranjeras y en la

posibilidad a los Estados extranjeros de adquirir bienes inmuebles para sus Embajadas o Consulados.

e) Se reconoce el trato especial de diplomático a los Embajadores, Encargados de Negocios y Autoridades Extranjeras al consagrar que "sólo se dará el trato oficial de ciudadano o ciudadana, salvo las fórmulas diplomáticas". (artículo 21, numeral 3).

f) Se consagra el derecho de petición ante los órganos internacionales en los siguientes términos: "Toda persona tiene derecho, en los términos establecidos por los tratados, pactos y convenciones sobre derechos humanos ratificados por la República, a dirigir peticiones o quejas ante los órganos internacionales creados para tales fines, con el objeto de solicitar el amparo a sus derechos humanos. El Estado adoptará, conforme a procedimientos en esta Constitución y la ley, las medidas que sean necesarias para dar cumplimiento a las decisiones emanadas de los órganos internacionales previstos en este articulo" (artículo 31).

g) En el artículo 69 se reconoce el derecho al asilo y al refugio en los términos siguientes: "La República Bolivariana de Venezuela reconoce y garantiza el derecho de asilo y refugio". Esta disposición amplía la posición jurídica ya consolidada por Venezuela relativa al derecho de asilo hacia el derecho al refugio, concepto aquel que había sido acogido en 1947 y en la Constitución de 1961, en su artículo 116 en los siguientes términos: "La República reconoce el asilo a favor cualquier persona que sea objeto de persecución o se halle en peligro, por motivos políticos, en las condiciones y con los requisitos de las leyes y las normas del derecho internacional". Así mismo, en el numeral 2 de la Disposición Transitoria Cuarta, se ordenaba que "dentro del primer año contado a partir de su instalación, la Asamblea Nacional deberá aprobar una **Ley Orgánica sobre Refugiados y Refugiadas y Asilados o Asiladas**, acorde con los términos de esta Constitución y los Tratados Internacionales ratificados por Venezuela sobre la materia". En efecto, este mandato constitucional ya se llevó a efecto toda vez que, la Asamblea Nacional aprobó la mencionada Ley y fue publicada en la Gaceta Oficial No. 37.296 del 3 de octubre de 2001, recogiendo las convenciones en ambas materias, es decir, el asilo y el refugio y específicamente la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, el Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados, la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969, la Convención de Caracas sobre Asilo Diplomático de 1954, etc. En el Título I, referido a las Disposiciones Generales se consagran los principios fundamentales relativos al derecho de solicitar refugio o asilo, la no discriminación, el no rechazo y la no sanción de los solicitantes y la garantía de la unidad familiar. Así mismo, se establecen los principios, procedimientos de accesibilidad, oralidad, celeridad, gratuidad, confidencialidad y doble instancia. Igualmente el Ejecutivo Nacional ya dictó el Reglamento sobre dicha Ley, según Decreto Presidencial No. 2.491 de fecha 4 de julio de 2003, aparecido en Gaceta Oficial No. 37.740 de fecha 28 de julio de 2003, referida exclusivamente a disposiciones sobre Refugiados.

h) Se prohíbe a los funcionarios públicos venezolanos la aceptación de cargos, recompensas y honores de gobiernos extranjeros, en los siguientes términos: Los funcionarios y funcionarias públicos no podrán aceptar cargos, honores o recompensas de Gobiernos Extranjeros, sin la autorización de la Asamblea Nacional (art. 149).
i) Cuando se refiere a los Pueblos Indígenas se aclara que "el término pueblo no podrá interpretarse en esta Constitución en el sentido que se le da en el derecho internacional" (artículo 126, Unico Aparte). Se entiende entonces que la Constitución Nacional ha querido privilegiar este término en apego estricto al derecho nacional, pero en ningún caso ello puede significar un reconocimiento a los Pueblos Indígenas, con personalidad internacional o con un estatuto especial en la esfera internacional, sino que se les reconoce su existencia, sus derechos y su presencia dentro de la sociedad nacional.
j) Al hablar de los Estados de Excepción se establece que el Presidente o Presidenta de la República, en Consejo de Ministros, podrá decretar "el estado de conmoción interior o exterior en caso de conflicto interno o externo, que ponga seriamente en peligro la seguridad de la Nación, de sus ciudadanos o ciudadanas o de sus Instituciones, se prolongará por noventa días, siendo prorrogable hasta por noventa días más (artículo 337, segundo aparte). En esta materia ya se dictó la Ley Orgánica sobre Estados de Excepción, publicada en Gaceta Oficial No. 37.261 de fecha 15 de agosto de 2001, tipificando cuatro tipos de ellos, a saber: Estado de Alarma, Estado de Emergencia Económica, Estado de Conmoción Interior y Estado de Conmoción Exterior. Según el artículo 14 de dicha ley, El Estado de Conmoción Exterior es aquel que podrá decretarse en caso de conflicto externo que ponga seriamente en peligro la seguridad de la Nación, de sus ciudadanos o ciudadanas, o de sus instituciones, tomándose todas las medidas que se estimen convenientes, a fin de defender y asegurar los intereses, objetivos nacionales y sobrevivencia de la República, constituyendo causas para declararlo, todas aquellas situaciones que implique una amenaza a la Nación, la integridad de territorio o la soberanía. El decreto que declare el Estado de Excepción cumplirá con las exigencias, principios y garantías establecidos en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 339 CRBV).
k) Al referirse al derecho a una educación integral se preceptúa que "la educación impartida en las instituciones del Estado es gratuita hasta el pregrado universitario. A tal fin, el Estado realizará una inversión prioritaria, de conformidad con las recomendaciones de la **Organización de las Naciones Unidas**".(artículo 103).
l) Al referirse a **la inversión extranjera** se expresa que la misma "está sujeta a las mismas condiciones que la inversión nacional" (artículo 301).
m) Al referirse al desarrollo rural integral se señala que el Estado "además, promoverá las acciones en el marco de **la economía** nacional e **internacional** para compensar las desventajas propias de la actividad agrícola" (artículo 305).

n) Al referirse a la unidad monetaria de la República Bolivariana de Venezuela se establece que es **"el bolívar"**, sin embargo, "en caso que se instituya **una moneda común en el marco de la integración latinoamericana y caribeña**, podrá adoptarse la moneda que sea objeto de un tratado que suscriba la República" (art. 318, parte final del encabezamiento).
o) Se establece que el Banco Central de Venezuela tendrá entre otras funciones, "administrar las reservas internacionales" (art. 318, tercer aparte).
p) Al referirse al conjunto de normas integrales que se contemplan para regular la jornada laboral, dentro de la reforma de la Ley Orgánica del Trabajo, se ordena que las mimas deben consagrarse "en los términos previstos en los acuerdos y convenios de la Organización Internacional del Trabajo suscritos por la República" (numeral 3 de la Disposición Transitoria Cuarta).

VI. Sobre los tratados internacionales

Esta es una materia que se amplía, aunque ya la Constitución de 1961 y las anteriores la habían previsto. La Constitución de 1961 se refería a los tratados en los artículos 128, 176 y el ordinal 1 del artículo 150. En la Constitución de 1999 las disposiciones en esta materia son:

a) El Estado promoverá la celebración de tratados internacionales en materia de nacionalidad, especialmente con los Estados Fronterizos y los señalados en el numeral 2 del artículo 33 de esta Constitución (art.37). Estos últimos Estados son: España, Portugal, Italia y los Países Latinoamericanos y del Caribe. Como puede observarse la celebración de tratados sobre nacionalidad se privilegia con los países hermanos en la lengua común, así como Portugal e Italia, que han sido naciones inmigrantes que con sus nacionales han contribuido al progreso y desarrollo de nuestra patria.
b) Los tratados celebrados por la República deben ser aprobados por la Asamblea Nacional, antes de su ratificación por el Presidente o Presidenta d la República, a excepción de aquellos mediante los cuales se trate de ejecutar o perfeccionar obligaciones preexistentes de la República, aplicar principios expresamente reconocidos por ella, ejecutar actos ordinarios en las relaciones internacionales o ejercer facultades que la ley atribuya expresamente al Ejecutivo Nacional (art. 154).
   En los tratados, convenios y acuerdos internacionales que la República celebre, se insertará una cláusula por la cual las parte se obligan a resolver por las vías pacíficas reconocidas en el derecho internacional o previamente convenidas por ellas, si tal fuere el caso, las controversias entre las mismas con motivo de su interpretación o ejecución sino fuere improcedente y así lo permita el procedimiento que deba seguirse para su celebración (art. 155). Es esta la denominada **Cláusula de Solución Pacifica de Controversias** que debe seguirse para la celebración de los tratados. Esa norma de la Constitución de 1999 equivale al artículo 129 de la Constitución de 1961.

c) En los contratos que la República celebre con **personas** naturales o jurídicas, nacionales o **extranjeras**, o en los permisos que se otorguen, que afecten los recursos naturales, se considerará incluida aún cuando no estuviere expresa, la obligación de conservar el equilibrio ecológico, de permitir el acceso a la tecnología y la transferencia de la misma en condiciones mutuamente convenidas y de restablecer el ambiente a su estado natural si éste resultare alterado, en los términos que fije la ley. (primer aparte del art. 129).
d) Corresponde a la Asamblea Nacional, aprobar por ley los tratados o convenios internacionales que celebre el Ejecutivo Nacional, salvo las excepciones consagradas en esta Constitución. (ord. 18 del art.187).
e) Además, las leyes que aprueben tratados internacionales no podrán ser sometidas a referendo abrogatorio. (tercer aparte del artículo 74).
f) La oportunidad en que deba ser promulgada la ley aprobatoria de un tratado, de un acuerdo o de un convenio internacional, quedará a la discreción del Ejecutivo Nacional, de acuerdo con los usos internacionales y la conveniencia de la República (art. 217).
g) El Presidente o Presidenta de la República tiene como atribución y obligación celebrar y ratificar los tratados, convenios o acuerdos internacionales. (ord. 4 del art.236).
h) Entre otros deberes, la Defensoría del Pueblo tiene a su cargo la promoción, defensa y vigilancia de los derechos y garantizas establecidos en esta Constitución y los tratados internacionales sobre derechos humanos. (art. 280). Ver lo previsto en el artículo 23 constitucional. (Los tratados, pactos y convenciones relativos a derechos humanos suscritos y ratificados por Venezuela tienen jerarquía constitucional y prevalecen sobre las leyes, siempre que contengan disposiciones más favorables que éstas y son de aplicación inmediata y directa).
i) Son atribuciones entre otras, del Defensor del Pueblo, velar por el efectivo respeto y garantía de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados, convenios y acuerdos internacionales sobre derechos humanos ratificados por la República, investigando de oficio o a instancia de parte las denuncias que lleguen a su conocimiento (ord.1 del art. 281),
j) Es atribución del Ministerio Público, entre otras, garantizar en los procesos judiciales el respeto de los derechos y garantías constitucionales, así como el de los tratados, convenios y acuerdos internacionales suscritos por la República (ord. 1 del art. 286),
k) Y finalmente, es atribución de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, verificar, a solicitud del Presidente o Presidenta de la República o de la Asamblea Nacional, la conformidad de la Constitución con los Tratados Internacionales suscritos por la República antes de su ratificación.(art. 336, numeral 5).

VI. 1. Tratados en Materia de Nacionalidad

La nacionalidad es una materia de estricto orden constitucional. Cada ordenamiento jurídico posee reglas propias sobre nacionalidad, las cuales son desarrolladas en una ley, la cual contempla lo relativo a adquisición, opción, renuncia y recuperación de la nacionalidad. La nacionalidad ha dado origen a dos conflictos que se denominan la Apatridia y la Doble Nacionalidad, por lo que, en el segundo caso es necesario suscribir tratados para solucionar los mismos. El artículo 37 de la Constitución prevé la posibilidad de celebrar tratados en esa materia, especialmente con los Estado Fronterizos a Venezuela (Colombia, Brasil, Trinidad y Tobago) y con los Países Latinoamericanos, del Caribe, España, Portugal e Italia.

VII. Competencia del Poder Público en materia internacional

Aquí se verificarán todas las disposiciones referentes a las competencias de todas las ramas del Poder Público en materia internacional.

Es competencia del Poder Público Nacional:

a) La política y la actuación internacional de la República (ord. 1 del art. 156).
b) La naturalización, la admisión, la extradición y expulsión de extranjeros o extranjeras (ord.4 del art.156).
c) El régimen del comercio exterior y la organización y régimen de la aduanas (ord.15 del art.156),
d) El manejo de la política de fronteras con una visión integral del país, que permita la presencia de la venezolanidad y el mantenimiento territorial y la soberanía de esos espacios. (ord. 30 del art. 156).
e) La legislación en materia, entre otras, de inmigración y poblamiento (ord.32 del art. 156).

VII.1. Del Presidente o Presidenta de la República

El Presidente de la República en su doble papel constitucional de Jefe de Estado y de Jefe de Gobierno, por ser nuestra estructura constitucional un régimen presidencialista, es el máximo director de las relaciones internacionales y la política exterior venezolana, por ello, son atribuciones y obligaciones de su alta investidura las siguientes:

a) Dirigir las relaciones exteriores de la República (ord. 4, art. 236).
b) Celebrar y ratificar los tratados, convenios o acuerdos internacionales (ord. 4, art. 236).
c) Declarar los Estados de Excepción (ord. 7, art. 236). El artículo 337 constitucional establece, entere otras cosas que: "Podrá decretarse el estado de conmoción interior o exterior en caso de conflicto interno o externo, que ponga seriamente en peligro la seguridad de la Nación, de sus ciudadanos o de sus Instituciones. Los Estados de Excepción ya fueron

regulados por la Ley mencionada supra. Esta facultad debe ejercerla en Consejo de Ministros.

d) Designar, previa autorización de la Asamblea Nacional, a los Jefes o Jefas de las Misiones Diplomáticas Permanentes.
e) Celebrar los contratos de interés nacional, conforme a la Constitución y la Ley (ord. 14, art. 236).Esta facultad debe ejercerla en Consejo de Ministros.

VII.2 Del Vicepresidente o Vicepresidenta de la República

El Vicepresidente o la Vicepresidenta de la República es el funcionario de mayor jerarquía de la rama ejecutiva nacional que está llamado a suplir las faltas temporales y absolutas del Presidente de la República (ord. 8, art 239; ultimo aparte, 233 y 234), en los casos que la propia Constitución contempla, por ello sus atribuciones en materia internacional son las mismas del Presidente de la República, tanto por delegación que de ellas le haga el propio Presidente (ord. 9, 239) en caso de falta temporal; como por mandato directo de la propia Constitución (ord. 10, 239) en ésta y en caso de falta absoluta.

VII.3. De la Asamblea Nacional

La Asamblea Nacional es el único órgano hacedor de leyes con carácter nacional y órgano contralor de las decisiones ejecutivas, pero además, tiene competencia propia en diversas materias, entre ellas en las de las relaciones internacionales y exteriores de la República, y especialmente autorizar:

a) A los funcionarios públicos y funcionarias públicas para aceptar cargos, honores y recompensas de gobiernos extranjeros. (art. 149 en concordancia con el ord. 13 del art. 187).
b) Al Ejecutivo Nacional para celebrar contratos de interés Nacional, en los casos establecidos en la ley (ord. 9, art. 187).
c) Los contratos de interés público nacional, estadal o municipal con Estados o Entidades Oficiales Extranjeras o con Sociedades No Domiciliadas en Venezuela (segunda parte del ord. 9, art. 187).
d) El empleo de misiones militares venezolanas en el exterior o extranjeras en el país. (ord. 11, art. 187).
e) El nombramiento de los Jefes o Jefas de Misiones Diplomáticas Permanentes (ord. 14, art. 187).
f) La salida del Presidente o Presidenta de la República del territorio nacional cuando su ausencia se prolongue por un lapso superior a cinco días consecutivos (ord. 17, art. 187; en concordancia con el 235).
g) Aprobar por Ley los Tratados o Convenios Internacionales que celebre el Ejecutivo Nacional, salvo las excepciones consagradas en esta Constitución. (ord. 18, art. 187). Ver art. 154. Siguiendo la orientación del artículo 128 de la Constitución de 1961, el artículo 154 dispone que los tratados celebrados por la República deben ser aprobados por la Asamblea Nacional antes de su ratificación por el Presidente de la República, a excepción de aquellos mediante los cuales se trate de ejecutar

o perfeccionar obligaciones preexistentes de la República, aplicar principios expresamente reconocidos por ella, ejecutar actos ordinarios en las relaciones internacionales o ejercer facultades que la ley atribuya expresamente al Ejecutivo Nacional.

VII.4. De la Comisión Delegada de la Asamblea Nacional

La Comisión Delegada es el órgano que suple a la Asamblea Nacional cuando esta entre en receso. De allí que en principio tiene las mismas facultades en materia de relaciones internacionales y política exterior de aquella, por mandato del ord. 7 del artículo 196, que establece que son sus atribuciones las que le establezcan la Constitución y la Le y expresamente le atribuye la autorización para salir del territorio nacional al Presidente o Presidenta de la República (ord. 2, art.196 en concordancia con el 235)

VII.5. Del Tribunal Supremo de Justicia

El Tribunal Supremo de Justicia es el máximo tribunal del país y a éste le corresponde ejercer el control constitucional de las leyes y de los actos de gobierno, así como la interpretación de aquellas materias que no tengan claridez constitucional o presenten lagunas o dudas de carácter legal o constituional, por ello en materia de relaciones internacionales le corresponde lo siguiente:

a) Declarar si hay o no mérito para el enjuiciamiento de los Jefes o Jefas de Misiones Diplomáticas de la República, y en caso, afirmativo, remitir los autos al Fiscal o Fiscala General de la República o a quien haga sus veces, si fuere el caso y si el delito fuere común continuará conociendo de la causas hasta la sentencia definitiva (ord.3 art. 266).
b) En Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, le corresponde "verificar, a solicitud del Presidente o Presidenta de la República o de la Asamblea Nacional, la conformidad de la Constitución con los Tratados Internacionales suscritos por la República antes de su ratificación" (ord. 5 del art.336).

VIII. De las relaciones internacionales

Deben destacarse la disposición constitucional que marca pauta en cuanto a las Relaciones Internacionales de la República se refiere y que transcribimos a continuación:

- **El artículo 152** establece: "**Las Relaciones Internacionales de la República responden a los fines del Estado en función del ejercicio de la soberanía y de los intereses del pueblo, ellas se rigen por los principios de independencia, igualdad entre los Estados, libre determinación y no intervención en sus asuntos internos, solución pacifica de los conflictos internacionales, cooperación, respeto de los derechos humanos y solidaridad entre los pueblos en la lucha por su emancipación y el bienestar de la humanidad. La República**

mantendrá la más firme y decidida defensa de estos principios y de la práctica democrática en todos los organismos e instituciones internacionales".

- A su vez el ordinal 1 del artículo 156 establece que es de la competencia del Poder Público Nacional "la política y la actuación internacional de la República".

De acuerdo con el artículo 152 de la Constitución, las Relaciones Internacionales de la República deben responder a los fines del Estado en función del ejercicio de la soberanía y de los intereses del pueblo. Dichas relaciones se rigen entonces por todos los principios allí enunciados, y ya explicados al inicio de este trabajo. Los fines del Estado deben responder única y exclusivamente al compromiso de la República con la defensa de los principios que le son inherentes en el ámbito interno y que se proyectan en su ámbito externo (ante el resto de las naciones del mundo como los organismos e instituciones internacionales) y que deben obedecer a la orientación de su sistema político que le sirve de base. Nuestro País tiene ya un buen camino andado, como sistema democrático antes con el calificativo de "representativo", hoy "participativo", el cual debe mantener. Los fines del Estado son los del país nacional, no pueden obedecer esos fines a la volunta particular e individual de una sola persona, sino que los mismos deben ser la concreción de todas las voluntades del país, o por lo menos de la mayoría de esas voluntades, lo contrario sería tener unas relaciones internacionales sin el consenso nacional destinadas al fracaso y al rechazo de toda la comunidad internacional.

Las relaciones internacionales constituyen una materia que en nuestro orden jurídico solo son competencia del poder Nacional y que bajo ninguna circunstancia es delegada ni al Poder Estadal ni mucho menos al Poder Municipal, sino que es de la reserva exclusiva de aquel. Pensamos que debe flexibilizarse esta disposición, para aquellos Estados y Municipios Fronterizos y especificarse a sub-áreas muy puntuales, tal como acontece en Colombia, que en los Estados y Municipios Fronterizos la extienden en materia de intercambio comercial y desarrollo fronterizo, sin que afecte al ámbito de la integridad territorial y defensa y soberanía nacional.

IX. Sobre integración

Otro fin fundamental que debe guiar la acción del Estado es el impulso y consolidación de la integración latinoamericana, lo que hace referencia, sin duda, al proceso de integración de la Comunidad Andina, de la cual es parte Venezuela, con todas sus consecuencias de consolidación de la supranacionalidad a las que hace referencia en el texto constitucional.

En la Constitución de 1999, el enunciado sobre el proceso de integración con los países de América Latina y del Caribe es más firme y concreto que el enunciado de la Constitución de 1961 y ello es consecuencia nada más y nada menos que del desarrollo que experimentó el proceso integrador en América Latina, pues para 1961 los esquemas integracionistas solo eran ideales que se perfilaban en los países americanos con gran timidez, pues recién entraban a

consolidar el sistema democrático en su gran mayoría y que hoy por hoy, todos lo tienen como sistema de gobierno popular.

El artículo 153 que se menciona infra, establece el proceso de integración económica latinoamericano y andino, en particular, que al fin encontró fundamento constitucional en Venezuela. La precaria previsión del artículo 108 de la Constitución de 1961, en nuestro criterio impedía a Venezuela ingresar decididamente al proceso.

De dicha norma debe destacarse, por su importancia en materia de integración, en primer lugar, la creación de órganos supranacionales, a los cuales se pueden atribuir competencias que la Constitución asigna a los órganos del Poder Público, para que pueda existir un derecho comuni tario y en segundo lugar, que las normas comunitarias no solo tienen aplicación directa e inmediata en el derecho interno, desde que se considera que son parte integrante del ordenamiento legal vigente, sino que tiene aplicación preferente en relación a las leyes nacionales que se les opongan.

En tal sentido el artículo 153 de la Constitución es claro al expresar:

> "La República promoverá y favorecerá la integración latinoamericana y caribeña, en aras de avanzar hacia la creación de una comunidad de naciones, defendiendo los intereses económicos, sociales, culturales, políticos y ambientales de la región. La República podrá suscribir tratados internacionales que conjuguen y coordinen esfuerzos para promover el desarrollo común de nuestras naciones, y que aseguren el bienestar de los pueblos y la seguridad colectiva de sus habitantes. Para estos fines la República podrá atribuir a Organizaciones Supranacionales, mediante tratados, el ejercicio de lasas competencias necesarias para llevar a cabo estos procesos de integración. Dentro de las políticas de integración y unión con América Latina y el Caribe, la república privilegiará relaciones con Iberoamérica, procurando sea una política común de toda nuestra América Latina. Las normas que se adopten en el marco de los acuerdos de integración serán consideradas parte integrante del ordenamiento legal vigente y de apliación directa y preferente a la legislación interna".

Ahora bien, afirmábamos que la consagración de la Integración en el artículo 153 constitucional, abre un abanico mucho mayor al de la misma disposición constitucional de 1961, el artículo 108. En efecto, esta norma en primer lugar, habla de la INTEGRACIÓN LATINOAMERICANA Y DEL CARIBE. Se refiere la disposición a que se deben promover y favorecer la integración de los pueblos de América Latina y del Caribe. ¿Porqué?. Porque a los pueblos de América Latina no sólo nos une un pasado histórico común, sino que también, nos une una situación económica similar, pues formamos parte de ese mundo que aún no se podido desarrollar plenamente en términos de la industrialización de los países ricos y nos unen entonces las mismas dificultades y problemas, además, estamos transitando un camino parecido en la consolidación del sistema democrático, pues hemos aprendido a entender que los gobiernos de facto o dictatoriales retrasan el avance de los pueblos y ello es perfectamente explicable desde México hasta la Argentina, pero es que además, la integración debe ser también hacia los países del Caribe, países que no tienen con América Latina y con Venezuela (salvo Cuba, República Dominicana y Haití) una historia común, pues fueron colonias de diversas potencias europeas y tienen incluso lenguas

diferentes, pero nos une un vínculo igual, el del atraso económico y uno de los puntos claves de la integración, es el desarrollo económico. Pero es que la Constitución no sólo nos manda a integrarnos en materia económica, sino que se extiende la disposición a los procesos de integración sociales, culturales, políticos y ambientales de la región; pues, viendo el proceso integrador de una manera integral, el desarrollo de nuestros pueblos será cada día mejor. En otras palabras, si logramos que nuestras sociedades tengan un cúmulo de intereses superiores iguales el funcionamiento de ellas será aun mejor y las dificultades de nuestros pueblos de seguro que se reducirán a su mínima expresión. Solo la voluntad de los mandatarios de los países de la comunidad latinoamericana y caribeña son los que deben tomar medidas audaces en este sentido, deponiendo sus intereses particulares en pro de los intereses colectivos de la región.

En segundo lugar, se manda a celebrar tratados internacionales para promover el desarrollo común de los pueblos latinoamericanos y caribeños y aseguren su bienestar y la seguridad colectiva. Sin duda alguna, se busca jerarquizar un orden económico y social de primera de esta región y asegurar el bienestar y la seguridad colectiva, que implican intrínsecamente un nivel de vida superior de sus habitantes, pero también unirnos para defendernos mutuamente de nuestros potenciales enemigos. Es sin duda un propósito de alta envergadura esta disposición constitucional, pues a pesar de la existencia del Tratado Interamericano de Asistencia Recíproca, el hecho de que en el también forme parte Estados Unidos, ésta seguridad colectiva está en duda. No somos lo suficientemente fuertes para evitar un ataque en contra nuestra y hacia allá apunta esta norma constitucional.

En tercer lugar, se entiende perfectamente la supranacionalidad del derecho comunitario, al señalar expresamente que la República atribuirá a Organizaciones Supranacionales el ejercicio de las competencias necesarias para llevar a cabo los procesos de integración. Es de señalar que esta atribución ha sido una discusión constante entre constitucionalistas e internacionalistas, pues nunca, se ponen de acuerdo en la eficacia y validez del derecho supranacional y con esta clarísima disposición la discusión debe terminarse.

En cuarto lugar, al privilegiarse la integración latinoamericana y caribeña, ello debe abarcar las relaciones con Iberoamérica, es decir, con España y Portugal, lo que sin duda significa que se buscarán alianzas estratégicas con Brasil, como un vecino que no debe perderse de vista, tomando en cuenta que en muchos aspectos del desarrollo económico, industrial y tecnológico se ha ido adelantando en América Latina.

Y finalmente, se dispone de una situación que es de suma importancia. Se establece que las normas que se adopten en el marco de los Acuerdos de Integración serán consideradas parte integrante del ordenamiento interno legal vigente y de aplicación directa y preferente a la legislación interna. De allí que, en nuestro criterio, las Decisiones que se adoptan dentro de la Comunidad Andina de Naciones, que son normas que desarrollan al Acuerdo de Cartagena, son parte integrante del ordenamiento legal vigente y tienen apliación directa y preferente a la legislación interna.

X. Conclusión

Este pequeño trabajo es una compilación de los artículos constitucionales sobre las materias internacionales, señalando cada uno de ellos con breves explicaciones de los mismos en algunos casos, que permitirá a los lectores del mismo saber de la existencia de ellos, al estudiante universitario ubicarse fácilmente en la norma constitucional y le servirá de base para emprender un estudio a fondo de cualquiera de los puntos allí incluidos y al estudioso del tema le refrescará su conocimiento sobre los mismos.

La conclusión fundamental, es que, al unificarse en un solo trabajo todas estas disposiciones, cualquier interesado en el tema podrá fácilmente recurrir al artículo constitucional que le interesa sin pérdida de tiempo y dilación.

Finalmente debe concluirse que en un mundo globalizado en política, economía, ciencia y tecnología, comunicaciones, etc. y donde la radicalización de un solo poder mundial parece ser la característica fundamental de las relaciones internacionales al comienzo del siglo XXI (léase Guerras EE-UU-Afganistán (2002) y EE-UU-IRAK (2003), el conocimiento de las normas internacionales del texto constitucional interno de cada país será cada día más importante para comprender el contexto interno y externo bajo el cual la política exterior del país se desarrolla y para entender de igual manera cual es su orientación fundamental, que aunque parezca paradójico, muchas veces, el texto constitucional va por un lado y las relaciones internacionales por el otro, aun cuando la Carta Fundamental contenga los principios rectores de las mismas.

APROXIMACIÓN A LA VIABILIDAD DE LA CASACIÓN ADMINISTRATIVA EN VENEZUELA

Maryan Karinna Durán Ramírez

Abogado. (Universidad Católica del Táchira). Especialista en Derecho Tributario (UCAT-Universidad Nacional Experimental Rómulo Gallegos). Miembro del personal docente en la Facultad de Ciencias Jurísicas y Políticas y la Facultad de Ciencias Económicas y Sociales de la UCAT. Profesora Investigadora del Centro de Investigaciones Jurídicas de la UCAT. Directora de la Revista Tribûtum. Cursante en fase de tesis de la Especialización en Derecho Administrativo (UCAT), Maestría en Derecho Tributario (Universidad Santa María) y Doctorado en Derecho (Universidad Andina Simón Bolívar-Sede Ecuador). Articulista en revistas científicas. E-mail: kduran@ucat.edu.ve

Recibido: 29-03-2004 • Aceptado:15-04-2004

Resumen

La Casación es una institución procesal interpuesta ante un Tribunal Supremo. Es un acto de impugnación que pretende la anulación de una sentencia definitiva, basado en el quebrantamiento de alguna forma esencial en el curso del procedimiento o en la infracción de normas jurídicas en la decisión del fondo del litigio. En Venezuela tiene cabida dentro del Derecho Civil, Mercantil, Penal y Social. La presente investigación pretende analizar la casación en el Derecho Administrativo, verificar la viabilidad Constitucional de la Casación Administrativa en Venezuela, indagar sobre los aportes jurisprudenciales patrios en esta materia, así como su regulación en los anteproyectos de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. La casación administrativa permite el planteamiento de alternativas orientadas, posiblemente, al mejoramiento del proceso administrativo en Venezuela, en virtud de que en muchas oportunidades resulta difícil, por no decir casi imposible, el logro de la tutela judicial efectiva a través de los medios procesales disponibles actualmente.

Palabras Clave

Casación. Contencioso. Administrativo. Sentencia. Impugnación

Abstract

The *Casacion* is a procedure institution to interpose at Supreme Court. It's an impugnation act that pretends the annof challenge expect the to repeal or annulment of a definitive sentence, based on the breaking of any essential form in the course of the procedure or on the infringement of juridical laws in the main decision of the litigation. In Venezuela takes place in the Civil, Commercial, Criminal and Social Law. The present investigation seeks to analyze the *casacion* in the Administrative Right, to verify the constitutional viability of the Administrative *casación* in Venezuela, to inquire into the local jurisprudential contributions in this issue, besides its regulation in the anti-projects of the Contentious-Administrative Jurisdiction Law. The Administrative *casación* permit establish alternate direct, possibly, to improvement of the administrative procedure in Venezuela, because in very opportunities is difficult to obtain a sure judicial protection through procedure available now.

Key words

Casacion. Contentious. Administrative. Sentence. Impugnation

SUMARIO: Introducción.1. Breves referencias doctrinarias sobre la Casación Administrativa en Venezuela y España. 1.1. Funciones de la Casación. 1.2. La Casación Administrativa en Venezuela. 1.3. La Casación Administrativa en España. 2. Viabilidad de la Casación Administrativa en la Constitución venezolana de 1999. 3. Análisis de la Casación Administrativa en el anteproyecto de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. 4. Breve análisis de la Casación Administrativa en la Jurisprudencia Venezolana. Conclusiones.

Introducción

Los medios de impugnación suelen generar la idea implícita de que se está procurando evitar el riesgo de que se dicten sentencias injustas, bien porque no se adaptan a los hechos o porque se incurra en error en la aplicación del derecho material a través del cual se decide sobre la estimación o desestimación de la pretensión.

Estos medios son instrumentos legales puestos a disposición de las partes o de instituciones especiales, con la finalidad de intentar la modificación o la anulación de una resolución de un órgano jurisdiccional. Se procura la corrección legal de la decisión sobre el fondo o evitar el error en la aplicación del derecho procesal.

Los recursos son medios de impugnación en sentido estricto, se refieren a resoluciones judiciales que no han alcanzado firmeza, incidiendo sobre un proceso aún pendiente, por lo que impide que llegue a producirse la llamada cosa juzgada formal. Son interpuestos por alguna de las partes, o ambas, en un proceso pendiente y persiguen un nuevo examen de lo decidido.

El Recurso de Casación es aquel que se interpone ante un Tribunal Supremo contra sentencias definitivas, basado en el quebrantamiento de alguna forma esencial en el curso del procedimiento, o en la infracción de normas jurídicas en la decisión del fondo del litigio, con el propósito de lograr la nulidad total del fallo impugnado.

La Casación es una institución propia del derecho procesal, se configura como una fase integrada al proceso, en cuya tramitación interviene el órgano jurisdiccional que realiza una típica actividad procesal; y, es un acto de impugnación porque el *petitum* es la anulación de una sentencia.

En Venezuela, con la primera Ley de Casación desde 1876, se ha mantenido en vigencia el recurso de casación dentro del proceso civil ordinario, constitucional y legalmente consagrado, además, dentro del Derecho mercantil, penal y social. Sin embargo, en el ámbito contencioso-administrativo no se encuentra instituida la regulación legal de este medio de impugnación, por lo

que se busca indagar en este trabajo si constitucionalmente es viable la casación contencioso-administrativa en Venezuela.

De allí que resulte de vital importancia y por ende se justifique, el estudio de esta institución jurídica en el orden jurisdiccional administrativo venezolano, debido al escaso desarrollo legal, doctrinario y jurisprudencial existente en lo que a esta materia se refiere. Además, permite el planteamiento de alternativas orientadas, posiblemente, al mejoramiento del proceso administrativo en Venezuela, en virtud de que en muchas oportunidades resulta difícil, por no decir casi imposible, el logro de la tutela judicial efectiva a través de los medios procesales disponibles actualmente.

Los objetivos que se pretenden abordar a través de este trabajo, lo cual permite su delimitación, se centran en determinar unas brevísimas notas sobre la casación administrativa en Venezuela; verificar la viabilidad Constitucional de la casación administrativa en Venezuela; analizar su desarrollo jurisprudencial, así como su regulación en los anteproyectos de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

La estructura de esta investigación se ha organizado en cuatro puntos básicos: 1. Breves notas doctrinarias sobre la casación administrativa en Venezuela, con una reseña de la legislación Española al respecto; 2. Viabilidad constitucional de la casación administrativa en Venezuela; 3. Análisis de la casación administrativa en el anteproyecto de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativo; y 4. Breve análisis de la casación administrativa en la jurisprudencia venezolana.

1. Breves referencias doctrinarias sobre la casación administrativa en Venezuela y España

Según el Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia, el vocablo casación quiere decir acción de casar o anular y el término recurso de casación se refiere a aquel que se interpone ante un Tribunal Supremo contra fallos definitivos o laudos, en los cuales se suponen infringidas leyes o doctrina legal, o quebrantada alguna garantía esencial del procedimiento[1].

La Casación puede ser conceptuada como el Recurso que se interpone ante un Tribunal Supremo contra sentencias definitivas, basado en el quebrantamiento de alguna forma esencial en el curso del procedimiento, o en la infracción de normas jurídicas en la decisión del fondo del litigio, con el propósito de lograr la nulidad total del fallo impugnado. Se configura como una fase integrada al proceso, en cuya tramitación interviene el órgano jurisdiccional que realiza una típica actividad procesal; y es un acto de impugnación porque el *petitum* es la anulación de una sentencia[2].

La Casación es un recurso extraordinario y supremo, circunscrito fundamentalmente a resolver cuestiones de derecho, sin entrar, en la mayoría de los casos, directamente en el fondo de la controversia. Es un recurso porque es

1 Diccionario de la Lengua Española, Real Academia Española, 22ª Edición, España, 2001, pp. 318 y 1303.

2 SARMIENTO NÚÑEZ, José Gabriel. Casación Civil. Serie Estudio de la Biblioteca de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales. Caracas, Venezuela, 1995, p. 13.

un acto de impugnación que se ejerce contra decisiones pronunciadas en un proceso; es un recurso extraordinario porque para ejercerlo hay que agotar los recursos ordinarios, porque hay que fundarlo en motivos determinados, y porque no se juzga en los términos en que se dictamina en la instancia; y es un recurso supremo porque se atribuye a un órgano de la máxima jerarquía y del último grado que es de carácter singular para todo el territorio y de carácter postrero para toda la organización judicial, como lo es en Venezuela, el Tribunal Supremo de Justicia[3].

Toda acción que conceda la ley a las partes para modificar o dejar sin efecto lo decidido en un proceso constituye un recurso; y si en ese recurso el derecho de las partes y los poderes del juez se encuentran circunscrito a causales concretas y limitadas, se trata de un recurso extraordinario[4].

El recurso de casación no constituye una tercera instancia, ya que en primera y segunda instancia se resuelven controversias, mientras que, en casación, sólo se juzga acerca de la legalidad del procedimiento y la sentencia. En Venezuela, se encuentra instituida la casación en el procedimiento civil ordinario desde 1876 con la primera Ley de Casación[5]. A continuación se expondrán las funciones que establece dicha institución.

1.1. Funciones de la Casación

La casación es concebida como una de las instituciones más avanzadas, progresistas y útiles del derecho procesal, tiene como objetivos, los cuales la fundamentan: a) la protección de la ley, o función nomofiláctica, b) la unificación de la jurisprudencia o función uniformadora, y c) su cualidad de acto procesal de impugnación atribuido a las partes*. Estas funciones consisten en[6]:

a) función nomofiláctica: la casación trata de mantener a los órganos jurisdiccionales en la esfera de sus atribuciones, ya que los errores que pueda cometer el juzgador afectan el interés que tiene el Estado en mantener plenamente vigente el alcance y la significación del ordenamiento jurídico nacional, y a través del recurso de casación se tiende a impedir que los jueces infrinjan la norma jurídica y vulneren el principio de la legalidad.

b) función uniformadora: homogeneizar criterios en relación con la interpretación jurisprudencial. En Venezuela, la jurisprudencia solo es vinculante u obligatoria para el proceso en el cual se dicta, y no rige, como lo hace el precedente en el derecho anglosajón, para los casos similares futuros, a excepción de la doctrina constitucional de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, cuyas decisiones sí son vinculantes para todos los Tribunales aunque sólo cuando se trate de la interpretación del sentido y alcance de normas constitucionales. Salvo la anterior excepción, los jueces de instancia solo deben procurar acoger la doctrina de casación, sin que exista

3 SARMIENTO NÚÑEZ, José Gabriel. Casación Civil…p. 13 y 14.

4 BELLO LOZANO, Humberto. Procedimiento Ordinario. Ediciones Móvil-libros, Caracas, Venezuela, 1989, p. 697.

5 SARMIENTO NÚÑEZ, José Gabriel. Casación Civil…p. 87.

* Función procesal.

6 SARMIENTO NÚÑEZ, José Gabriel. Casación Civil…p. 15 y 16.

sanción por el desacato, en virtud de la autonomía e independencia de los jueces en Venezuela.

c) función procesal: la casación viene a ser en la legislación venezolana, un auténtico recurso de naturaleza procesal, en exclusivo interés de las partes, como un medio para impugnar las actuaciones judiciales de la segunda instancia que infrinjan disposiciones legales formales o de fondo.

1.2. Casación Administrativa en Venezuela

Lo anteriormente descrito permite esbozar la institución jurídico-procesal de la Casación dentro del orden jurisdiccional ordinario, es decir, en el proceso civil venezolano. Sin embargo, al trasladar dicha regulación al campo jurisdiccional administrativo, es evidente reconocer que en Venezuela no existe una regulación legal del recurso de casación contencioso administrativo, por lo que se abordará en el capítulo siguiente su viabilidad constitucional en nuestro país.

Cabe referir que el artículo 321 del Código de Procedimiento Civil[7] dispone "Los jueces de instancia procurarán acoger la doctrina de casación establecida en casos análogos, para defender la integridad de la legislación y la uniformidad de la jurisprudencia." Sin que se interprete con ello la pretensión de cercenar la libre convicción y autonomía de criterio de los jueces de instancia en sus decisiones, respecto del alcance de la norma jurídica.

Dentro del campo contencioso-administrativo, dicha norma resulta aplicable en virtud del carácter supletorio del Código de Procedimiento Civil, conforme al artículo 81 y 88 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia[8]. Sin embargo, en Venezuela, la jurisprudencia no es fuente formal directa del derecho, por seguir un modelo continental o romanístico, con excepción de las sentencias dictadas por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia sobre el alcance e interpretación de las normas Constitucionales que sí tienen carácter vinculante para todos los Tribunales, según lo establece la Constitución de 1999 en su artículo 335.

A pesar de ello, en los órdenes jurisdiccionales cuyos casos son susceptibles de ser impugnados en casación, es poco frecuente que los Jueces de Instancia se aparten de la doctrina preestablecida por la Salas de Casación, ante la posibilidad de que le sean anuladas o casadas las decisiones, salvo que estén éstas suficientemente justificadas para separase del criterio superior, actuando conforme a Derecho.

Al no existir la casación administrativa en Venezuela, resulta difícil abordar tal institución en detalle, sin embargo, en líneas posteriores se analizará su viabilidad constitucional, su configuración en uno de los anteproyectos de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, además de esbozar un enfoque sobre la jurisprudencia venezolana en ese sentido.

7 Código de Procedimiento Civil, Gaceta Oficial N° 4.209 Extraordinaria de fecha 18/09/1990.

8 Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, Gaceta Oficial Nº 1893 Extraordinario de fecha 30/07/1976.

A continuación se pretende referir unas líneas introductorias y sólo a título referencial sobre la regulación normativa de la casación contencioso-administrativa en España.

1.3. Casación Administrativa en España

Resulta un hecho notorio expresar que la mayoría de las instituciones jurídicas venezolanas son tomadas del Derecho Romano, del Derecho continental, y a su vez del Derecho Español, con sus pertinentes adaptaciones, en muchos de los casos. Por ello, se ha querido referir en este trabajo unas brevísimas notas acerca de la casación administrativa en España, puesto que allí dicha institución sí encuentra desarrollo legislativo y jurisprudencial dentro de su ordenamiento.

En España las sentencias dictadas en última o única instancia por la Sala de lo Contencioso- Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia y de la Audiencia Nacional son susceptibles del recurso de casación ante el Tribunal Supremo. En relación con las sentencias dictadas por las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia[9], existe una especial limitación, pues sólo serán recurribles en casación si el recurso pretende fundarse en infracción de normas de Derecho estatal o comunitario europeo que sea relevante y determinante del fallo recurrido, siempre que hubieran sido invocadas oportunamente en el proceso o consideradas por la Sala sentenciadora[10].

También son impugnables en casación, en los mismo supuestos expresados anteriormente, los autos que declaren la inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo o hagan imposible su continuación, los que pongan término a la pieza separada de suspensión o de otras medidas cautelares, los recaídos en ejecución de sentencia, siempre que resuelvan cuestiones no decididas, directamente o indirectamente, en aquélla, o que contradigan lo términos del fallo que se ejecuta y los dictados en el incidente de ejecución provisional. En todos estos casos es precisa la previa interposición del recurso de súplica[11].

En España, el recurso de casación ordinario contencioso-administrativo ofrece una gran similitud con el civil, del cual ha tomado su estructura fundamental, al punto de que se le ha calificado dentro de la jurisdicción Española como "reproducción adaptada" al campo jurídico administrativo, esto debido a que en este último es necesaria la presencia de la Administración como parte del proceso administrativo y al carácter revisor que este recurso va a tener sobre el procedimiento administrativo como pieza que se incorpora a la tramitación contenciosa[12].

9 Según la estructura orgánica española, en el caso en comento, los Tribunales Superiores de Justicia culminan la organización en el ámbito territorial de las respectivas Comunidades Autónomas, y el Tribunal Supremo es el órgano jurisdiccional superior en todos los órdenes, salvo en materia de garantías constitucionales.

10 GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón. Curso de Derecho Administrativo, Tomo II, Editorial Civitas, 6ª edición, Madrid, España, 1999, p. 653-654.

11 GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ… Curso de Derecho Administrativo… p.654. El recuso de súplica se interpone ante el mismo órgano que dictó la providencia o el auto no susceptible del recurso de apelación, y no tiene efecto suspensivo, salvo que se acuerde lo contrario, de oficio o a petición de parte. P.651.

12 MULINO, María Concepción. La casación para la unificación de la doctrina contencioso administrativa, en: Derecho Procesal Administrativo, 1ª Jornadas centenarias del Colegio de

Cabe resaltar que en España, la institución de la casación en materia administrativa, intenta asegurar la unidad del ordenamiento estatal, que se fraccionaría inevitablemente en tantos ordenamientos como intérpretes si no existiera ese mecanismo de unificación de la doctrina que los distintos Tribunales Superiores de Justicia pudieran llegar a formular al aplicar normas estatales. La casación civil y contencioso-administrativa está reducida a un estricto mecanismo de control de las normas y de su interpretación por los Tribunales inferiores. Los hechos están excluidos de la casación, sin que se pretenda excluir con ello a los hechos suficientemente justificados en las actuaciones y la valoración jurídica de los mismos, los cuales sí entran en el ámbito del juicio de casación[13].

La Casación Contencioso-Administrativa no es una segunda instancia y su naturaleza y finalidad impiden la revisión de los hechos que la sentencia recurrida ha declarado como probados. Según la reforma del proceso contencioso administrativo en el año de 1992, el ordenamiento español establece la creación de los recursos de casación ordinario, ya descrito en forma sucinta, el de unificación de doctrina y en interés de la Ley[14].

El recurso de de casación para la unificación de la doctrina[15] es un medio de impugnación de carácter extraordinario, que procede contra determinadas sentencias y limitados casos; tiene por objeto establecer cuál es la doctrina correcta en la interpretación y aplicación de la Ley, a través del examen comparativo de dos sentencias contradictorias: la impugnada que sería la recurrida y la aportada con término de comparación, siempre que se den los supuestos de identidad exigidos para estos casos. Este recurso tiene como fin unificar criterios judiciales dispersos y discrepantes para convertirlos en doctrina legal en beneficio de la seguridad jurídica. Responde a la necesidad práctica de evitar sentencias contradictorias, sin que con ello se infiera que la doctrina unificada sea inmodificable[16].

Este nuevo recurso de casación se mantiene dentro de la línea típica de estas acciones de impugnación, cuya finalidad básica es la protección de la norma y la creación de pautas interpretativas uniformes (uniformidad de la doctrina). Se prevé para aquellos supuestos en que no siendo posible el recurso de casación ordinario se produzca contradicción de sentencias entre Tribunales Superiores o las de éstos con las del Tribunal Supremo, siendo en ambos casos, los hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales y habiendo llegado a pronunciamientos diferentes. Se pretende así salvaguardar el principio de igualdad en la aplicación de la Ley.

Abogados del Estado Carabobo, Instituto de Estudios Jurídicos "Dr. José Ángel castillo Moreno", Badea Hermanos Editores, 1997, 79.

13 GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ… Curso de Derecho Administrativo… p.654 -656.

14 Ley Jurisdiccional 10/1992, en MULINO, María Concepción. La casación para la unificación de la doctrina… p. 77.

15 Para un mayor desarrollo sobre este tipo de Recurso de Casación se recomienda: GIRAUD TORRES, Armando. "El recurso de casación para unificación de doctrina en el contencioso administrativo español (Comentarios sobre la Ley 10/92, de 30 de Abril, Medidas Urgentes de Reforma Procesal), en: Revista de Derecho Administrativo Nº 3 Mayo-Agosto 1998, editorial Sherwood, Caracas, Venezuela, p. 241-267.

16 MULINO, María Concepción. La casación para la unificación de la doctrina contencioso… p. 77 y 78.

El recurso de casación en interés de la Ley es un medio de impugnación contra sentencias dictadas por los Jueces de lo Contencioso-Administrativo y por las propias Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia y de la Audiencia Nacional, no susceptibles de los recursos de casación ordinario y para la unificación de doctrina, reconociendo la legitimación activa para interponerlo a la Administración Pública territorial que tenga interés legítimo en el asunto y a las Entidades y Corporaciones que ostenten la representación y defensa de intereses de carácter general o corporativo, que tengan idéntico interés, así como al Ministerio Fiscal y a la Administración General del Estado, cuando éstos estimen gravemente dañosa o errónea la resolución judicial dictada. Este recurso no está orientado a la defensa de la legalidad objetiva sino al interés de la propia Administración, en cuanto titular de una concreta potestad administrativa, normativa o no normativa[17].

Finalmente cabe señalar aquí el aporte doctrinario de un autor español, DOMÍNGUEZ, quien se refiere al recurso de casación contencioso administrativo español asemejándolo al de la casación ordinaria y además citando algunas sentencias de la jurisprudencia española[18]:

> "…el recurso de casación no puede convertirse en una nueva instancia judicial, tal como reiteradamente viene declarando el Tribunal Supremo (por todas, Sentencias de 10 y 15 de octubre y 28 de diciembre de 1996) al destacar precisamente la naturaleza propia de la casación, extraordinaria y eminentemente jurisdiccional, que exige acentuar el rigor formal de su formulación, evitando así que este recurso pueda convertirse en una nueva instancia procesal en que pueda volverse a examinar la total problemática del conflicto intersubjetivo que haya sido planteado ante el Tribunal inferior.
>
> Ello se cohonesta con el fundamento propio de la casación, que no es otro que cumplir una función 'nomofiláctica', esto es, una función uniformadora en la interpretación jurisprudencial partiendo de la depuración de la aplicación del derecho, tanto desde el punto de vista sustantivo como procesal (Autos del Tribunal Supremo de 16 de noviembre de 1996 y 9 de marzo y 3 de abril de 1998, entre otros). En este sentido, se pronuncia la Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de junio de 1995 cuando afirma que 'la naturaleza de recurso extraordinario que corresponde al recurso de casación, como instrumento procesal encaminado a la corrección de las infracciones jurídicas, sustantivas o procesales, en que puedan incurrir las resoluciones jurisdiccionales de instancia, unifica los criterios de interpretación y aplicación del Derecho'.
>
> En términos análogos se expresa la Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de enero de 1995 cuando declara que 'el recurso de casación, dada su naturaleza y carácter extraordinario, cuya finalidad primordial es que las normas legales sean correcta y uniformemente aplicadas con objeto de conseguir la necesaria unidad y certidumbre en las resoluciones judiciales, requiere la concurrencia de los siguientes requisitos: a) en cuanto a su «forma» que se ajuste a cuanto la Ley impone para su debida

17 GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ… Curso de Derecho Administrativo… p. 662-663.

18 DOMÍNGUEZ LUIS, José Antonio. Los recursos de apelación y casación en la nueva Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, en: Revista Jurídica de la Comunidad de Madrid, Nº 2, Febrero/abril 1999 en: http://www.comadrid.es/pres_serv_juridicos/revista_juridica/numero2/comentario7.htm

preparación, exposición y desarrollo, a fin de evitar todo equívoco o confusión en su planteamiento, y b) por lo que afecte a su «fondo» que se denuncie clara y sucintamente la vulneración de la Ley o doctrina legal de carácter sustantivo en que el recurrente se apoya, que si tiene por sí entidad bastante habrá de provocar la eliminación del fallo cuya casación se impetra'.

Finalmente, la Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de marzo de 1995 señala que 'es necesario tener en cuenta que la casación contencioso-administrativa, al ser una especie concreta del recurso de casación en general, se rige por las normas comunes de ésta que en nuestro derecho derivan de las que viene aplicando el orden jurisdiccional civil. De acuerdo con ello el recuso de casación no tiene como finalidad principal resolver la controversia entre las partes ni decidir entre los intereses contrapuestos de éstas según sus alegaciones se encuentren fundadas en derecho. Por el contrario, la casación persigue el objetivo de llevar a cabo una depuración del ordenamiento jurídico, eliminando del mismo y de su interpretación jurisprudencial las deficiencias que puedan existir en la sentencia impugnada en cuanto a las garantías procesales y a la aplicación de las normas que integran el ordenamiento. En consecuencia en la casación no se trata, cuando se plantea en el orden contencioso-administrativo, de la impugnación de los actos administrativos combatidos ante el Tribunal «a quo» sino de la impugnación de la sentencia misma que se somete a la revisión suplicada al Juez casacional. Por lo demás la interposición del recurso de casación ha de hacerse con las debidas formalidades prescritas por la ley, es decir, con las establecidas respecto a lo que nos ocupa en la Ley 10/1992, de 30 abril, de Medidas Urgentes de Reforma Procesal, que reformando la Ley Jurisdiccional introdujo en la normativa de ésta la regulación del recurso de casación. Ciertamente estas formalidades no deben valorarse de un modo rigorista y extremo que pugne, por razones exclusivamente rituarias, sobre el principio general de tutela judicial efectiva que consagra el artículo 24 de la Constitución vigente. Mas con todo de la regulación del recurso de casación que se establece en los artículos 93 y siguientes del texto reformado de la Ley se desprende que es obligada la observancia de determinadas formalidades'…".

2. Viabilidad de la casación administrativa en la Constitución venezolana de 1999

La Constitución de la República de Venezuela de 1961[19], como antecedente constitucional inmediato, contemplaba en su artículo 215 numeral décimo: "Son atribuciones de la Corte Suprema de Justicia: 10. Conocer del recurso de casación…" De allí se deriva que, el recurso de casación no era competencia de ninguna Sala en especial, por lo cual era posible que el legislador estableciera la casación, además de la Penal y de la Civil, como una competencia de otras Salas del Tribunal Supremo.

Luego con la entrada en vigencia de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia en el año 1976, los artículos 81 y 88 establecieron que el Código de Procedimiento Civil se aplicara en forma supletoria a los procesos contenciosos administrativos regulados en la Ley del máximo Tribunal, ya referida.

El Código de Procedimiento Civil regulaba y aún regula el recurso de casación civil ordinario, cuya normativa resulta de aplicación supletoria en los procesos

19 Constitución de la República de Venezuela, Gaceta Oficial Nº 662 Extraordinario de fecha 23/01/1961

contenciosos administrativos referidos en la Ley Orgánica de la Corte Suprema, lo cual hace posible que el contencioso administrativo tenga dentro de sus competencias el conocimiento del recurso de casación y pueda aplicar la regulación de la casación civil en forma supletoria.

Sin embargo, ni la Constitución ni las leyes mencionadas instituyen en forma expresa la casación administrativa, aún cuando tampoco la niegan, sino más bien regulan dicho recurso en forma amplia sin concederlo monopólicamente a ninguna Sala, sino, en general, a la extinta Corte hoy Tribunal Supremo de Justicia. En consecuencia, bajo la Constitución de 1961 la casación administrativa se considera viable, aunque no desarrollada expresamente a nivel legislativo.

La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999[20], actualmente vigente, en su artículo 266 constitucional, dispone dentro de las atribuciones del Tribunal Supremo de Justicia, en el numeral octavo en concordancia con el único aparte del mismo precepto, la distribución de las competencias entre la diferentes Salas del Tribunal Supremo de Justicia, es decir, entre al Sala Constitucional, Sala Político Administrativa, Sala Electoral y las de Casación Civil, Penal y Social, además, de las atribuidas al Tribunal cuando funciona en Sala Plena.

Interesa destacar las competencias atribuidas a la Sala Política Administrativa y son las referidas en forma expresa en el mismo precepto en los numerales 4 y 5, es decir,

> "4. Dirimir las controversias administrativas que se susciten entre la República, algún Estado, Municipio u otro ente público, cuando la otra parte sea alguna de esas mismas entidades, a menos que se trate de controversias entre Municipios de un mismo Estado, caso en el cual la ley podrá atribuir su conocimiento a otro tribunal.
> 5. Declarar la nulidad total o parcial de los reglamentos y demás actos administrativos generales o individuales del Ejecutivo Nacional, cuando sea procedente."
> Además, dispone el único aparte del referido artículo:
> "La atribución señalada en el numeral 1 será ejercida por la Sala Constitucional; las señaladas en los numerales 2 y 3, en Sala Plena; y las contenidas en los numerales 4 y 5 en Sala Político Administrativa. **Las demás atribuciones serán ejercidas por las diversas Salas conforme a lo previsto en esta Constitución y la ley**." (Resaltado propio)

De allí que, realizando una interpretación literal de este precepto, resulta totalmente viable que la Sala Político Administrativa tenga las demás competencias no atribuidas en forma expresa, es decir, las referidas en los numerales 6, 7, 8 y 9, conforme a lo previsto en la Constitución y en la Ley. Dichos numerales señalan las siguientes competencias:

> "6. Conocer de los recursos de interpretación sobre el contenido y alcance de los textos legales, en los términos contemplados en la ley.

20 Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, Gaceta Oficial Nº 36.860 de fecha 30/12/1999

> 7. Decidir los conflictos de competencia entre tribunales, sean ordinarios o especiales, cuando no exista otro tribunal superior o común a ellos en el orden jerárquico.
> **8. Conocer del recurso de casación.**
> 9. Las demás que establezca la ley." (Resaltado propio)

El descrito numeral 8 refiere la posibilidad que la Sala Político Administrativa tenga, entre sus competencias, así como la electoral, el conocimiento del recurso de casación, lo que doctrinariamente se ha denominado Casación Administrativa. En consecuencia, puede expresarse que en Venezuela es constitucionalmente viable la Casación Administrativa. Ello requerirá, desde luego, el pertinente desarrollo legislativo a través del proceso que la regule en aras de la seguridad jurídica.

Sin embargo, cabe el planteamiento de las siguientes interrogantes: ¿Es posible el ejercicio de la Casación contencioso administrativo sin que exista una norma legal expresa que la desarrolle o regule? ¿El derecho al recurso o a la doble instancia es un derecho de rango constitucional? Este último cuestionamiento resulta pertinente en esta investigación en virtud de que actualmente en Venezuela, debido a la organización del sistema contencioso administrativo, algunos de esto procesos se siguen en única instancia, y el resto de los casos sólo admiten apelación, es decir, una sola instancia de revisión, no dos instancias de revisión, tal como sucede cuando es admitido en el proceso la casación, sin dejar de acotar que la casación no es una instancia más, debido a su especial carácter extraordinario y sus requisitos de procedencia.

Para dar respuesta a las referidas interrogantes, cabe citar aquí, de forma muy sucinta, tres principios constitucionales que van a permitir dilucidar la cuestión planteada: el carácter normativo de la Constitución, la tutela judicial efectiva y el debido proceso, establecidos en los artículos 7, 26 y 49 de la vigente Constitución venezolana, respectivamente.

> "Art. 7: La Constitución es la norma suprema y el fundamento del ordenamiento jurídico. Todas las personas y los órganos que ejercen el Poder Público están sujetos a esta Constitución"
> Art. 26: Toda persona tiene derecho de acceso a los órganos de administración de justicia para hacer valer sus derechos e intereses, incluso los colectivos o difusos, a la tutela efectiva de los mismos y a obtener con prontitud la decisión correspondiente.
> El Estado garantizará una justicia gratuita, accesible, imparcial, idónea, transparente, autónoma, independiente, responsable, equitativa y expedita, sin dilaciones indebidas, sin formalismos o reposiciones inútiles."
> "Art. 49: El debido proceso se aplicará a todas las actuaciones judiciales y administrativas; en consecuencia:
> 1. La defensa y la asistencia jurídica son derechos inviolables en todo estado y grado de la investigación y del proceso. Toda persona tiene derecho a ser notificada de los cargos por los cuales se le investiga, de acceder a las pruebas y de disponer del tiempo y de los medios adecuados para ejercer su defensa. Serán nulas las pruebas obtenidas mediante violación del debido proceso. Toda persona declarada culpable tiene derecho a recurrir del fallo, con las excepciones establecidas en esta Constitución y la ley.
> 2. Toda persona se presume inocente mientras no se pruebe lo contrario.

> 3. Toda persona tiene derecho a ser oída en cualquier clase de proceso, con las debidas garantías y dentro del plazo razonable determinado legalmente, por un tribunal competente, independiente e imparcial establecido con anterioridad. Quien no hable castellano o no pueda comunicarse de manera verbal, tiene derecho a un intérprete.
> 4. Toda persona tiene derecho a ser juzgada por sus jueces naturales en las jurisdicciones ordinarias, o especiales, con las garantías establecidas en esta Constitución y en la ley. Ninguna persona podrá ser sometida a juicio sin conocer la identidad de quien la juzga, ni podrá ser procesada por tribunales de excepción o por comisiones creadas para tal efecto.
> 5. Ninguna persona podrá ser obligada a confesarse culpable o declarar contra sí misma, su cónyuge, concubino o concubina, o pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad. La confesión solamente será válida si fuere hecha sin coacción de ninguna naturaleza.
> 6. Ninguna persona podrá ser sancionada por actos u omisiones que no fueren previstos como delitos, faltas o infracciones en leyes preexistentes.
> 7. Ninguna persona podrá ser sometida a juicio por los mismos hechos en virtud de los cuales hubiese sido juzgada anteriormente.
> 8. Toda persona podrá solicitar del Estado el restablecimiento o reparación de la situación jurídica lesionada por error judicial, retardo u omisión injustificados. Queda a salvo el derecho del…particular de exigir la responsabilidad personal del magistrado…o del juez…; y el derecho del Estado de actuar contra éstos…"

La Constitución ha dejado de tener carácter programático, como antiguamente se pensaba, ya resulta claro y evidente el carácter normativo y de aplicación directa e inmediata de la Constitución, sin requerimiento de desarrollo legislativo, lo cual garantiza el ejercicio de los principios y derechos contemplados en la Carta Magna, por lo menos en forma preliminar.

Por su parte, el derecho a la tutela judicial efectiva consagra el derecho de acceso a la administración de justicia, a que se siga un debido proceso, a presentar alegatos y pruebas, defenderse, obtener una sentencia con celeridad fundada en el Derecho o el ordenamiento jurídico, y luego de obtener sentencia, el derecho a que se ejecute el fallo para que realmente se materialice la justicia que se está solicitando. Todo ello debe hacerse sin formalismos inútiles o dilaciones indebidas. Este es básicamente el contendido esencial del derecho a la tutela judicial efectiva.

El debido proceso es de la libre configuración del legislador, respetando y conservando las garantías mínimas que establece la Constitución, es decir, el derecho a la defensa dentro de un plazo razonable, a ser oído, a que se presuma inocente, a que las pruebas se evacuen dentro del proceso, a no ser obligado a la confesión contra si mismo, derecho al respeto de la cosa juzgada, entre otros derechos contenidos esencialmente como el debido proceso.

Ante las interrogantes planteadas *supra,* es preciso referir que si el derecho al recurso o a la doble instancia tiene rango constitucional, en muchos casos la casación administrativa podría tener aplicación directa e inmediata por el carácter normativo del precepto constitucional, lo cual no requeriría desarrollo legislativo y por la vía de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, artículos 81 y 88, hoy Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, artículo 19, en concordancia con el Código de Procedimiento Civil, se podría aplicar en forma

supletoria, *mutatis mutandi*, en consecuencia, la Casación Civil ordinaria, con las adaptaciones del caso, realizadas jurisprudencialmente.

Lo anteriormente descrito no parece ser lo más acorde con el sagrado principio de la seguridad jurídica, pero no se puede desconocer la viabilidad jurídica que presenta tal explicación, con base en los fundamentos allí reseñados.

Por otra parte, caso contrario, si el derecho al recurso o a la doble instancia no tiene rango constitucional, resulta necesario el desarrollo legislativo para que la Casación contenciosa administrativa en Venezuela pueda aplicarse efectivamente.

Para determinar si este derecho al recurso tiene rango constitucional, la forma de hacerlo es verificando si podría éste considerarse incluido dentro de la tutela judicial efectiva o del debido proceso, como parte de su contenido esencial, que sin lugar a dudas tienen jerarquía de precepto constitucional.

Parte de la jurisprudencia europea: alemana y española, han determinado que en el ordenamiento constitucional europeo, la doble instancia no tiene rango constitucional en todos los órdenes jurisdiccionales, pues conforme a los tratados en materia de derechos humanos, sólo es admisible hablar del doble grado de jurisdicción, constitucionalmente obligatorio, en materia penal, excluyente de otros ordenes jurisdiccionales[21].

En el proceso civil español, el derecho al recurso no forma parte de la tutela judicial efectiva consagrado constitucionalmente, de modo que ésta no impone al legislador ordinario una regulación de ese proceso estableciendo recurso. La conveniencia que el perjudicado por una resolución judicial pueda pedir un segundo examen de lo decidido, no se ha elevado a elemento integrante de la tutela judicial efectiva, por lo que queda a la discrecionalidad política del legislador el prever o no recursos en el proceso[22].

En la jurisprudencia venezolana, han existido diversas posiciones para el reconocimiento o no del rango constitucional del derecho al recurso o a la doble instancia. Resultan evidentes las contradicciones al respecto esgrimidas por la Sala Constitucional, Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia y la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo. El autor HERNÁNDEZ-MENDIBLE realiza un detallado análisis de éstas, con severas críticas, las cuales son pertinentes a este trabajo, por lo que se esbozarán de seguida:

> "…El debate sobre el rango constitucional del principio de derecho procesal, conocido como la doble instancia, que ha sido universalmente admitido, debe ser resuelto teniendo en consideración que el derecho a la tutela judicial efectiva, es un derecho inherente a la persona humana, que no tiene carácter absoluto y que éste se alcanza mediante el ejercicio de otro derecho, consustanciado con él, como lo es el derecho al debido proceso…Esta afirmación lleva a precisar cuál es el contenido esencial del derecho a la tutela judicial efectiva, es decir, en qué consiste el sustrato indisponible, que debe ser respetado por el legislador y tutelado por el

21 HERNÁNDEZ- MENDIBLE, Víctor. Balance y perspectiva de la justicia administrativa (Año y medio de la Constitución de 1999) en: Estudios de Derecho Público, Libro homenaje al Dr. Humberto La Roche. Tribunal Supremo de Justicia. Caracas, Venezuela, 2001.

22 MONTERO, Juan, GÓMEZ, Juan, MONTÓN, Alberto y BARONA Silvia. El nuevo proceso civil. Tirant Lo Blanch, Valencia, España, 2001, p. 534, al citar a BORRAJO INIESTA (El derecho a la tutela judicial y el recurso de amparo)

juez constitucional y cuál constituye la parte de dicho derecho, que no se encuentra cubierto por esa esfera de intangibilidad y que en consecuencia, puede ser regulado o configurado libremente por el legislador, dentro del contexto constitucional…
Tal como se puede observar, este contenido esencial puede ser regulado por el legislador para garantizar su efectivo ejercicio; pero éste no puede ser reglamentado, mediante la imposición de limitaciones o restricciones que lo desnaturalicen, al extremo de hacerlo impracticable. Sin embargo, debe destacarse que el derecho a la tutela judicial efectiva se garantiza con un solo grado de jurisdicción y prueba de ello, lo constituye el hecho cierto, que existen asuntos atribuidos a la competencia del Tribunal Supremo de Justicia, en primera y única instancia, sin que proceda recurso alguno contra sus decisiones…Por ello es preciso señalar, que el segundo grado de jurisdicción, es decir, la sustanciación de la segunda instancia, que se impulsa a través del recurso ordinario de apelación; así como la casación, que sólo procede en los casos extraordinarios, conforme a los supuestos y contra las sentencias, indicadas por el legislador, no constituyen parte del contenido esencial del derecho a la tutela judicial efectiva, sino que los mismos son de libre establecimiento o regulación legislativa.
Así las cosas, no es constitucionalmente admisible hablar del derecho a la doble instancia, como un derecho de rango constitucional, que existe en todos los órdenes jurisdiccionales, porque de admitirse tal situación, habría que concluir que las Salas del Tribunal Supremo de Justicia, jamás podrían conocer de acciones intentadas ante ellas, en primera y única instancia, dado que al no ser procedente recurso de apelación contra sus decisiones, se violaría el susodicho derecho constitucional a la doble instancia…A lo antes expuesto, se suma el hecho que tanto el Constituyente como los tratados, en materia de derecho humanos, establecen el derecho a la doble instancia con las excepciones que establezcan la propia Constitución y la ley; sólo siendo obligatoria la doble instancia en el proceso penal, lo que supone que en este supuesto concreto, el legislador debe articular la regulación de dicho proceso para que el reo o culpable, tenga la posibilidad de intentar la apelación y ejercer el segundo grado de jurisdicción, en virtud del cual otro tribunal revise la sentencia condenatoria y resuelva lo conducente.
Esta es la interpretación que debería otorgarse al derecho a la doble instancia, es decir, que este derecho no tiene rango constitucional, salvo en materia penal; pero en los demás órdenes jurisdiccionales, el mismo puede existir o no, conforme a cada ordenamiento jurídico, sin que sea posible exigir su reconocimiento y disfrute, mediante el ejercicio de las acciones jurisdiccionales de naturaleza constitucional…
…En vigencia la nueva Constitución, se han proferido dos sentencias del Tribunal Supremo de Justicia, la primera de la Sala Constitucional, y la segunda de la Sala Político Administrativa, que se han pronunciado sobre el rango constitucional de la doble instancia y ambas han recurrido a la interpretación y aplicación del artículo 49, numeral 1 de la Constitución y del artículo 8, numerales 1 y 2, literal h, de la Convención Americana de Derechos Humanos…El artículo 49 de la Constitución reconoce el derecho al debido proceso y en el numeral 1, señala textualmente: 'La defensa y la asistencia jurídica son derechos inviolables en todo estado y grado de la investigación y del proceso… *Toda persona declarada culpable tiene derecho a recurrir del fallo, con las excepciones establecidas en esta Constitución y la ley'*...
En tanto, el artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos suscrita y ratificada por Venezuela, publicada en la Gaceta Oficial N° 31.256, de 14/06/1977, que tiene jerarquía y rango constitucional, resultando de aplicación inmediata, directa y preferente a las normas internas, en cuanto contengan disposiciones sobre su goce y ejercicio más favorables a las establecidas por la Constitución y la ley, en virtud de lo dispuesto en el artículo 23 de la Constitución, establece las

denominadas 'Garantías Judiciales': '2. Toda persona **inculpada de delito** tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:…h) derecho a recurrir del fallo ante un juez o tribunal superior'... ……La sentencia Nº 87 SC/TSJ 14/03/2001, caso Elecentro y Cadela,… señaló…el derecho al recurso o a la doble instancia tiene rango constitucional, que se infiere de la aplicación de los artículos 23 de la Constitución y 8, numeral 2, literal h, de la Convención Americana de Derechos Humanos…Son titulares del derecho al recurso o a la doble instancia, todas las personas naturales y jurídicas, públicas y privadas…Este derecho es ejercitable ante todos los órdenes jurisdiccionales, en razón del reconocimiento expreso, efectuado por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia. Ésta en aplicación del artículo 23 de la Constitución, considera que el artículo 8, numeral 2, literal h de la Convención Americana de Derechos Humanos, debe ser aplicado por establecer normas sobre el goce y ejercicio del derecho al recurso o a la doble instancia, más favorable a la establecida por la Constitución y la ley, debiendo aplicarse en todos los órdenes jurisdiccionales, incluido el orden jurisdiccional contencioso administrativo... Dicho criterio, que sólo era aplicable al caso concreto, al haber sido establecido por vía de control difuso de la constitucionalidad, fue acogido mediante resolución de 21/03/2000, por la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo. Con fundamento en estas consideraciones, por vía de control difuso de la constitucionalidad, la SC/TSJ acordó dejar sin aplicación el último aparte, primer párrafo del artículo 185 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, que excluye de apelación las decisiones que dicte la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, en los supuestos de los ordinales 1 al 4 de dicho artículo y en su lugar, dispone aplicar el texto de la referida norma, que señala que "Contra las sentencias definitivas que dicte el mismo Tribunal… se puede apelar

…la SPA/TSJ en sentencia 278, del 01/03/2001, caso Cantv Servicios C.A., declaró:.. El derecho al recurso o a la doble instancia no es un derecho absoluto, sino que encuentra límites admitidos por la Constitución y que pueden ser establecidos en la ley (v.gr artículo 195 del Código Orgánico Tributario) Esta afirmación supone una rectificación de la errónea interpretación de la Constitución y de los tratados, que había realizado la Sala Constitucional y que había advertido el disidente en su voto salvado… Sólo son titulares del derecho al recurso o a la doble instancia, las personas naturales, físicas o humanas, es decir, las reconocidas como tales en las opiniones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, -que la Sala impropiamente denomina jurisprudencia-, al interpretar y aplicar el artículo 1, numeral 2, de la Convención Americana de Derechos Humanos… Como consecuencia de la distinción anterior, éste derecho sólo es ejercitable en el orden jurisdiccional contencioso administrativo, por las personas naturales o humanas.

Según lo expuesto… en Venezuela la doble instancia o el derecho al recurso tiene rango constitucional, en el orden jurisdiccional contencioso administrativo, aun cuando ello se produjo en virtud de una interpretación doblemente incorrecta, realizada por la Sala Constitucional del TSJ no debía presentarse duda alguna sobre su procedencia…Sin embargo, a pesar de la expectativa jurídica generada por dicho órgano jurisdiccional, la Sala Político Administrativa del TSJ ha creado una situación de inseguridad jurídica, realmente asombrosa por ser contrarias a sus propios criterios sobre la interpretación y aplicación de la Convención Americana de Derechos Humanos... expresados en sentencias anteriores…

…Lo antes señalado lleva a señalar que tanto la Sala Constitucional como la Sala Político Administrativa, ambas del TSJ, deben rectificar los errores de interpretación y aplicación constitucional, en el siguiente sentido: 1. Ni el contenido esencial del

> derecho a la tutela judicial efectiva, ni al debido proceso, se encuentran conformados por el derecho al recurso o a la doble instancia, en razón de lo cual, debe reconocerse que el legislador puede determinar libremente los casos en los cuales considera procedente establecer un doble grado de jurisdicción y cuáles no, quedando a salvo lo que en materia penal, establezcan los tratados sobre derechos humanos suscritos y ratificados por Venezuela. 2. Que al establecer el legislador el derecho a la doble instancia, no se puede entrar a distinguir entre las personas humanas y las personas jurídicas o si éstas son públicas o privadas, pues ello repugna al principio de igualdad reconocido en la Constitución y en los tratados. 3. Finalmente debe admitirse, que los criterios de distinción entre las personas naturales y las personas jurídicas, a los fines de garantizar el goce y ejercicio de los derechos reconocidos por la Constitución, supone un doble desconocimiento del texto constitucional, pues por un lado se ha producido una discriminación no aceptada por la Constitución, que reconoce expresamente que el 'Estado garantizará a toda persona' el goce y ejercicio de los derechos, sin hacer distinción alguna; y por el otro, supone una interpretación y aplicación contraria al "principio de progresividad", también reconocido en el artículo 19 de la Constitución, y que había sido aplicado con anterioridad a la entrada en vigencia de la nueva norma suprema, al extender el goce y disfrute de los derechos reconocidos en los tratados internacionales, a las personas jurídicas, tal como lo ha señalado en sentencias anteriores…[23]"

Según el autor citado, ni la tutela judicial efectiva ni el debido proceso comprenden, dentro de su contenido esencial, el derecho a la doble instancia, al recurso o a la casación, por lo que éste no tiene rango constitucional, en consecuencia, queda a la libre disposición del legislador en ejercicio de la competencia establecida en el artículo 156 numeral 32 constitucional: "Es de la competencia del Poder Público Nacional: …32. La legislación en materia de derechos, deberes y garantías constitucionales;…de procedimientos…" y 187 numeral primero *ejusdem*: "Corresponde a la Asamblea Nacional: Legislar en las materias de la competencia nacional y sobre el funcionamiento de las distintas ramas del Poder Nacional..."

Sin embargo, aunque resulte un poco atrevido expresar, en virtud del artículo 7 constitucional, la Constitución es la norma suprema y el fundamento del ordenamiento jurídico; y todas las personas y órganos del Poder Públicos están sometidos a ésta; por lo que en virtud del control difuso o concentrado de la constitucionalidad y sin necesidad de desarrollo legislativo, es posible que se aplique la Casación en el proceso Contencioso Administrativo. Dicha afirmación encuentra su fundamento en al artículo 266 numeral 8 antes referido, el cual abre la posibilidad que ante cualquiera de la Salas se pueda interponer el Recurso de Casación.

Cabe resaltar además, lo dispuesto en los artículos 81 y 88 de La Ley orgánica de la Corte Suprema de Justicia, hoy artículo 19 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo, lo cual permite aplicar supletoriamente el proceso contencioso administrativo, el establecido para la casación civil ordinaria, con las adaptaciones pertinentes. Pero habría que determinarse la distribución orgánica y material de las competencia en relación con los órganos del Poder Judicial, para aquellos

23 HERNÁNDEZ- MENDIBLE, Víctor. Balance y perspectiva de la justicia administrativa…p.

casos en que la Primera Instancia es conocida por la Corte Primera o Segunda de lo Contencioso Administrativo.

3. Análisis de la casación Administrativa en el anteproyecto de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa

De los dos anteproyectos de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, realizados hasta ahora respectivamente por el Dr. Víctor Rafael Hernández–Mendible y Dr. Freddy J. Orlando S., el único que contempla en su contexto la regulación de la Casación Administrativa es el propuesto por el Dr. Víctor Hernández-Mendible, por ello se hará sólo referencia a éste, al analizar la configuración de dicha institución jurídica[24].

Antes de indagar sobre el proceso contencioso administrativo que regula la Casación Administrativa plasmado en el anteproyecto referido, resulta pertinente señalar que en éste se establecen tres niveles de órganos que conforman la jurisdicción contencioso administrativa: 1) El Tribunal Supremo de Justicia en Sala Político Administrativa, a nivel nacional; 2) Los Tribunales Superiores de lo Contencioso-Administrativo, a nivel regional; y 3) Los Tribunales de Primera Instancia de lo Contencioso Administrativo dentro del territorio de cada Estado[25].

El anteproyecto de Ley establece un único proceso plenamente contradictorio, absolutamente de carácter subjetivo, es decir, a cada acción se le otorga una posibilidad de reacción. En este proceso se permite impugnar en un mismo proceso un acto administrativo individual y el acto general que le sirve de fundamento. Se admite la posibilidad de acumular varias pretensiones que no sean incompatibles entre sí.

El proceso en primera o única instancia ha sido estructurado en cuatro fases: 1) la interposición y admisión de la acción; 2) la fase de contestación; 3) la fase probatoria; y 4) la fase de la vista de la causa. Se consagran varias formas de terminación del proceso: la normal, a través de la sentencia definitiva; y las anormales, tales como la transacción, el desistimiento, la perención de la instancia; además se establecen medios alternativos para la solución de los conflictos.

En el anteproyecto en comento, se establece el principio de la doble instancia, en desarrollo de lo establecido en el artículo 49 numeral primero de la Constitución venezolana. En consecuencia, todas las acciones que dictan los órganos jurisdiccionales en primera instancia tienen apelación, salvo cuando emanan de la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, en cuyo caso se dictan en primera y única instancia, en virtud de la jerarquía del órgano jurisdiccional.

Se establece el proceso en segunda instancia y se consagra la institución de la casación administrativa contra las sentencias o los autos dictados en segunda instancia señalados expresamente en dicha regulación y por los motivos también allí referidos, de los cual se tratará más adelante. Se establece el proceso para la

24 HERNÁNDEZ-MENDIBLE, Víctor. La Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso-Administrativo en Separata de la Revista de Derecho Nº 2, Tribunal Supremo de Justicia, Caracas, Venezuela, 2000. (pp.283-340)

25 Artículo 8 del anteproyecto de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo (Hernández-Mendible).

sustanciación del denominado recurso de casación, comprendido por una fase escrita y una fase oral, y se establece que la Sapa Político Administrativa del Tribunal Supremo resuelva el fondo de la controversia, es decir, se configura la casación sin reenvío y se admite la casación de oficio.

Desde el artículo 101 al 114 del anteproyecto, en el Capítulo III, se consagra el desarrollo legislativo de la casación administrativa. Todo lo cual se tratará de seguida a través de la fase de interposición, admisión, formalización, contestación y sentencia.

Interposición

El recurso de casación se anunciará ante el Tribunal Superior que dictó la sentencia o el auto contra el cual se recurre, dentro de los 10 días de despacho siguiente vencido en lapso para decidir la apelación en el Tribunal a quo[26].

Este recurso solo procederá contra las sentencias o los autos de los Tribunales Superiores de lo Contencioso-Administrativo, cuando resuelvan los asuntos de su competencia en segunda instancia y podrá proponerse contra[27]:

a) Las sentencias que pongan fin a los procesos de contenido patrimonial, excepto los referidos a la anulación de actos generales o individuales y los referidos a la función pública.
b) Las sentencia recaídas en los procesos de arbitraje, conciliación y autorización para la ejecución forzosa de los actos administrativos.
c) Los autos de inadmisión de la acción, el auto de inadmisión de pruebas, el auto que ponga fin a la sustanciación del proceso, el auto que resuelva sobre las medidas cautelares o el auto de ejecución de sentencia que resuelva puntos esenciales no controvertidos en el proceso, ni decididos en él; así como contra el auto que provea contra lo ejecutoriado o lo modifique de manera sustancial; cuando cualquiera de éstos, hayan sido dictados en los procesos indicados en los literales anteriores.

Admisión

El Tribunal Superior admitirá o negará la admisión del recurso de casación al día siguiente luego de finalizado el plazo para la interposición de éste:

a) Si anunciado el recurso el órgano jurisdiccional lo admitiere, se remitirá el expediente al día siguiente a la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia.
b) Si, en caso contrario, dicho recurso no se admitiere, se dejará transcurrir los 5 días de despacho siguientes para el ejercicio del recurso de hecho.

El recurso de hecho se propondrá ante el órgano jurisdiccional que negó la admisión del recurso, quien lo remitirá el día siguiente de su interposición a la Sala Político-Administrativa, para que éste decida en un plazo de 15 días de despacho siguiente a su recibo, con preferencia a cualquier otro asunto.

26 Artículo 104 del anteproyecto de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. (Hernández-Mendible)

27 Artículo 101 y 102 del anteproyecto…

El recurso de hecho podrá ser declarado:

a) con lugar, caso en el cual se notificará a las partes señalándoles el plazo para la formalización y el término de distancia, que correrá a partir de la última de las notificaciones; o,
b) sin lugar, caso en el cual se remitirá el expediente al órgano jurisdiccional ejecutor de la sentencia[28].

Formalización

Al día siguiente de admitido el recurso de casación o que conste en autos la última de las notificaciones de la declaratoria con lugar del recurso de hecho, comenzará a correr un lapso de 15 días de despacho, más el término de la distancia, para que la parte recurrente consigne el escrito de formalización, el cual deberá contener [29]:

a) El auto o sentencia recurrida.
b) La exposición de razones que demuestren o motiven las posibilidades legales de declaratoria con lugar del recurso de casación.

Contestación

Formalizado el recurso dentro del plazo legalmente establecido, la contraparte podrá contestar la formalización, dentro de los 10 días de despacho siguiente, señalando las razones que en su criterio hacen improcedente el recurso de casación.

Si se produce la contestación a la formalización, se fijará el 5º día de despacho siguiente para que, en audiencia pública, las partes ejerzan ante el órgano jurisdiccional la réplica y la contrarréplica[30].

Sentencia

Si no se produce la contestación de la formalización o si finaliza la sustanciación del recurso, la causa entrará en estado de sentencia y la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia dictará sentencia dentro de 30 días continuos[31].

El recurso de casación se declarará con lugar cuando la sentencia o el auto hayan[32]:

a) Menoscabado, desconocido o lesionado derechos constitucionales o derechos inherentes a la persona humana, aun cuando no estén consagrados en la Constitución o en los Tratados Internacionales.
b) Desconocido algún precedente del Tribunal Supremo de Justicia, sobre la aplicación, contenido y alcance de las normas y principios constitucionales.

28 Artículo 105, 106 y 107 del anteproyecto…
29 Artículo 108 del anteproyecto…
30 Artículo 109 del anteproyecto…
31 Artículo 110 del anteproyecto…
32 Artículo 103 del anteproyecto…

c) Aplicado una norma constitucional, un tratado internacional o una norma legal que no esté vigente.
d) Negado la aplicación y vigencia a una norma constitucional, un tratado internacional o una norma legal que esté vigente.
e) Otorguen efecto retroactivo a una norma constitucional, un tratado internacional o una norma legal, salvo lo dispuesto en el artículo 24 constitucional referido al principio de irretroactividad de la ley y sus excepciones.
f) Incurrido en violación de normas de orden público.

La sentencia casará el fallo sin reenvío, debiendo pronunciarse sobre las infracciones denunciadas y resolver sobre el fondo del asunto aplicando correctamente el Derecho, sin modificar los hechos establecidos por los juzgados *a quo*[33].

Se declarará perecido el recurso de casación en los siguientes casos[34]:
a) Al no formalizarse el recurso dentro del plazo legal establecido.
b) Al no indicarse las infracciones cometidas en el auto o sentencia recurrida.

El Tribunal Supremo de Justicia en Sala Político-Administrativa podrá casar de oficio la sentencia o el auto, cuando decrete que se ha incurrido en violación de la Constitución o del orden público, aún cuando no haya sido denunciado por el formalizante[35]. Luego de sentenciado el recurso de casación, la Sala remitirá el expediente al Tribunal de primera instancia, al que corresponda la ejecución de la sentencia[36].

Cabe resaltar que el tratamiento dado al Recurso de casación contencioso-administrativa en el anteproyecto de ley en comento, exceptúa de su posible ejercicio a las sentencias que pongan fin a los procesos de anulación de actos generales o individuales y los referidos a la función pública, lo cual delimita, en cierta medida, el ámbito de los procesos contencioso-administrativo que puedan utilizar dicho recurso.

Además, dentro de las posibles causas que pudieran declarar con lugar dicho recurso se disponen aspectos tanto de forma como de fondo, es decir, se establecen dos clases de casación: de forma, que hace procedente el recurso por quebrantamiento de forma, por ejemplo por el menoscabo de derechos constitucionales; y de fondo, por errores de aplicación de normas, aunque debió incluirse allí, tal como lo señala el procedimiento ordinario civil en materia de casación, el error de interpretación acerca del alcance o contenido de alguna disposición expresa de la norma jurídica.

Establece también el anteproyecto la posibilidad del ejercicio del recurso de hecho, sin embargo, éste deberá interponerse ante el Tribunal que negó la admisión configurándose la obligación de éste de remitirlo al día siguiente de su interposición a la Sala Político-Administrativa, sin preverse qué pasaría en el caso de que dicho órgano jurisdiccional no lo remita en dicho plazo perentorio.

33 Artículo 111 del anteproyecto…
34 Artículo 112 del anteproyecto…
35 Artículo 113 del anteproyecto…
36 Artículo 114 del anteproyecto…

Es curioso que en el recurso de hecho se haya previsto la interposición ante el mismo Tribunal que niega su admisión, pues sería lógico que se interpusiera en la Alzada, para evitar los perjuicios de la omisión en la remisión de éste.

Además, el anteproyecto plantea que la casación administrativa será sin reenvío, es decir, que la sala Político Administrativa conocerá directamente del fondo de la causa, sin remitirlo al Tribunal a quo para que éste, siguiendo la doctrina jurisprudencial pautada en la sentencia de reenvío, vuelva a decidir conforme a lo ordenado. En este caso, es la misma Sala Político quien decidirá al respecto, lo cual crea un amplio margen dentro de las facultades jurisdiccionales de la casación administrativa, a diferencia de la casación ordinaria civil[37] que limita la apreciación y valoración sobre el fondo de la controversia. En materia contencioso-administrativa resulta lógica la determinación del anteproyecto al respecto, por cuanto ello está conforme a los amplios poderes otorgados constitucionalmente en el artículo 259 al juez contencioso administrativo, dentro de éstos a los magistrados de la Sala Político Administrativa.

Cabe señalarse aquí que, al igual en la casación ordinaria civil, se permite la casación de oficio, es decir, la posibilidad de que la Sala Político Administrativa realice pronunciamientos expresos, para casar el fallo recurrido, sin que las partes lo hubieran alegado, circunscribiendo también su causa que deberá ser por violación a la Constitución o al orden público, siendo este último un concepto clásicamente indeterminado.

No señala el anteproyecto en comento los efectos que produciría la declaratoria con o sin lugar de la sentencia de la casación administrativa, como lo refiere el proceso en la casación ordinaria civil, sin embargo, no se cree necesario por cuanto al pautarse la casación sin reenvío ello permitirá que la Sala Político Administrativa en sus sentencias determinen en cada caso los efectos de sus sentencias.

El anteproyecto referido aquí fue realizado en el año 2000, y es evidente que su consideración no ha sido parte de las prioridades del debate político.

4. Breve análisis de la casación administrativa en la jurisprudencia venezolana

Del análisis realizado se encontraron sentencias patrias aplicables a la casación administrativa en Venezuela; preconstitucionales, de la extinta Corte Suprema de Justicia, que se conciben como antecedentes de la casación administrativa en Venezuela; y otras sentencias post-constitucionales, de la Sala Político Administrativo y de la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia.

4.1. Jurisprudencia preconstitucional

En relación con las dos primeras sentencias preconstitucionales, es preciso referir que ambas tienen el mismo fundamento, en la primera, la cual se comentará de seguida, la Procuraduría General de la República, en su oportunidad procesal,

37 La casación ordinaria civil se encuentra establecida en el Código de Procedimiento Civil venezolano publicado en la Gaceta Oficial Extraordinaria Nº 3970 de fecha 13/01/1987 (Artículos 312 al 322).

emite opinión en relación con el fondo de la controversia recomendando la casación administrativa; y en la segunda sentencia a citar, existe un voto salvado que, en apoyo a la opinión de la Procuraduría antes señalada, motiva su disidencia a través de la viabilidad constitucional y legal de la casación en el contencioso-administrativo en Venezuela. A continuación en forma sucinta se hará expresión de estas decisiones.

La extinta Corte Suprema de Justicia, en Sala Político Administrativa, en fecha 25/02/1985[38], dictó una polémica y criticada sentencia, en la cual se declaró inadmisible el recurso de anulación interpuesto por el Abogado Francisco Ruiz Becerra contra el acto destitutorio del cual fue objeto en su carácter de Juez de Primera Instancia, por el también extinto Consejo de la Judicatura. Dicha decisión de Inadmisibilidad se expresa en sinopsis a continuación con el objeto de lograr el hilo conductual del tema de estudio.

> "… 1. El Consejo de la Judicatura no tiene una naturaleza 'judicial' ni pura y simplemente 'administrartiva'. 2. El Consejo de la Judicatura es, en todo caso, un 'organismo tridimensional' que ejerce funciones administrativas, legislativas y jurisdiccionales. 3. Cuando el Consejo de la Judicatura actúa en materia disciplinaria ejerce una función jurisdiccional. 4. Las decisiones disciplinarias adoptadas por el Consejo de la Judicatura en relación a los jueces de la República no participan de la naturaleza de los actos administrativos, sino que constituyen 'sentencias' de orden jurisdiccional equiparables a las dictadas por los órganos judiciales. 5. Contra tales decisiones, por disposición legal expresa, no cabe recurso alguno y ostentan el carácter de cosa juzgada, quedando por ende excluidas del todo control jurisdiccional ulterior[39]."

A dicha decisión suscrita por cinco magistrados, le acompañaron dos votos salvados, el primero del Dr. Luis Enrique Farías mata y el segundo de la Dra. Josefina Calcando de Temeltas, los cuales a continuación se resumen:

> "…El Consejo de la Judicatura sería un 'órgano administrativo' o bien un 'órgano del Poder Público de igual jerarquía a nivel nacional que el Consejo Supremo Electoral', conforme lo ha establecido la Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia en reiterados fallos… Tal órgano administrativo dicta actos administrativos de sustancia jurisdiccional y, por tanto, esas decisiones deben ser sometidas al control jurisdiccional mediante el ejercicio del recurso contencioso-administrativo de anulación previsto en el inciso 12 el artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia…[40]"
>
> "… El Consejo de la Judicatura es un 'órgano de naturaleza administrativa' lo cual ha sido hasta ahora pacíficamente admitido por la doctrina y la jurisprudencia… Los actos que dicta el Consejo de la Judicatura en ejercicio de las potestades que

38 consultada en: RAUSSEO VALDERRAMA, Alberto. Las decisiones disciplinarias del Consejo de la Judicatura, ¿Nuevos actos excluidos del control jurisdiccional? en: "Revista de la Fundación Procuraduría General de la República, número 2, Año 2, Editorial Sucre, Caracas, Venezuela, 1987, pp.123-131.

39 RAUSSEO VALDERRAMA, Alberto. Las decisiones disciplinarias del Consejo… pp.123 y 124

40 RAUSSEO VALDERRAMA, Alberto. Las decisiones disciplinarias del Consejo… p. 124.

> tiene asignadas, incluso las disciplinarias, son de naturaleza administrativa y, por consiguiente, susceptibles de control jurisdiccional conforme lo previsto en el artículo 206 de la Constitución (1961)… (Paréntesis propio)[41]"

En otro caso, referido al recurso contencioso-administrativo intentado por Maritza Josefina Alvarado contra el acto del extinto Consejo de la Judicatura por el cual fue destituida del cargo que desempeñaba como "Asistente del Tribunal de la Carrera Administrativa II", también la Procuraduría General de la República se pronunció en sentido contrario a la tesis imperante en la mayoría sentenciadora, y en la oportunidad del acto de informes de dicho proceso de anulación, que en extracto se expone de seguida:

> "…Resulta evidente para este Despacho… que la sentencia en el caso Ruiz Becerra en 1985, se corresponden con momentos bastante superados del desarrollo del Derecho Administrativo en Venezuela,…pues limitan el control que puede y debe ejercer el juez contencioso-administrativo sobre la actividad administrativa…Dicha sentencia aparentemente parecería encontrar sus fundamentos en la decisión L'ETANG dictada por el Consejo de Estado Francés (1964)… que dice textualmente: 'Considerando que se desprende de las prescripciones constitucionales y legislativas que fijan la naturaleza de los poderes atribuidos al Consejo Superior de la magistratura en relación con los magistrados de asiento, como por otra parte, de aquéllas que determinan su composición y sus reglas de procedimiento, que ese Consejo tiene un carácter jurisdiccional cuando actúa como consejo de disciplina de los magistrados de asiento; que en razón de la naturaleza de los litigios que son sometidos a su consideración y que son relativos a la organización del servicio público de justicia, el asunto pertenece al control de casación del Consejo de Estado decidiendo en lo contencioso.'… Los presupuestos de esa importante decisión del Consejo de Estado Francés, coincide con los de la sentencia del 2502/85 (caso: Ruiz Becerra)…, al atribuir carácter jurisdiccional al Consejo Superior de la Magistratura, cuando decide en materia disciplinaria en relación con los magistrados de asiento…
>
> Entonces la Corte Suprema de Justicia hubiera debido seguir hasta sus últimas consecuencias los principios sentado en la decisión L'ETANG en la parte más importante a los efectos del desarrollo del derecho de lo contencioso-administrativo, y que consiste en concluir: que si bien en los casos señalados no hay un acto administrativo sino una sentencia, de todas maneras esa sentencia es recurrible por la vía de **casación** ante el Consejo de Estado actuando como órgano de lo Contencioso-Administrativo y esto, aún cuando los textos establecían que no habría recurso alguno contra las decisiones del Consejo Superior de la Magistratura; aspecto éste en el cual también hay una evidente coincidencia con lo dispuesto para el Consejo de la Judicatura por la Ley Orgánica del Poder Judicial…
>
> El Consejo de Estado Francés…podía decir que contra esas decisiones del Consejo de la Magistratura en materia disciplinaria en relación con los magistrados de asiento cabía un recurso de casación en lo contencioso-administrativo distinto al de casación civil, porque así se lo permitía una sentencia de principio: la decisión D'AILLERES del propio Consejo de Estado (1947)…, en la cual, al analizar los actos de un 'jurado de honor' el Consejo de Estado determinó que 'ese organismo' tiene el carácter de una jurisdicción, que por la naturaleza de los asuntos sobre los cuales

41 RAUSSEO VALDERRAMA, Alberto. Las decisiones disciplinarias del Consejo… p. 125.

> se pronuncia, pertenece al orden administrativo y corresponde a ese título al control del Consejo de Estado Francés estatuyendo en lo contencioso', y aunque según los textos legales la decisión de ese jurado de honor 'no es susceptible a ningún recurso', esa expresión no puede ser interpretada 'como excluyendo el recurso de casación ante el Consejo de Estado… El recurso de casación siempre es posible contra las decisiones administrativas que deciden en última instancia; y eso es así no solamente cuando existe un texto proveyéndolo expresamente, sino incluso cuando la ley disponga que la decisión no será susceptible de ningún recurso, ya que tal disposición no puede ser interpretada como excluyendo el recurso de casación,...el cual constituye un recurso de Derecho común al mismo título que el recurso por exceso de poder…
>
> La Corte Suprema de Justicia en Sala Político Administrativa en su decisión del…25/02/1985, deja sin control contencioso administrativo las decisiones tomadas en materia disciplinaria por el Consejo de la Judicatura en relación con los jueces. De este modo, seguimos de modo parcial la decisión L'ETANG…dejando a un lado las importantísimas consideraciones de éste sobre el recurso de Casación en el contencioso administrativo… Esta situación de actos que quedarían excluidos del contencioso,…posiblemente motivó que la minoría de los magistrados de la Sala manifestara su disidencia en el fallo del 25/02/1985 y buscara una fórmula que permitiera el control del juez contencioso administrativo de las decisiones del Consejo de la Judicatura, en materia disciplinaria en relación con los jueces. Y en el Derecho positivo venezolano hay argumentos que permiten jurídicamente sostener que el Consejo de la Judicatura es un órgano administrativo que dicta actos administrativos, que pueden ser controlados por el juez de los contencioso administrativo y, concretamente, por la Sala Político Administrativa…
>
> En consecuencia, en aras de una mayor coherencia y estructuración entre los sistemas de la actividad administrativa y su control contencioso administrativo, este Despacho considera que el Consejo de la Judicatura es un organismo administrativo –del mismo tipo que el Consejo Supremo Electoral y la Fiscalía y la Contraloría General de la República- por las…razonada argumentaciones contenidas en los votos salvados de los magistrados Farías Mata y Calcaño de Temeltas, que damos aquí por reproducidas, indicando que el Consejo de la Judicatura encuadra en lo que en Derecho Administrativo clásico se conoce como 'autoridades administrativas independientes'. La figura del Consejo de la Judicatura podría encajar en esa categoría de organismos administrativos…con un grado absoluto de independencia jerárquica en relación con el Ejecutivo Nacional, con atribuciones que en general incluyen un poder de decisión y que poseen competencia cuasi jurisdiccionales…[42]"

Existe un gran esfuerzo por parte de la Procuraduría con el objeto de persuadir a la Corte sobre la inconveniencia de atribuir a determinadas decisiones del Consejo de la Judicatura el carácter de irrecurribles, y que, de acuerdo a la posición de aquella institución, podría suprimirse a través de la tesis de la casación en vía Contencioso-Administrativa contra las sentencias de ciertos órganos del Poder Público con autonomía funcional, o autoridades administrativas independendientes, vista como una alternativa jurídica válida destinada a proveer un medio eficaz de defensa a los destinatarios de tales sentencias.

42 RAUSSEO VALDERRAMA, Alberto. Las decisiones disciplinarias del Consejo… pp. 126 a la 128.

Luego de la decisión del caso Ruiz Becerra y a pesar de la fuerte crítica recibida a la jurisprudencia comentada, la Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, con ponencia del Dr. René de Sola, nuevamente confirmó los argumentos y la motivación aquí objetada, y en fecha 04/08/1986 declara inadmisible el recurso contencioso-administrativo de anulación ejercido por el Abogado Hilario Pujol Quintero contra el acto del Consejo de la Judicatura que lo destituyó del cargo de Juez de Primera Instancia.

En la referida decisión se reitera la naturaleza "tridimensional del Consejo de la Judicatura", así como el criterio que en definitiva, excluye del control jurisdiccional los actos que aquél órgano dicta cuando "ejerce el poder disciplinario" que le ha sido expresamente conferido por el texto constitucional y legal, Ley de Carrera Judicial, donde se establecen las normas procedimentales que garantizan el derecho a la defensa consagrado tanto en la Constitución como en los Tratados Internacionales.

Los argumentos que fundamentan el voto salvado del Dr. Farías Mata en esta decisión se asemejan a los que alegó en el voto disidente de la sentencia de fecha 25/02/1985, referidos supra, por lo que se consideran aquí reproducidos, y de los cuales se hará mención de seguida por ser más explícitos para la institución jurídica bajo estudio, la Casación Administrativa.

> "…El proceso disciplinario a que se refiere el caso de autos se ha cumplido únicamente ante una jurisdicción de índole administrativa, no contenciosa, en cuanto al Consejo ha sido juez y parte de su propia decisión. Debió ésta ser revisada por la Sala conforme al imperativo constitucional (contenido en el artículo 206) y legal (artículo 42 numeral 12 y 43 de su propia Ley Orgánica), confirmándola si la encontraba ajustada al Derecho y evaluando así el proceder del Consejo sin sustituir a éste en la apreciación de los hechos que llevaron a adoptar la medida, pero siempre controlando la legalidad de la misma, para anularla, incluso, si fuera contraria a Derecho…
> …Si la Corte desea, con plausible propósito de reforzar la autoridad del Consejo -más no a costa de la erosión del Estado de Derecho -, dar a los actos 'disciplinarios' un tratamiento judicial acorde con su peculiar naturaleza, 'pudo la Sala atenerse a la propuesta que, por vía de opinión, ha formulado la Procuraduría General de la República en casos como el presente: acoger para los actos administrativos de índole disciplinaria, en lugar del tradicional recurso de anulación, el de 'casación en vía contencioso administrativa', recurso que como puede apreciarse en el ordinal décimo del artículo 215 de la Constitución, la Carta Magna no atribuye monopólicamente –aunque debe entenderse que sí fundamentalmente- a las Salas de Casación Civil y Penal…
> …La casación contencioso-administrativa cabe, además, dentro de las previsiones de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia /artículos 81 y 88) concordadas con las del vigente Código de Procedimiento Civil, y por supuesto las del próximo a entrar en vigencia (artículos 7 y 312 a 326), Código fuente subsidiaria por excelencia del contencioso administrativo (citados artículos 81 y 88). Si la mayoría sentenciadora estuviere dispuesta llevar hasta éstas últimas consecuencias los puntos de coincidencia, el magistrado disidente… estaría en disposición de acompañarlos, culminando de esta manera la Sala una estimable evolución jurisprudencial en materia contencioso administrativa que nuestra Corte ha recorrido en pocos años,

> en tanto que una jurisdicción considerada universalmente modélica como la francesa aseguró… sólo entre 1906 y 1953…[43]"

La adopción de la tesis de la Casación en vía Contencioso-Administrativa, propuesta por la Procuraduría General de la República y apoyada por le voto disidente del Dr. Farías Mata en la sentencia de fecha 04/08/1986, contra aquéllos actos de los órganos del Poder Público que deciden en única instancia y contra los cuales no cabe ningún recurso, constituiría un avance de apreciable valor para que exista una efectiva tutela judicial a través del control jurisdiccional sobre la legalidad y constitucionalidad de los actos del Poder Público.

4.2. Jurisprudencia post-constitucional

Por otra parte, en vigencia la Constitución de 1999, en fecha 06 de febrero de 2002 fue publicada la sentencia Nº 00199, Expediente 004-01, por la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, con ponencia del magistrado Hadel Mostafá Paolini[44], con ocasión a la interposición de un recurso de hecho incoado contra el auto dictado por la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, mediante el cual se negó la admisión del recurso de casación anunciado, contra la decisión que declaró sin lugar la apelación de la sentencia emanada del Juzgado Superior Tercero en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Circunscripción Judicial de la Región Capital, que declaró con lugar el recurso de nulidad interpuesto contra la Resolución de la Dirección de Inquilinato del Ministerio de Desarrollo Urbano (hoy Ministerio de la Producción y el Comercio) Nº 1352, del 22 de abril de 1996, por la cual se "...fijó canon de arrendamiento máximo mensual para vivienda, al apartamento Nº 7 (Propiedad Horizontal) del edificio denominado 'ORINOCO'...".

En el caso en comento, fue anunciado el recurso de casación de conformidad con el artículo 314 del Código de Procedimiento Civil, contra la decisión de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo mediante la cual se declaró sin lugar la apelación de la decisión dictada por el Juzgado Superior Tercero en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Circunscripción Judicial de la Región Capital, que declaró con lugar el recurso de nulidad interpuesto contra la Resolución de la Dirección de Inquilinato del Ministerio de Desarrollo Urbano (hoy Ministerio de la Producción y el Comercio).

La Corte Primera de lo Contencioso Administrativo negó la admisión del recurso de casación anunciado, con base en las siguientes consideraciones:

> "...el recurso de casación se propone sólo contra las sentencias de última instancia que pongan fin a los juicios civiles o mercantiles, contra las sentencias de última instancia que ponga fin a los juicios especiales contenciosos, así como contra las sentencias de última instancia que se dicten en los procedimientos especiales contenciosos sobre el estado y capacidad de las personas, contra los actos dictados en ejecución de sentencias y contra las sentencias de los Tribunales Superiores que

43 Consultada en resumen jurisprudencial "Revista de la Fundación Procuraduría General de la República, número 2, Año 2, Editorial Sucre, Caracas, Venezuela, 1987, pp.113-122.

44 Consultada en www.tsj.gov

> conozcan en apelación de los laudos arbitrales, tal como se encuentra establecido en el artículo 312 del Código de Procedimiento Civil.
> Establece el artículo 101 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia la manera que deben tramitarse los recursos de casación en lo civil y penal, lo que por argumento en contrario excluye esta materia contencioso administrativa, en consecuencia, siendo éste el caso de autos, esta Corte Primera de lo Contencioso Administrativo NIEGA LA ADMISIÓN del recurso de casación interpuesto...".

La recurrente, a través de su apoderado judicial, de conformidad con el artículo 316 del Código de Procedimiento Civil, recurrió de hecho el auto que negó la admisión del recurso de casación anunciado. Y la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia señaló al respecto:

> "…la actividad jurisdiccional de los tribunales de la República, se encuentra vinculada de modo indefectible al principio de legalidad según el cual, las decisiones dictadas en los procesos judiciales cualquiera sea su naturaleza deben estar sustentadas en el derecho positivo, es decir, la actividad de heterocomposición de los conflictos íntersubjetivos, así como el control de la legalidad de los actos del Poder Público *lato sensu* y el restablecimiento de una situación jurídica determinada, se realiza en ejecución de las normas de carácter tanto sustantivo como adjetivo.
> De allí el carácter sublegal de la actividad jurisdiccional según el cual, el conocimiento de una causa por parte de un órgano jurisdiccional, se encuentra sometido a la existencia concurrente de normas de carácter adjetivo que le atribuyan competencia para conocer del asunto planteado y en segundo término, al ejercicio efectivo de la acción por parte de un sujeto de derecho, dado el carácter dispositivo del proceso.
> En este sentido, el Código de Procedimiento Civil en el Libro Primero, Titulo XIII, dispone que es competencia de la Corte Suprema de Justicia conocer del recurso de casación, por lo que corresponde a la luz de las disposiciones adjetivas de la ley que rige las funciones de este Máximo Tribunal, determinar la competencia de sus distintas Salas para conocer del referido medio de impugnación.
> Al respecto, el numeral 31 del artículo 42, en concordancia con el artículo 43, de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia dispone que es competencia de la Sala de Casación Penal: 31. Conocer de los recursos de revisión, casación y de cualesquiera otros cuyo conocimiento le atribuyan las leyes en materia penal. Asimismo, el numeral 33 del artículo 42, en concordancia con el artículo 43 *eiusdem* establece que corresponde a la Sala de Casación Civil: 33.- Conocer del recurso de casación en los juicios civiles, mercantiles, del trabajo y en cualesquiera otros en que se consagre dicho recurso por ley especial
> Por otra parte, la vigente Constitución vista la creación del Tribunal Supremo de Justicia y de las distintas Salas que lo integran otorga, en forma expresa, ciertas competencias a sus distintas Salas, y deja a cargo de la respectiva Ley Orgánica, la distribución de otras no atribuidas expresamente…Así, el artículo 262 del texto Constitucional establece que es competencia de la Sala Social de este Supremo Tribunal conocer y decidir lo referente a la casación agraria, laboral y de menores, con lo cual se modificó la competencia de la Sala de Casación Civil para conocer del los recursos de casación en materia laboral.
> De lo expuesto en concordancia con el artículo 101 *eiusdem* se colige que, esta Sala no tiene atribuida competencia para conocer del recurso de casación, toda vez que, no existe en nuestro ordenamiento jurídico disposición legal que le confiera competencia para conocer del referido medio de impugnación.

> Efectivamente, el contencioso administrativo constituye un medio de control jurisdiccional de la actividad del Estado *lato sensu* y de su relación con los particulares, cuyas acciones tendientes tanto al control de los actos contrarios a derecho, como al restablecimiento de situaciones jurídicas subjetivas, según el caso, se ejercen a través de los recursos establecidos en la Ley.
> Así, pretender impugnar las decisiones dictadas por los tribunales con competencia contencioso administrativa, mediante el ejercicio del recurso de casación conculca el principio de legalidad, toda vez que, a un órgano jurisdiccional no le es dado resolver un asunto para el cual no tiene una atribución legalmente establecida…"

En este sentido, resulta necesario referir en relación con la parte motiva en comento de la sentencia descrita, que el juzgador no consideró lo que otrora se ha mencionado en este trabajo, por cuanto en Venezuela es viable constitucionalmente la casación administrativa, conforme a los establecido en el numeral octavo del artículo 266 constitucional, en concordancia con su aparte único, ya que deja abierta la cláusula del conocimiento del recurso de casación a las Salas del Tribunal Supremo conforme a lo previsto en esta Constitución y la ley, dentro de estas Salas incluida, porque no está excluida expresamente, la Político Administrativa. En consecuencia, respetuosamente y salvo mejor criterio, incurre en omisión el Magistrado al no señalar una norma que se encuentra vigente y es aplicable al caso en estudio.

Sin embargo, resulta también necesario acotar, la ausencia de regulación legal, expresa y específica, que desarrolle la casación dentro del contencioso-administrativo en Venezuela. La derogada Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia y la hoy vigente Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia[45] no consideran dentro de sus procesos contenciosos administrativos la institución de la Casación. Pero ello no obsta para que la Sala Político Administrativa desconozca la posibilidad de que sea de su competencia el conocimiento del recurso de casación, conforme a la Constitución venezolana de 1999.

Por otra parte, sigue refiriendo la sentencia en comento, ya dentro de su dispositivo que:

> "…la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo actuó ajustada a derecho al negar la admisión del recurso de casación anunciado, ya que, conforme a nuestra ley adjetiva, las decisiones dictadas en materia contencioso administrativa no son susceptibles de ser impugnadas a través del recurso de casación y así se decide.
> …advierte este alto Tribunal que la interposición del presente recurso… no ha hecho más que entorpecer la actividad jurisdiccional tanto del *a quo* como del *ad quem* violando los principios procesales de celeridad y economía procesal, además de obstaculizar de manera injustificada y censurable el conocimiento por parte de esta Sala de las numerosas causas pendientes.
> Consecuente con los criterios antes expuestos esta Sala Político- Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara IMPROCEDENTE el recurso interpuesto … contra el auto dictado por la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo…
> Queda así, firme el auto apelado.

45 Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia. Gaceta Oficial N° 37.942 de fecha 19/05/2004.

> Asimismo, de conformidad con el artículo 316 del Código de Procedimiento Civil, se impone multa a la demandada, por el monto de VEINTE MIL BOLÍVARES (Bs. 20.000), en razón de haber interpuesto el recurso de hecho de manera manifiestamente infundada, comisionándose para su ejecución al tribunal de la causa.
>
> Igualmente, la Sala considera que en el presente caso existen fundados indicios de que los abogados de la parte demandada han incurrido en faltas a los deberes de lealtad y probidad, al interponer tanto el recurso de casación como el recurso de hecho, con manifiesta ausencia de fundamento jurídico, obstaculizando de manera ostensible y reiterada el desenvolvimiento normal del proceso, conductas previstas y sancionadas en los artículos 17 y 170 del Código de Procedimiento Civil, en consecuencia, se ordena expedir por Secretaría, copia certificada del presente fallo para ser remitido al Tribunal Disciplinario del Colegio de Abogados del Estado Sucre, a fin de que esta institución gremial provea lo que juzgue conducente, con relación a la responsabilidad ética y disciplinaria de la abogada…, debiendo informar a esta Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia…"

De esta forma, la Sala Político Administrativa declara improcedente el recurso de hecho interpuesto y consecuencialmente el recurso de casación en materia contencioso–administrativa, perdiéndose la oportunidad para que por vía jurisprudencial se reconociera, o por lo menos se comentara, la viabilidad de la casación administrativa en Venezuela a partir de la Constitución de 1999, incluso desde la de 1961, aunque aún no exista desarrollo legislativo.

Además, no conteste con ello, el juzgador decidió sancionar en un triple sentido a la recurrente: primero, declara la improcedencia del recurso; segundo, le establece una multa a la denominada demandada, entendida como la recurrente; y tercero, ordena expedir y remitir copia certificada de la sentencia al Tribunal Disciplinario del Colegio de Abogados del Estrado Sucre, con la finalidad de que juzgue lo conducente en relación con la responsabilidad ética y disciplinaria de la abogado o apoderada judicial de la recurrente, por considerar que ha incurrido en faltas a los deberes de lealtad y probidad, al interponer los recursos de casación y de hecho en comento, con manifiesta ausencia de fundamento jurídico, obstaculizando el desarrollo normal del proceso.

Resulta objetable la decisión aquí referida, tanto en parte de su motivación como en la multa y la remisión de la copia certificada de la sentencia al Tribunal Disciplinario, por cuanto sí existe a partir de la Constitución de 1999, fundamento jurídico, y de rango constitucional, que permita la casación administrativa en Venezuela. Si se hiciera una interpretación literal a la Constitución, en virtud de su carácter de norma suprema y cúspide del ordenamiento jurídico (Art. 7 constitucional), es decir, de aplicación preferente, directa e inmediata; aplicándose además, el Código de Procedimiento Civil, según el carácter supletorio que éste tiene en el proceso contencioso- administrativo, conforme lo estipula la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia[46] y la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, resulta, aunque parezca atrevido expresarlo, por lo menos posible la aplicación del recurso declarado aquí improcedente.

46 Artículos 81 y 88 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, Gaceta Oficial Nº 1893 Extraordinario de fecha 30/07/1976

Especial referencia jurisprudencial a la Casación en las Demandas contra entes públicos

En fecha 06/04/2000 en sentencia de la Sala de Casación Civil en el juicio seguido por un particular contra el Concejo Municipal del Municipio San Cristóbal del Estado Táchira, (Expediente N° 99-904), se estableció el siguiente criterio jurisprudencial acerca de la Inadmisibilidad de la Casación en los casos en que sea demandado algún ente público. En este sentido la Sala observó:

> "...Como puede observarse, la Sala dictaminó la competencia del Juzgado Superior en lo Civil y Contencioso Administrativo para conocer del recurso de apelación intentado, a pesar de ser un juicio que conoce de una pretensión en materia civil, pero al ser el ente demandado un Municipio, debe aplicarse en consecuencia, con todas las connotaciones jurídicas que ello implica, lo establecido en el ordinal 3º del artículo 182 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. De esta forma, la decisión dictada por el Tribunal con competencia en lo Contencioso Administrativo, como toda decisión que tenga este carácter, no puede ser incluida dentro del elenco de decisiones contenido en el artículo 312 del Código de Procedimiento Civil, es decir, no puede ser recurrida en casación..." [47]

Frente a este criterio que se venía siguiendo en forma reiterada, en fecha 25/04/2003, (Expediente N° 02-216), la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, bajo la ponencia del Magistrado Dr. Franklin Arrieche G.[48], se abandona expresamente la doctrina antes referida, respecto a la inadmisibilidad del recurso de casación para aquellos juicios en los cuales se discute materia de carácter civil o mercantil y donde una de las partes sea un Estado o un Municipio y la decisión de Alzada sea dictada por un Juzgado Superior en lo Civil, Mercantil y Contencioso Administrativo, en aras de adecuar los postulados de la legislación preconstitucional a la nueva realidad surgida al entrar en vigencia la Carta Magna que hoy nos rige, por lo que fue considerado necesario revisar el criterio antes referido.

El caso trata sobre un juicio por indemnización de daños materiales y morales, es decir, una Demanda contra un ente público estadal, incoado por la ciudadana Marisol Cenci Entralgo, en representación legal de su menor hijo, contra la Gobernación del Estado Táchira, la cual fue iniciada ante el Juzgado Primero de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del estado Táchira, conocido en alzada o apelación por el Juzgado Superior Civil y Contencioso Administrativo de la Circunscripción Judicial de la Región Los Andes, con sede en Barinas, quien dictó sentencia en fecha 5/12/2001, mediante la cual declaró parcialmente con lugar la demanda; en consecuencia, confirmó el fallo apelado. Anunciado el Recurso de Casación contra la mencionada decisión la Sala de Casación Civil decidió como punto previo lo siguiente:

47 Consultada en www.tsj.gov.ve
48 Consultada en www.tsj.gov.ve

"…Como se desprende de la doctrina anterior, ha sido el criterio imperante para la Sala, que aquellos juicios donde participen los Municipios, no tienen casación, específicamente se ha señalado que cuando la parte accionada sea un Municipio '*...la decisión recurrida al ser dictada por un Tribunal con competencia en lo Contencioso Administrativo y ser la parte demandada un Municipio, debe aplicársele lo establecido en el ordinal 3° del artículo 182 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia...'* Tal criterio tuvo como fundamento la doctrina contenida en Auto de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia del 27/05/1993… No obstante, en aras de adecuar los postulados de la legislación preconstitucional a la nueva realidad surgida al entrar en vigencia la Carta Magna que hoy nos rige, la Sala considera necesario revisar su criterio sobre admisibilidad del recurso de casación en este tipo de juicios, en razón de lo cual hace las siguientes consideraciones:

1.- En el caso bajo estudio, se discute una pretensión procesal cuya materia es netamente civil. En efecto, en el presente juicio se reclamó la indemnización de daños y perjuicios consecuencia de hecho ilícito. La materia del juicio, entonces, es de naturaleza civil. 2.- El proceso se sustanció a través del juicio ordinario, de acuerdo a las normas que estable el Código de Procedimiento Civil. La cuantía estimada hace que se esté en presencia de juicio de mayor cuantía. 3.- La sentencia de primer grado, fue dictada por el Juzgado Primero de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Estado Táchira. De igual manera, la decisión del tribunal de alzada lo fue con base a su competencia funcional en la misma materia. Por consiguiente, habiéndose sustanciado el juicio por las normas del derecho común, a través del procedimiento civil ordinario, en un juicio de mayor cuantía, debe garantizársele el acceso ante la Sala natural que en este caso, lo constituye la de Casación Civil.

En efecto, no es garantía alguna del derecho a la defensa, dar por terminado un juicio con todas las características del procedimiento civil ordinario, de mayor cuantía, sin el recurso que por excelencia controle la decisión del Juez Superior, más aún cuando no existe prohibición alguna que justifique semejante planteamiento.

Sobre la base de estas consideraciones, la Sala entiende que la recurrida puede enmarcarse perfectamente dentro del elenco de sentencias recurribles en casación contenidas en el artículo 312 del Código de Procedimiento Civil, pues el ordinal 1° señala que el recurso de casación podrá proponerse contra *"...las sentencias de última instancia que pongan fin a los juicios civiles o mercantiles, cuyo interés principal exceda de doscientos cincuenta mil bolívares, salvo lo dispuesto en leyes especiales respecto de la cuantía..."*

Por otra parte observa la Sala que de acuerdo a los postulados contenidos en el artículo 183 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, los tribunales competentes de acuerdo con las previsiones del derecho común o especial, conocerán en primera instancia: 1. De cualquier recurso o acción que se proponga contra los Estados o Municipios; 2. De las acciones de cualquier naturaleza que intenten la República, los Estados o los Municipios, contra los particulares. A renglón seguido la citada norma dispone que '*...De las apelaciones y demás recursos que se interpongan contra las decisiones de estos tribunales, conocerán los tribunales a quienes corresponda hacerlo, en conformidad con el derecho común, si la parte demandada es un particular...'* (Subrayado de la Sala).

Lo anterior significa que si el demandado es un particular y el demandante es un Estado o un Municipio conocen los tribunales ordinarios y, en consecuencia, no existe limitación alguna para el ejercicio del recurso extraordinario de casación, si hubiere lugar a ello, pero, por argumento en contrario, si el demandado es un Estado

> o Municipio, conoce un juzgado superior con competencia en lo contencioso administrativo y en principio, como se ha venido sosteniendo, que le privaría de este recurso.
> Tal situación, desde luego, significa una lesión al principio de la igualdad entre las partes, con el agravante de que quien resulta perjudicado es un Estado o un Municipio, entidades que, mas bien, por mandato de la Ley Orgánica de Descentralización y Transferencia de Competencias del Poder Público y de la Ley Orgánica de Régimen Municipal respectivamente, gozan de los privilegios procesales que la Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional consagra al fisco nacional, razón por la cual esta Sala considera necesario corregir de inmediato.
> No encontrando ninguna disposición legal que restrinja el recurso de casación para aquellas decisiones emanadas de los juicios civiles, decididos en segunda instancia por los Juzgados Superiores en lo Civil y Contencioso Administrativo, resultando esta restricción totalmente violatoria del derecho esencial de defensa e igualdad de las partes en el proceso, principios contenidos en los artículos 49 y 257 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, la Sala de Casación Civil, a partir de la publicación del presente fallo, admitirá el recurso de casación para aquellos procesos donde se debata la materia civil o mercantil, que sean de mayor cuantía, aunque la parte demandada sea un Estado o un Municipio y por ende, sean decididos por un Juzgado Superior en lo Civil, Mercantil y Contencioso Administrativo, criterio que será aplicable a aquellos recursos que incluso esperen por decisión ante esta Sala de Casación Civil. Así se decide.
> Se abandona expresamente la doctrina de la Sala de Casación Civil antes referida, como la publicada en fecha 6/04/2000…Dejándose establecida la admisibilidad del presente recurso de casación, procede la Sala a conocerlo en los siguientes términos…"

Con esta decisión, se abre por vía jurisprudencial la Casación Administrativa en Venezuela para los casos de las Demandas contra los entes públicos que ventilen materia de naturaleza civil o mercantil, es decir, para aquellas decisiones emanadas de los juicios civiles, decididos en segunda instancia por los Juzgados Superiores en lo Civil y Contencioso Administrativo, por razones de su competencia.

Tal como se ha tratado en líneas anteriores, la Casación Administrativa muestra toda su viabilidad dentro del ordenamiento venezolano, aún cuando se haya aplicado en el ámbito de las Demandas, las cuales básicamente persiguen la indemnización de daños y perjuicios y los pagos de sumas de dinero, aspectos de naturaleza esencialmente civil, por lo que priva la competencia ordinaria, la cual se inclina hacía una Sala de naturaleza Civil y de Casación, contrario a la materia contencioso administrativa, básicamente de contencioso de nulidad, cuya competencia ha sido atribuida a los Juzgados contencioso administrativo y cuya Sala en última instancia no tienen concebida la Casación, como lo es la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia.

En este sentido, la nueva Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, excluyendo cualquier otro comentario que de seguro merece pero que no es el objeto de esta investigación, modifica la competencia en el caso de las Demandas, al disponer en el artículo 5 numeral 24 que, corresponde a la sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia:

> "Conocer de las demandas que se propongan contra la República, los Estados, los Municipios, o algún Instituto Autónomo, ente público o empresa, en la cual la República ejerza un control decisivo y permanente, en cuanto a su dirección o administración se refiere, si su cuantía excede de setenta mil una unidades tributarias (70.001 U.T.)…"

Conforme a esta competencia, las demandas no solo contra la República como lo señalaba la Ley derogada, sino además las que se intenten contra los entes públicos tanto político-territoriales como los descentralizados funcionalmente serán del conocimiento de la sala Político Administrativa, es decir, en única instancia, condicionada su cuantía a las sumas exorbitantes mayores a 70.001 unidades tributarias.

No se regula expresamente en la Ley referida las competencias en el caso de las demandas de menor cuantía, que corresponderán lógicamente a las Cortes de lo contencioso Administrativo o a los Juzgados Superiores Regionales. Solo se exhorta en la Disposición derogatoria, transitoria y final única, lo siguiente:

> "…b) Hasta tanto se dicten las leyes de la jurisdicción Constitucional, Contencioso Administrativa y Contencioso Electoral, la tramitación de los recursos y solicitudes que se intenten ante la Sala Constitucional, Político Administrativa y Electoral, se regirán por los procedimientos previstos en esta Ley y demás normativas especiales, en cuanto sean aplicables, así como por las interpretaciones vinculadas, expresamente indicadas en el artículo 335 constitucional. **En cuanto a la jurisdicción especial para estas materias, la Sala Plena deberá dictar un Reglamento Especial que regule el funcionamiento y la competencia de los tribunales respectivos, en un plazo de treinta (30) días continuos, contados a partir de la entrada en vigencia de la presente Ley…"** (Resaltado propio)

El tiempo señalado para el cumplimiento del exhorto ya ha vencido y el Reglamento aún no se ha dictado, resta esperar el desarrollo normativo que permita la organización de las competencias y los eventuales procesos especiales en materia contencioso administrativa, además de las nuevas tendencias jurisprudenciales en cuanto a la casación administrativa se refiere.

Conclusiones

La ausencia de un eficiente y oportuno control judicial de la actividad administrativa ha originado el planteamiento de alternativas que permitan la obtención de una tutela judicial efectiva, exigida constitucionalmente.

De allí que los medios alternativos de solución de conflictos sean parte de esas nuevas formas, así como también, aunque con menor apoyo legislativo, doctrinario y jurisprudencial, la casación en el orden jurisdiccional administrativo.

Cabe el planteamiento de si será más ventajosos o no la configuración dentro del derecho procesal administrativo de la institución de la casación, cuando ésta en vez de disminuir el recorrido procesal para el logro de la tan peticionada administración de justicia, lo aumenta.

Sin embargo, a pesar de que la casación crea una nueva fase en la revisión judicial, es posible que a través de ésta se logre obtener una mayor tutela judicial, pues no se pretende trasladar el orden jurisdiccional ordinario civil al contencioso

administrativo sin su respectiva adaptación, requerida en virtud de la especialidad de la materia.

La creación de reales Tribunales de primera instancia (que no sean Juzgados Superiores que conocen en Primera Instancia), generan la posibilidad de un mayor y más rápido acceso del administrado a la administración de justicia, además, de tener la posibilidad de ir a una segunda instancia, la cual si estaría a cargo de los Juzgados Superiores, y luego tener el derecho al recurso extraordinario de casación para la revisión de circunstancias que tienen relación directa con el logro de una verdadera justicia. Estos son aspectos que le agregan a la jurisdicción administrativa un mayor valor, es decir, es ese valor agregado que va a permitir organizar el tan enrevesado mundo del contencioso administrativo en Venezuela, sus múltiples procesos y cambiantes competencias.

Es bastante elocuente demostrar la inseguridad jurídica a la cual se ven sometido usualmente los administrados por lo menos en la materia de las competencias dentro de la jurisdicción administrativa; la existencia de Tribunales que conocen en forma ordinaria, en forma especial y luego en forma ocasional, además de la inseguridad jurídica provocada por las conveniencias o inconveniencias de los criterios jurisprudenciales atributivos o modificativos de competencias; el difícil acceso que tienen los afectados a los Tribunales administrativos, pues, en la mayoría de los casos son Juzgados Superiores que conocen en Primera Instancia y que además no se encuentran en todos los Estados, por lo que su ejercicio, no solo de la acción sino del proceso que se debe seguir para su efectiva culminación, resulta violatorio del derecho a la defensa, al debido proceso y a la tutela judicial efectiva.

Además, la confusión que crea el hecho de que ciertas materias logran su determinación competencial dependiente de la conveniencia que desarrolla la doctrina jurisprudencial, creando un caos que ofrece, sin lugar a dudas, inseguridad jurídica, al no existir total certeza en muchos casos, de cuál es el tribunal competente.

Así parece que la casación administrativa daría un orden lógico y por demás conocido en otros órdenes jurisdiccionales en Venezuela, además contribuiría a la uniformidad que debe imperar en las leyes procesales. Posiblemente se logre la unificación del criterio jurisprudencial a seguir como punto orientador, evitando los continuos conflictos jurisprudenciales a que se ven sometidos los operadores jurídicos por la diversidad de criterios seguidos por Tribunales que conocen muchas veces en única instancia o en su segunda y única fase de revisión los proceso contenciosos administrativos.

Por estas razones, se es partidario de que en Venezuela la casación administrativa en vez de entorpecer más la tutela judicial efectiva, sería un punto de apoyo alternativo para el mejoramiento del proceso administrativo, ordenando la estructura orgánica, lo cual implicaría la creación de una mayor número de tribunales administrativos, además, ordenando el régimen de competencias, de acceso y de revisión judicial, en el ámbito contencioso administrativo.

Esta investigación ha tratado de esbozar solo unas breves notas del poco discutido tema de la casación administrativa en Venezuela. ¿Cuál sería el sentido o la utilidad de la casación contencioso-administrativa? La Constitución no la niega, caso contrario la promueve, de allí puede concluirse que constitucionalmente es viable la casación administrativa, el detalle está en

determinar su utilidad, ventajas o desventajas. De lo cual queda mucho por escribir.

Los recursos pueden establecerse partiendo de un error en la decisión de un Tribunal que ha conocido en Primera Instancia, con la finalidad de que el segundo corrija ese error, con lo cual se pretende una más perfecta aplicación del Derecho en el caso concreto.

También es factible que la interposición de un recurso sea más bien para la unificación en la interpretación del Derecho. En Venezuela, resultan evidentes las múltiples contradicciones que presentan la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo y la Sala Política Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, sobre la interpretación de una misma norma jurídica, aplicables a casos diversos en virtud de la atribución de competencia de cada órgano jurisdiccional.

Bajo las dos premisas anteriores, el recurso de casación contencioso administrativa en Venezuela presentaría ventajas dirigidas al mejoramiento del proceso administrativo en Venezuela, al ofrecer un grado de revisión extraordinaria cuando se infrinja la correcta aplicación del derecho, además de permitir a través de la unificación de la jurisprudencia, una mayor seguridad jurídica.

Sin embargo, desde otro punto de vista, los recursos pueden ser utilizados por las partes con la finalidad de retardar la solución judicial del conflicto, pues pudiera generar dilación en la culminación del conflicto existente entre las partes y en que la parte vencedora obtenga la satisfacción de su derecho.

Desde esta perspectiva, lógicamente sería una desventaja, aunado a ello lo difícil y tortuoso que resulta en Venezuela la ejecución de la sentencia en el contencioso administrativo, por la peculiaridad de una de sus partes.

La casación administrativa no implica, desde luego, que sea la institución jurídica que va a resolver toda la problemática que conlleva el orden jurisdiccional administrativo y la tutela judicial efectiva, pues para que esto suceda con un ánimo siempre esperanzador, sería necesario la voluntad política y jurídica que tome conciencia del respeto y la sujeción que se debe al ordenamiento jurídico.

Resulta pertinente concluir que es plausible que la institución de la casación administrativa dentro del proceso administrativo venezolano plantee más ventajas que desventajas, sin embargo, su regulación requiere de un redimensionamiento de todo el proceso administrativo, para que efectivamente pueda existir tutela judicial y se respete el debido proceso, salvaguardando las garantías para ambas partes, la Administración y el administrado, en el marco de un Estado Constitucional Democrático, de Derecho y de Justicia, exigido en la norma suprema patria.

LEGISLACIÓN

REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA
ESTADO TÁCHIRA

El Concejo Municipal del Municipio San Cristóbal

En uso de sus atribuciones legales

SANCIONA:
Lo siguiente:

"ORDENANZA SOBRE PROTECCIÓN AMBIENTAL "

Capítulo I
Disposiciones generales

Artículo 1.
La presente Ordenanza tiene por objeto regular todo lo concerniente a la conservación, defensa, protección, mejoramiento y promoción del ambiente del Municipio San Cristóbal.

Artículo 2.
El Municipio San Cristóbal, ejercerá las competencias reguladas en la presente Ordenanza y demás disposiciones legales aplicables, sin perjuicio de las atribuciones que corresponden a otros entes que regulan la materia.

Artículo 3.
A los fines de la presente Ordenanza; la conservación, defensa, protección, mejoramiento y promoción del ambiente, corresponde a los órganos de Gobierno del Municipio San Cristóbal, quien deberá incluir en su presupuesto los recursos económicos necesarios para dar cumplimiento a los objetivos y metas propuestas.

Artículo 4.
El Municipio programará y ejecutará todas las acciones legales necesarias para eliminar, mitigar o controlar los impactos ambientales que afecten su territorio y población, ocasionados por actividades que ocurran en su jurisdicción o fuera de ella.

Artículo 5.
El Municipio será responsable de elaborar anualmente el Plan de Gestión Ambiental Municipal.

Artículo 6.
Son competentes para ejercer los servicios de Guardería Ambiental en el Municipio San Cristóbal las autoridades y funcionarios de la División de Protección Ambiental y los del Instituto Autónomo de Policía y Seguridad Ciudadana Vial del Municipio San Cristóbal, sin perjuicio de las competencias atribuidas a otros organismos y Funcionarios Públicos Nacionales, Estadales, Metropolitanos y Municipales de conformidad con la Legislación Ambiental.

Artículo 7.
La alcaldía, por medio de la División de Protección Ambiental, será la encargada de regular todo lo concerniente al ámbito ambiental en el Municipio, para lo cual reglamentará

lo relacionado a Variables Ambientales, autorizaciones de tala, poda, limpieza de terrenos, movimientos de tierra y otras actividades que generan impactos ambientales tales como: talleres mecánicos, tintorerías, mataderos, lavado de vehículos, industrias, desarrollos habitacionales entre otros.

Capítulo II
De lo relativo a la afectación, incorporación, conservación, mantenimiento y defensa de las áreas verdes

Artículo 8.

Los promotores y propietarios de parcelas, urbanizaciones, parcelamientos o desarrollos residenciales en conjuntos deben presentar ante la División de Protección Ambiental para su análisis y aprobación, sus solicitudes de remoción de Capa Vegetal, Movimientos de tierra, Plan de Arborización, talas, limpieza de terrenos, y poda. La División de Protección Ambiental establecerá los requisitos a cumplir por cada tipo específico de solicitud, para lo cual emitirá los respectivos formatos.

Artículo 9.

Las áreas verdes tratadas que aparezcan como tales en los planos presentados a la Dirección de Desarrollo Urbanístico e Infraestructura, deberán ser desarrolladas y construidas por cuenta del urbanizador o propietario, según los correspondientes proyectos debidamente conformados por la División de Planeamiento Urbano y la División de Protección Ambiental.

Artículo 10.

La creación, protección, conservación, mantenimiento y defensa de parques, monumentos y áreas verdes públicas, viene a constituir una actividad en beneficio del equilibrio ecológico, paisajístico y de bienestar colectivo, y forma parte de la política ambiental de acuerdo con lo establecido en el artículo 3 Numeral tercero de la Ley Orgánica del Ambiente.

Artículo 11.

Se podrán establecer convenios entre la Alcaldía del municipio San Cristóbal, y las Asociaciones de Vecinos, Juntas Parroquiales, Asociaciones civiles, Organismos Públicos o Privados, con el fin de mantener, conservar, proteger mejorar y embellecer las áreas verdes públicas y recreacionales del municipio, igualmente se fomentará las creaciones de viveros Municipales.

Artículo 12.

Cuando se efectúen obras en la vía pública, tales, como rampas, drenajes, regresivas, calzadas o cualquier red de servicios, deberán ser ejecutadas de tal manera que las mismas no causen daños a las áreas verdes públicas.

Artículo 13.

Si como consecuencia de las operaciones citadas en el anterior artículo sufrieren daño las plantaciones consolidadas, es de carácter obligatorio por parte del responsable la reposición de cualquier especie vegetal que haya sido dañada, sin perjuicio de la sanción que corresponde en el caso de que sea demostrado dolo o culpa en el daño causado.

Artículo 14.

Cuando se trate de desarrollos urbanísticos, los promotores están obligados a mantener en buen estado de conservación, ornato y limpieza sus áreas verdes, igualmente está obligado a realizar los adecuados tratamientos fitosanitarios preventivos de plagas y enfermedades de plantas.

Artículo 15.

Las podas y talas de árboles sembrados en las áreas verdes públicas o privadas, se realizaran únicamente en los siguientes casos:

a. Cuando represente peligro o riesgo inminente a las personas y/o bienes
b. Cuando presenten enfermedades o plagas que imposibiliten su recuperación.
c. Cuando no sea posible su trasplante.
d. Cuando sean podas de carácter ornamental o de mantenimiento

Artículo 16.

Para ejecutar tala, poda de árboles, limpieza de terrenos, remoción de capa vegetal y movimiento de tierra, se deberá tramitar la autorización correspondiente por ante la División de Protección Ambiental de la Alcaldía del Municipio San Cristóbal, previo cumplimiento de los requisitos exigidos:

a. Fotocopia de la Cédula de Identidad del solicitante.
b. Fotocopia del documento de propiedad del terreno o del contrato de arrendamiento si fuere el caso. Si el solicitante no fuere el propietario, deberá presentar autorización del propietario, otorgada por escrito.
c. Solvencia Municipal del solicitante.
d. Dos timbres Fiscales equivalentes a 0,02 U.T.
e. Memoria Justificativa, según los criterios establecidos por la División de Protección ambiental.
f. Las Juntas de Condominio, Asociación de Vecinos y asociaciones civiles que deseen tramitar cualquier solicitud de poda y/o tala en sus áreas comunes, deberán contar con la aprobación del Setenta y cinco (75) por ciento de los copropietarios o de los habitantes del sector, aprobado en la Asamblea efectuada al efecto.

Parágrafo Primero. Para conceder un permiso de tala el solicitante, previa inspección técnica de la División de Protección Ambiental de la Alcaldía del Municipio San Cristóbal, deberá entregar por la tala de cada árbol, la cantidad de ocho (08) árboles con su altura no menor a 1,50 mts., en perfecto estado fitosanitario, o su equivalente económico representado por equipos insumos o materiales necesarios para el desarrollo de actividades propias de la División de Protección Ambiental.

Parágrafo Segundo. Para conceder la autorización de remoción de capa vegetal de un terreno, previa inspección de la División de Protección Ambiental de la Alcaldía del Municipio San Cristóbal, el solicitante deberá entregar la cantidad de mil ciento once (1.111) árboles con una altura no menor a 1,00 mts., por cada hectárea de terreno; o su equivalente económico representado por equipos, insumos o materiales necesarios para el desarrollo de actividades propias de la División de Protección Ambiental.

Parágrafo Tercero. La División de Protección Ambiental, podrá ejecutar materialmente las actividades de tala, poda y limpieza de áreas verdes, siembras para lo cual establecerá las

tarifas correspondientes en anexo que acompaña la presente Ordenanza.

Capítulo III
De los monumentos históricos naturales y de las reforestaciones

Artículo 17.

A los efectos de la presente Ordenanza se consideran Monumentos Históricos Naturales todas aquellas áreas verdes y árboles naturales que forman parte del patrimonio ecológico, recreacional y/o cultural de la ciudad de San Cristóbal, los mismos no serán modificados bajo ningún concepto.

Artículo 18.

La División de Protección Ambiental, luego de un estudio técnico-social, decretará los Monumentos Históricos Naturales y velará por su conservación.

Artículo 19.

A los efectos de la presente Ordenanza, se considera reforestación toda actividad tendiente a restablecer la cobertura de la capa vegetal en un área verde pública o privada, la cual se ha perdido debido a la intervención del hombre o por factores naturales que han provocado la pérdida de la capa vegetal o de la vegetación existente.

Artículo 20.

Para efectuar actividades de reforestación en cualquier área verde pública o privada, se deberá solicitar ante la división de Protección Ambiental de la Alcaldía del Municipio San Cristóbal el debido asesoramiento y tramitar el respectivo permiso.

Artículo 21.

Es obligatorio la actividad de reforestación, cuando cualquier persona natural o jurídica, destruya parcial o totalmente la cobertura vegetal existente en las áreas verdes o los árboles existentes, con la realización de actividades tales como: construcciones, tala, quema o cualquier otra actividad que cause este daño sin perjuicio de las sanciones a que hubiere lugar.

Artículo 22.

Cuando la deforestación deba realizarse en áreas naturales o cercanas a quebradas, deberá dejarse veinticinco metros (25 mts.) de zona protectora, medidas a partir del borde del canal hidráulico, dejando el área protectora en su forma natural.

Capítulo IV
De las Prohibiciones

Artículo 23.

Se prohíbe plantar árboles cerca de casas u otro tipo de construcciones vecinas, solo podrá efectuarse a una distancia de dos metros (2 mts) de la línea divisoria en el caso de árboles

altos y robustos, de conformidad con lo establecido en el artículo 702 del Código Civil Venezolano.

Artículo 24.

Se prohíbe la venta de parcelas y terrenos determinados como áreas verdes y otros servicios comunales de acuerdo a los planos aprobados en la Dirección de Desarrollo Urbanístico e infraestructura para sectores urbanísticos, parcelamientos o conjuntos residenciales.

Artículo 25.

Se prohíbe desarrollar en las áreas verdes, plazas, parques y avenidas del Municipios San Cristóbal, todas aquellas actividades públicas que pongan en peligro su conservación, mantenimiento y defensa.

Artículo 26.

Se prohíbe la siembra de cualquier tipo de plantas o árboles ornamentales, maderable o de consumo alimenticio, para beneficio propio en las áreas verdes del municipio San Cristóbal, específicamente en las plazas, parques, avenidas y jardines o sus equivalentes.

Artículo 27.

Se prohíbe la instalación de avisos comerciales, metálicos con alambres, clavos u otros materiales, sobre los árboles o las áreas verdes públicas, plazas, parques y avenidas del Municipio San Cristóbal, sólo se permiten en plazas y parques, vallas alusivas a Educación Ambiental fabricadas con materiales que conserven la armonía paisajística, debidamente autorizadas por la División de Protección Ambiental y por la Oficina de Publicidad y Propaganda. En caso de construcción de cualquier tipo de aviso en las áreas verdes públicas del Municipio sin la debida permisología, la Dirección de Desarrollo Urbanístico e Infraestructura procederá inmediatamente a la demolición de las mismas, sin ningún tipo de resarcimiento de las mejoras por parte de la Municipalidad.

Artículo 28.

Queda prohibida la venta y el consumo de bebidas alcohólicas y cigarrillos dentro de las áreas verdes, plazas, y parques y avenidas del Municipio San Cristóbal.

Artículo 29.

Queda prohibido el acceso y la comercialización de animales domésticos, en las áreas verdes, plazas, parques y avenidas del Municipio San Cristóbal.

Artículo 30.

Queda estrictamente prohibido el uso o aprovechamiento de los servicios públicos destinados para el mantenimiento de parques, plazas, y demás áreas verdes, para el beneficio particular o colectivo.

Artículo 31.

Queda prohibido la instalación de nuevos kioscos, ventas ambulantes, líneas de taxis y cualquier otra actividad comercial, dentro de las plazas, parques, avenidas y zonas verdes o en sus alrededores.

Artículo 32.

Se prohíbe en el ámbito del Municipio San Cristóbal todas aquellas actividades que generen impactos ambientales que incumplan con lo establecido en los Decretos de la Presidencia de la República:

N° 2210 de feche 23 de abril de 1992 "Normas técnicas y procedimientos para el manejo de materiales radiactivos".

N° 2212 de fecha 23 de abril de 1992 "Normas sobre movimientos de tierra y conservación ambiental".
N° 2215 de fecha de 23 de abril de 1992 "Normas para controlar el uso de las sustancias agotadoras de la capa de ozono".
N° 2216 de fecha 23 de abril de 1992 "Normas para el manejo de los desechos sólidos de origen domestico, comercial, industrial o de cualquier otra naturaleza que no sean peligrosos".
N° 2217 de fecha 23 de abril de 1992 "Normas sobre el control de la contaminación generada por el ruido"
N° 2218 de fecha 23 de abril de 1992 "Normas para la clasificación y manejo de desechos en establecimientos de de Salud"
N° 638 de fecha 11 de octubre de 1995 "Normas sobre la calidad del aire y control de la contaminación atmosférica".
N° 883 de fecha 11 de octubre de 1995 "Normas para la clasificación y el control de los cuerpos de agua y vertidos o afluentes líquidos".
N° 2289 de fecha 12 de febrero de 1998 "Normas para el control de la recuperación de materiales peligrosos y el manejo de los desechos peligrosos.

Artículo 33.

Se prohíbe realizar podas, talas, limpieza de terreno, remoción de capa vegetal, sin el previo cumplimiento de los requisitos establecidos por la Dirección de Desarrollo Urbanístico e infraestructura a través de la División de Protección Ambiental de la Alcaldía del Municipio San Cristóbal para la obtención de la respectiva autorización.

Capítulo V
Protección de Quebradas y Nacientes

Artículo 34.

A los efectos de la aplicación de la siguiente Ordenanza se consideran quebradas: aquellos cursos de agua naturales que el Ministerio del Ambiente y la División de Planeamiento Urbano consideran que deban ser preservadas en su estado natural, sin modificaciones al paisaje ni a la dirección del curso de agua, ni a sus componentes naturales y ajustado a lo establecido en la Ley Forestal de Suelos y Aguas.

Artículo 35.

A los fines de mantener, conservar y preservar las quebradas, así como los nacientes y los cursos de agua natural que se encuentren en el área rural y urbana del Municipio San Cristóbal, se prohíbe el bote de desechos sólidos, en las márgenes, áreas protectoras y en el canal hidráulico. La comunidad deberá ser garante de ello y están en la obligación de denunciar ante la División de Protección Ambiental de la Alcaldía del Municipio San Cristóbal, a todas aquellas personas que boten basura, escombros, productos químicos u otros desechos que vayan en detrimento o desmejoramiento del agua y del área aledaña, para aplicar las sanciones correspondientes.

Artículo 36.

Se prohíbe la construcción de viviendas sobre el área de los embaulamientos de quebradas, así como a los

márgenes de las mismas, deben respetarse VEINTICINCO (25) Metros de Retiro de conformidad con lo estipulado en el Artículo 17 de la Ley Forestal de Suelos y Aguas vigente.

Artículo 37.

Se prohíbe la poda y tala de árboles en la áreas protectoras de las quebradas.

Artículo 38.

En uso de Nacientes de Agua, Provenientes de Quebradas y Ríos, sólo podrán ser aprovechados por las comunidades con la debida autorización del Ministerio del Ambiente y la División de Protección Ambiental de la Alcaldía del Municipio San Cristóbal.

Capítulo VI
Del procedimiento, la notificación y de los recursos

Artículo 39.

El procedimiento se iniciará de la siguiente manera:

A. Por denuncia de parte interesada: La denuncia deberá realizarse por escrito, cumpliendo con los requisitos establecidos en el Artículo 49 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

B. De oficio: Por parte de la División de Protección Ambiental, quien ordenará la apertura de Procedimiento y notificará a las partes afectadas, concediéndoles en ambos casos, un plazo de diez (10) días continuos para que exponga sus alegatos y presenten sus pruebas.

Artículo 40.

El procedimiento será Sumario y expedito, debido a la importancia que tiene la Protección del Medio Ambiente y en este caso específico de las áreas verdes del Municipio San Cristóbal. La decisión deberá ser emitida en el termino de treinta (30) días continuos a partir de la notificación de las partes interesadas.

Artículo 41.

De conformidad con la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, una vez emitida la decisión que pone fin al procedimiento, quien considere lesionados sus derechos subjetivos o intereses legítimos, personales y directos, podrá interponer los recursos correspondientes.

Artículo 42.

Se notificará a los interesados en su domicilio o residencia, bien personalmente o a través de la persona que reciba la notificación, se exigirá recibo firmado en el cual se dejará constancia de la fecha, hora, contenido de la notificación, así como el nombre de la persona que lo reciba.

Artículo 43.

Cuando resulte impracticable la notificación por desconocer el domicilio o residencia del o las personas por notificar, se procederán a la publicación de la misma, por una sola vez, en un periódico de la ciudad, se entenderán cumplida quince (15) días después de realizada la publicación. En la notificación se advertirá en forma expresa dicha decisión.

Capítulo VII
De las sanciones

Artículo 44.

El incumplimiento a lo establecido en la presente Ordenanza originará una sanción pecuniaria así como el resarcimiento obligatorio de los daños o perjuicios causados al Municipio San Cristóbal o a cualquier persona natural o jurídica. Al infractor se le instruirá un expediente bien sea por denuncia de parte interesada o de oficio, por intermedio de la División de Protección Ambiental de la Alcaldía del Municipio San Cristóbal, dicho procedimiento será sumario.

Artículo 45.

Los infractores de la presente Ordenanza serán sancionados de la siguiente manera:

A. Con Multa equivalente a DIEZ (10) UNIDADES TRIBUTARIAS cuando:

1. Realicen obras en la vía pública y dañen el material vegetal.
2. Cambien, obstruyan y/o utilicen servicios públicos que sean utilizados para el mantenimiento de las áreas verdes del Municipio.
3. Degraden, destruyan o se apropien indebidamente del material que sirva de ornato, como material o monumento histórico en los parques, plazas, avenidas u otras áreas verdes públicas.
4. Destruyan o se apropien de los objetos que se encuentran como elementos decorativos en los parques, plazas, avenidas, o en cualquier sitio público del Municipio San Cristóbal. Sin perjuicio de reponer el valor económico y cancelación de la mano de obra que representa para el Municipio volver a decorar dicho lugar.

B. Serán sancionados con Multas equivalente al pago de CINCO (05) UNIDADES TRIBUTARIAS, a el o los responsables de la tala de un árbol sin la debida autorización. En caso de árboles plantados en áreas públicas se entenderá por responsable al propietario de la vivienda o terrenos más cercanos.

C. Serán sancionados con Multas equivalente al Pago de CINCUENTA (50) UNIDADES TRIBUTARIAS por hectárea a las personas naturales o jurídicas que realicen remoción de capa vegetal o movimientos de tierra sin la debida autorización de la División de Protección Ambiental.

D. Serán sancionados con Clausura de las Actividades comerciales e industriales todas aquellas Empresas o Industrias que generen impactos ambientales por incumplimiento a lo establecido en los Decretos de la Presidencia de la República:

N° 2210 de fecha 23 de Abril de 1992 "Normas técnicas y procedimientos para el manejo de materiales radiactivos".

N° 2212 de fecha 23 de Abril de 1992 "Normas sobre movimientos de tierra y conservación ambiental".

N° 2215 de fecha 23 de Abril de 1992 "Normas para controlar el uso de las sustancias agotadoras de la capa de ozono".

N° 2216 de fecha 23 de Abril de 1992 "Normas para el manejo de los desechos sólidos de origen doméstico, comercial, industrial o de cualquier otra naturaleza que no sean peligrosos".

N° 2217 de fecha 23 de Abril de 1992 "Normas sobre el control de la contaminación generada por el ruido".
N° 2218 de fecha 23 de Abril de 1992 "Normas para la clasificación y manejo de desechos en establecimiento de Salud".
N° 638 de fecha 26 de Abril de 1995 "Normas sobre la calidad del aire y control de la contaminación atmosférica".
N° 883 de fecha 11 de Octubre de 1995 "Normas para la clasificación y el Control de los cuerpos de agua y vertidos o afluentes líquidos".
N° 2289 de fecha 12 de Febrero de 1998 "Normas para el control de la recuperación de materiales peligrosos y el manejo de los desechos peligrosos.

Parágrafo único: Las presentes sanciones no excluyen la obligatoriedad de realizar los tramites de autorización respectivos y sus correspondientes costos asociados.

Artículo 46.

Los conductores de vehículos automotores o motocicletas que por actos de infracción o accidentes de tránsito, bien sea, por imprudencia negligencia o impericia, causen daño total o parcial a cualquier árbol, adorno, jardín, parque, plaza, islas de las avenidas o a cualquier estructura que sirva para el descanso y disfrute de la comunidad, estará obligado a reponerlo en los siguientes términos:

1. Multa equivalente a **CINCO (05) UNIDADES TRIBUTARIAS** en caso de ser árboles, además deberán plantar la misma especie o su equivalente con una altura mínima de 1.5 mts. en caso de no existir deberán cancelar el valor real que para ese momento tenga dicho árbol, estipulado por la División de Protección Ambiental.

2. Multa equivalente a **DIEZ (10) UNIDADES TRIBUTARIAS** en caso de estructuras ornamentales que se encuentren en los parque, jardines, islas de la avenidas, etc. Las mismas se deberán reponer o cancelar su valor económico equivalente para el momento del daño causado, así como la mano de obra para su instalación.

Artículo 47.

Los propietarios de lotes de terrenos que se encuentren dentro de la Jurisdicción del Municipio San Cristóbal, tendrán la obligación de mantenerlos en perfecto estado de aseo y conservación, así como también delimitarlos con cerca, malla ciclón o paredes de bloque. El propietario que incumpla con la obligación prevista en este Artículo, será sancionado con la aplicación de una Multa la cual será calculada en base a la siguiente tarifa:

A	**HASTA 100 M2**	**1 U.T.**
B	**DE 101 M2 HASTA 500 M2**	**3 U.T.**
C	**DE 501 M2 HASTA 1000 M2**	**5 U.T.**
D	**DE 1001 M2 HASTA 3000 M2**	**10 U.T.**
E	**DE 3001 M2 HASTA 5000 M2**	**15 U.T.**
F	**DE 5001 M2 EN ADELANTE**	**20 U.T.**

Parágrafo único. En caso de reincidencia se aplicará el doble de lo establecido en la respectiva multa.

Artículo 48.

La Multa impuesta deberá ser cancelada por el infractor dentro de los treinta (30) días continuos, contados a partir de la notificación de la misma, y deberá efectuarse por ante la oficina de Tesorería Municipal.

Parágrafo único. En caso de que no efectuarse el pago establecido en la sanción, la deuda generará intereses de mora, calculados a la tasa legal vigente.

Disposiciones finales

Artículo 49.

A partir de la publicación y puesta en vigencia la presente Ordenanza, queda derogada la ORDENANZA SOBRE ÁREAS VERDES de fecha 12 de Enero de 1999.

Artículo 50.

Los casos no previstos es esta Ordenanza serán resueltos de conformidad con las disposiciones legales que rigen la materia.

Artículo 51.

La presente Ordenanza entrará en vigencia a partir de su publicación en Gaceta Municipal.

Dada, firmada, sellada y refrendada en el Salón donde celebra sus Sesiones la Cámara Municipal de San Cristóbal, a los Veintiocho días del mes de Enero del año Dos Mil Cuatro. Años 193° de la Independencia y 144° de la Federación.

Lic. José Luis Toro Arias
Presidente (E)

Refrendado:

ABG. Rafael Aaron Díaz Ramírez
Secretario de Cámara

En el Despacho del Alcalde del Municipio San Cristóbal, Estado Táchira, República Bolivariana de Venezuela, a los Veintiocho días del mes de Enero del año Dos Mil Cuatro. Años 193° de la Independencia y 144° de la Federación.

Cumplase:

Ing Gerardo William Méndez Guerrero
Primera Autoridad Civil del Municipio San Cristóbal

ANEXO ÁREAS VERDES

TARIFA DE SERVICIOS
AMBIENTALES PRESTADOS POR LA
DIVISIÓN DE PROTECCIÓN AMBIENTAL

1. TALAS:

A	ÁRBOLES CUYA ALTURA SEA MAYOR O IGUAL A 10 MTS	8 U.T.
B	ÁRBOLES CON ALTURA ENTRE 4 Y 10 MTS	6 U.T.
C	ÁRBOLES CON ALTURA MENOR O IGUAL A 4 MTS	4 U.T.

2. PODAS:

A	ÁRBOLES CUYA ALTURA SEA MAYOR O IGUAL A 10 MTS	5 U.T.
B	ÁRBOLES CON ALTURA ENTRE 4 Y 10 MTS	3 U.T.
C	ÁRBOLES CON ALTURA MENOR O IGUAL A 4 MTS	1 U.T.

3. LIMPIEZA DE ÁREAS VERDES:

0,3 U.T. POR CADA 100 MTS. DE VEGETACIÓN MEDIA O BAJA.

4. SIEMBRA:

A. 0,1 U.T. POR PLANTA SEMBRADA (NO INCLUYE EL COSTO DEL MATERIAL VEGETAL)
B. 0,1 U.T. POR PLANTA CATEGORIA **"A"**
C. 0,3 U.T. POR PLANTA CATEGORIA **"B"**
D. 0,5 U.T. POR PLANTA CATEGORIA **"C"**

La División de Protección Ambiental realizará un Informe Técnico donde establezca las plantas cuya Categoría sea **"A", "B" y "C".**

JURISPRUDENCIA

SUMARIO

Jurisdicción Administrativa

1. Carrera Docente

(J.A. 0344) Caso: *Gladis Elena Moros Velandria* Vs. *Junta Calificadora de la Dirección de Educación de la Alcaldía del Municipio San Cristóbal del Estado Táchira*
08-07-2003

2. Concurso de Oposición

(J.A. 0345) Caso: *Miriam Rojo Manrique de Arámbulo* Vs. *Consejo Universitario de la Universidad de los Andes*
22-07-2003

3. Daños y Perjuicios

(J.A. 0326) Caso: *Luis Palma Avila* Vs. *Concejo Municipal del Municipio Autónomo Bolívar del Estado Barinas*
04-11-2003

4. Derecho a la Defensa

(J.A. 0324) Caso: *Damaris Carrero Hernández* Vs. *Inspectoría del Trabajo del Estado Táchira*
23-01-2003

(J.A. 0332) Caso: *Asociación Civil Alameda* Vs. *Alcalde del Municipio Junín del Estado Táchira*
02-06-2003

5. Desistimiento del Recurso

(J.A. 0323) Caso: *Pablo Antonio Paolini Ramirez* Vs. *Ejecutivo del Estado Táchira*
13-01-2003

6. Expediente Administrativo

(J.A. 0336) Caso: *Omar Eulises* Vs. *Alcaldía del Municipio Autónomo Barinas*
25-06-2003

7. Función Pública

(J.A. 0322) Caso: *Roda Hilda Sulbaran* Vs. *Corporación Merideña de Turismo*
19-02-2003

(J.A. 0328) Caso: *Ciro Alfonso García Silva y otro* Vs. *Alcaldía del Municipio San Cristóbal del Estado Táchira*
21-05-2003

(J.A. 0330) Caso: *Milagros Andreu Suárez* Vs. *Presidente del Instituto Autónomo de Vialidad del Estado Táchira*
28-05-2003

(J.A. 0331) Caso: *Luis Julio Gutiérrez* Vs. *Contraloría Municipal del Municipio San Cristóbal del Estado Táchira*
02-06-2003

(J.A. 0333) Caso: *Jesús Eduardo Paredes Lobo* Vs. *Contraloría Municipal del Municipio San Cristóbal del Estado Táchira*
04-06-2003

(J.A. 0335) Caso: *Cristóbal Parra* Vs. *Contraloría General del Estado Barinas*
19-06-2003

(J.A. 0338) Caso: *Alfredo Sevilla* Vs. *Gobernación del Estado Barinas*
27-06-2003

(J.A. 0340) Caso: *Manis Mirilla Moreno Duarte* Vs. *Alcaldía del Municipio Ezequiel Zamora del Estado Barinas*
04-07-2003

(J.A. 0341) Caso: *Miguel Aponte Carruido* Vs. *Alcaldía del Municipio Ezequiel Zamora del Estado Barinas*
04-07-2003

(J.A. 0343) Caso: *Luis Antonio Castillo Silva* Vs. *Contraloría General del Estado Barinas*
08-07-2003

(J.A. 0346) Caso: *Zuleima del Carmen Colmenares* Vs. *Consejo Legislativo del Estado Barinas*
30-07-2003

(J.A. 0347) Caso: *Freddy Prato Rincón* Vs. *Alcaldía del Municipio San Cristóbal Estado Táchira*
30-07-2003

(J.A. 0348) Caso: *Richard Alberto García Torres* Vs. *Contraloría General del Estado Táchira y Gobernación del Estado Táchira*
30-07-2003

(J.A. 0349) Caso: *Idaly Romero y otros* Vs. *Gobernación del Estado Mérida*
14-08-2003

(J.A. 0351) Caso: *José Reinaldo Rodríguez Ramírez* Vs. *Gobernación del Estado Táchira*
01-09-2003

(J.A. 0352) Caso: *Nery Beatriz Buenazo de Moreno* Vs. *Instituto Autónomo de Vialidad del Estado Táchira*
02-09-2003

(J.A. 0353) Caso: *Carlos Enrique Bastidas Moreno* Vs. *Alcaldía del Municipio San Cristóbal del Estado Táchira*
11-09-2003

(J.A. 0354) Caso: *Julio César Pérez* Vs. *Alcaldía del Municipio San Cristóbal del Estado Táchira*
26-08-2003

(J.A. 0355) Caso: *Neli Salcedo de Rangel* Vs. *Gobernación del Estado Mérida*
14-08-2003

(J.A. 0356) Caso: *Gabriela Helena Herrera Fernández* Vs. *Gobernación del Estado Mérida*
23-01-2003

(J.A. 0357) Caso: *Carlos Luis Araque Barilla* Vs. *Instituto Autónomo Municipal de la Vivienda popular (IMVIP)*
15-07-2003

(J.A. 0358) Caso: *Carmen Janeth Ramírez Pérez* Vs. *Directora de Recursos Humanos de la Gobernación del Estado Táchira*
09-07-2003

(J.A. 0359) Caso: *Nury Aminta Urbina Bustos* Vs. *Procuradora General del Estado Táchira* 16-06-2003

(J.A. 0360) Caso: *Yajaira Josefina García Hidalgo* Vs: *Alcaldía del Municipio Ezequiel Zamora del Estado Barinas*
10-06-2003

(J.A. 0361) Caso: *Geraldo Antonio Molina Molina* Vs: *Alcaldía del Municipio Andrés Bello del Estado Mérida*
02-06-2003

(J.A. 0362) Caso: *Elody Hernández* Vs. *Alcaldía del Municipio Autónomo del Estado Barinas*
05-05-2003

(J.A. 0363) Caso: *Aura Magdalena Vivas Zambrano* Vs. *Alcaldía del Municipio Guásimos del Estado Táchira*
27-06-2003

(J.A. 0364) Caso: *Ciro José Duran Avendaño* Vs. *Hospital Central de San Cristóbal*
30-07-2003

(J.A. 0365) Caso: *Luis Arnoldo Moreno Varela* Vs. *Alcaldía del Municipio San Cristóbal del Estado Táchira*

10-09-2003

(J.A. 0366) Caso: *Clemencia Mejías Díaz* Vs. *Alcaldía del Municipio Obispos del Estado Barinas* 0 8 - 10-2003

(J.A. 0367) Caso: *Delma del Socorro Peñaloza Contreras y otros* Vs. *Alcaldía del Municipio Autónomo Rómulo Costa del Estado Táchira*
19-11-2003

(J.A. 0368) Caso: *Gustavo Chacón Zambrano y otros* Vs. *Municipio Guásimos del Estado Táchira*
24-11-2003

8. Improcedente el Recurso

(J.A. 0327) Caso: *Carlos Mario Fernández Merino* Vs. *Municipalidad de Obispos del Estado Barinas*
14-11-2003

(J.A. 0342) Caso: *María Esperanza Rojas de Zambrano* Vs. *Alcaldía del Municipio San Cristóbal del Estado Táchira*
30-07-2003

9. Interesados

(J.A. 0329) Caso: *Dalberto Leal González* Vs. *Contraloría Municipal del Municipio San Cristóbal del Estado Táchira*
22-05-2003

10. Nombramiento Contralor Municipal

(J.A. 0334) Caso: *Ramón Ignacio Parra Rincón* Vs. *Cámara Municipal del Municipio San Cristóbal del Estado Táchira*
19-06-2003

11. Ordenación Urbanística (J.A. 0350) Caso: *César Oscar Galvis y otros* Vs. *Alcaldía del Municipio San Cristóbal del estado Táchira*
06-08-2003

12. Recurso por Abstención

(J.A. 0325) Caso: *Ramón Adolfo Falcón Zamora* Vs: *Gobernación del Estado Barinas*
03-06-2003

13. Reestructuración Administrativa

(J.A. 0339) Caso: *José Alberto Salcedo* Vs. *Contraloría General del Estado Barinas*
01-06-2003

14. Urbanismo

(J.A. 0337) Caso: *Sociedad Mercantil Julieta C.A.* Vs. *Alcaldía del Municipio San Cristóbal del Estado Táchira*
26-06-2003

1. Abandono de trámite

(J.C. 0344) Caso: *Franklin Ramón Unda Martínez y otros* Vs: *Asociación de Profesores de la Universidad Nacional Experimental de los Llanos Occidentales "Ezequiel Zamora" APUNELLEZ*
17-01-2003

2. Amparo sobrevenido

(J.C. 0317) Caso: *Carlos Rojo* Vs. *Estación de Servicio La Marquesa*
08-07-2003

3. Autoridad incompetente

(J.C. 0302) Caso: *Asociación de Ganaderos de Norte del Estado Táchira* Vs. *Servicio Autónomo de Sanidad Animal Táchira, Alcaldía del Municipio García de Hevía del Estado Táchira, Prefectura del Municipio García de Hevia y la Unión de Productores Agrícolas y Pecuarios de García de Hevía*
20-05-2003

4. Confrontación de Derechos

(J.C. 0309) Caso: *Presidenta y Secretario General de la Junta Directiva del Colegio de Médicos del estado Barinas* Vs. *Federación Médica Venezolana*
09-06-2003

5. Derecho a la defensa y debido proceso

(J.C. 0294) Caso: *Janeth del Valle Sulbarán Sánchez* Vs. *Alcalde y Síndico Procurador del Municipio Tovar del Estado Mérida*
07-04-2003

(J.C. 0308) Caso: *Organización Comunitaria de Vivienda Santa Ana Norte del Estado Mérida* Vs. *Alcalde del Municipio Libertador del Estado Mérida*
04-06-2003

(J.C. 0342) Caso: *Haydee Esperanza Quintero Delgado* Vs: *Coordinador de Postgrado de Puericultura y*

Pediatría del Hospital Dr. Luis Razetti del Estado Barinas
22-01-2003

(J.C. 0348) Caso: *Alcalde del Municipio Rojas del Estado Barinas* Vs: *Cámara Municipal*
29-01-2003

(J.C. 0349) Caso: *Karele Violeta Abunassar Aponte* Vs: *Corporación Tachirense de Turismo "Cotatur"*
08-01-2003

6. Derecho a la estabilidad laboral

(J.C. 0351) Caso: *Marina Bustamante y otros* Vs: *Rector de la Universidad Experimental de los Llanos Occidentales Ezequiel Zamora UNELLEZ*
17-02-2003

7. Derecho a la igualdad

(J.C. 0305) Caso: *Luis Enrique Fernández Sulbaran* Vs. *Presidente de la Junta Parroquial del Municipio Chiguara del Estado Mérida*
22-05-2003

8. Derecho a la información personal

(J.C. 0316) Caso: *Daniel Suárez y otros* Vs. *Fiscal Séptimo del Ministerio Público de la Circunscripción Judicial del Estado Táchira*
03-07-2003

9. Derecho a la no discriminación

(J.C. 0319) Caso: *Rafael Moreno y otros* Vs. *Alcalde del Municipio San Cristóbal del Estado Táchira y Concejales*
10-07-2003

10. Derecho a la vida, salud y dignidad humana

(J.C. 0293) Caso: *Mónica Nathaly Rivas Echeverría* Vs. *Universidad de los Andes (Rector)*
02-04-2003

11. Derecho al deporte y recreación

(J.C. 0333) Caso: *Fundación para el Desarrollo Deportivo Nobles de Zamora* Vs. *Instituto Autónomo Municipal del Deporte y Recreación Ezequiel Zamora Barinas*
20-10-2003

12. Derecho al honor y reputación

(J.C. 0296) Caso: *Néstor Atilano Sánchez Soto* Vs. *Dexi Coromoto González Fernández y otros*
14-04-2003

13. Derecho al trabajo y a la estabilidad laboral

(J.C. 0291) Caso: *Eusebio Bautista* Vs. *Empresa Desarrollo Uribante Caparo C.A. (DESURCA)*
01-04-2003

(J.C. 0292) Caso: *Luzely Petrocini* Vs. *Empresa Diario Los Andes C.A. del Estado Mérida*
02-04-2003

(J.C. 0297) Caso: *Jesús Alberto Paredes Molina y otros* Vs. *Corporación de Turismo de Venezuela*
22-04-2003

(J.C. 0298) Caso: *Alexis José Araque Morales* Vs. *Sociedad Mercantil Hipermercado Garzón C.A.*
22-04-2003

(J.C. 0304) Caso: *Carlos Alirio Marquez* Vs. *Comisión Liquidadora de la Corporación de Turismo de Venezuela*
22-05-2003

(J.C. 0313) Caso: *Zoraida García Guzmán* Vs. *Alcaldía del Municipio Campo Elías del Estado Mérida*
20-06-2003

(J.C. 0314) Caso: *Rodrigo Antonio Argüello Rodríguez* Vs. *Director del Hospital General Dr. Patrocinio Peñuela Ruiz*
25-06-2003

(J.C. 0318) Caso: *Carlos Luis Calderón Becerra* Vs. *Empresa Desarrollo Uribante Caparo*
10-07-2003

(J.C. 0321) Caso: *Luisa del Carmen Hernández* Vs. *Alcalde del Municipio Arzobispo Chacón del Estado Mérida*
14-07-2003

(J.C. 0322) Caso: *George Jonathan Ramírez Carrero* Vs. *Alcalde del Municipio Cárdenas del Estado Táchira*
17-07-2003

(J.C. 0325) Caso: *Yldegar Roldovo Núñez Guerrero* Vs. *Alcaldía del Municipio Panamericano del Estado Táchira*
14-08-2003

14. Derecho al trabajo y al honor

(J.C. 0307) Caso: *Migdaly Maryely Duque Duran* Vs. *Consejo Municipal de Derecho del niño y del*

adolescente de La Fría Municipio García de Hevia del estado Táchira
27-05-2003

15. Derecho de petición y oportuna respuesta

(J.C. 0295) Caso: *Gladis Elena Guerrero* Vs. *Dirección de Recursos Humanos de la Gobernación del Estado Táchira*
04-04-2003

16. Derecho de Petición

(J.C. 0303) Caso: *Orangel Eleazar Bogarin Bonalde* Vs. Directora de la Zona Educativa del Estado Mérida
21-05-2003

(J.C. 0306) Caso: *Amable Peña Zambrano* Vs. *Ministerio de Educación, Cultura y Deporte*
26-05-2003

17. Desistimiento de la acción

(J.C. 0336) Caso: *Niloha Ivanis Delgado Tovar* Vs. *Rector Presidente del Consejo Universitario de la Universidad de Los Andes*
23-10-2003

(J.C. 0347) Caso: *María Ildegarde Vergara Molina* Vs: *Inspectora del Trabajo del Estado Mérida*
28-01-2003

18. Habeas Data

(J.C. 0354) |Caso: *Yocsi María Cartago Peña y otros* Vs. *Fondo Único de crédito del estado Barinas*
08-09-2003

(J.C. 0355) *Caso:* *Eddy Marleny Ochoa Ramírez* Vs. *Jefe del Departamento del Personal de la Zona Educativa del Estado Táchira*
26-11-2003

19. Idnamisibilidad de la acción

(J.C. 0334) Caso: *Martín Rengifo Tarazona* Vs. *Director General Comandancia General de la Policía del Estado Mérida*
22-10-2003

20. Improcedente

(J.C. 0301) Caso: *Aura Elena Guanipa Guerrero y otros* Vs. *Gobernador del Estado Táchira*
15-05-2003

(J.C. 0311) Caso: *América Celeste Márquez González* Vs. *Presidente de la Corporación de Salud del Estado Táchira*
11-06-2003

(J.C. 0312) Caso: *Gloria Elena Moreno* Vs. *Directora de la Zona Educativa del Estado Mérida*
18-06-2003

(J.C. 0324) Caso: *Miguel Ángel Paz Ramírez* Vs. *Alcalde del Municipio San Cristóbal del Estado Táchira*
30-07-2003

(J.C. 0339) Caso: *Arnoldo de Jesús Hernández Escobar* Vs. *Síndico Procurador del Municipio Barinas del Estado Barinas*
08-12-2003

(J.C. 0353) Caso: *Julio César Bueno Duque* Vs: *Directora de Recursos Humanos de la Contraloría del Estado Táchira*
28-01-2003

21. Inadmisibilidad

(J.C. 0335) Caso: *Directiva del Sindicato Sectorial de Trabajadores de la Salud y Desarrollo Social* Vs. *Director General Corporación de Salud del Estado Mérida*
23-10-2003

(J.C. 0337) Caso: *Freddy Raúl Estaba Mantilla* Vs. *Médico Jefe del Distrito Sanitario Nº 09 adscrito a la Corporación de Salud del Estado Táchira*
23-10-2003

(J.C. 0345) Caso: *José Adelkader Fernández López* Vs: *Municipio Bolívar del Estado Táchira*
21-01-2003

(J.C. 0350) Caso: *Carmen Henriquez Rivero* Vs: *William Guerrero y otros*
11-02-2003

22. Medida cautelar innominada

(J.C. 0343) Caso: *Yarleny Abrahan* Vs: *Consejo de la Facultad de Humanidades y Educación de la Universidad de Los Andes*
03-01-2003

23. No comparecencia del agraviante a la audiencia

(J.C. 0326) Caso: *Ana Lucia Chacón Chacón* Vs. *Centro Ambulatorio Puente Real Dr. Carlos Ruiz González del Estado Táchira*
09-09-2003

24. Parcialmente con lugar

(J.C. 0352) Caso: *Roman Eduardo Calderon Cotte* Vs: *Genry Vargas Rector ULA Mérida* 17-02-2003

25. Perención

(J.C. 0346) Caso: *Eddy José Calderón Guanchez* Vs: *Rector de la Universidad de Los Andes*
23-01-2003

26. Violación del debido proceso

(J.C. 0327) Caso: *Vilma Ramírez Herrera* Vs. *Cámara Municipal de la Alcaldía del Municipio Bolívar del Estado Barinas*
18-09-2003

(J.C. 0328) Caso: *Sociedad Mercantil Tama S.A.* Vs. *Ejecutivo del Estado Táchira*
19-09-2003

(J.C. 0329) Caso: *Sociedad Mercantil Corporación Invercampa C.A.* Vs. *Inspectoría del Trabajo en el Estado Barinas*
22-09-2003

(J.C. 0330) Caso: *José Adelkader Fernández López* Vs. *Concejo Municipal del Municipio Bolívar del Estado Táchira*
29-09-2003

(J.C. 0332) Caso: *Luis María Mendoza* Vs. *Concejo Municipal del Municipio Independencia del Estado Táchira*
14-10-2003

(J.C. 0338) Caso: *Alcaldía del Municipio Michelena del estado Táchira* Vs. *Juzgado Primero de Primera Instancia del Trabajo y Agrario y del Juzgado ejecutor de medidas de los municipiosAayacucho, Michelena y Lobatera del Estado Táchira*
28-10-2003

(J.C. 0340) Caso: *Electricidad de los Andes Cadela* Vs. *Juzgado de Primera Instancia del Trabajo de Barinas*
11-12-2003

27. Violación del derecho a la defensa

(J.C. 0299) Caso: *Sociedad Mercantil Constructora Rama C.A.* Vs. *Directora del Instituto Merideño de Desarrollo Rural del Estado Mérida*
24-04-2003

(J.C. 0300) Caso: *Incola Di Zio Santucci* Vs. *Alcaldía del Municipio Campo Elías del Estado Mérida*
06-05-2003

(J.C. 0310) Caso: *Salvatore Giammarinaro Amirante* Vs. *División de Ingeniería Municipal de la Alcaldía del Municipio Barinas*
09-06-2003

(J.C. 0315) Caso: *Esther Liñan Fernández* Vs. *Alcalde del Municipio Obispo Ramos de Lora del estado Mérida*
27-06-2003

(J.C. 0320) Caso: *Ruth Marlene Blanco* Vs. *Directora de la Zona Educativa del Estado Mérida, Jefe de la Oficina de Personal y Jefe de Distrito Escolar Nº 3*
14-07-2003

(J.C. 0323) Caso: *Asociación Civil la Granadina* Vs. *Contraloría del Municipio San Cristóbal del Estado Táchira*
28-07-2003

(J.C. 0331) Caso: *Sociedad Mercantil Electricidad de los Andes (CADELA)* Vs. *Inspectoría del Trabajo en el Estado Táchira*
06-10-2003

(J.C. 0341) Caso: *Sindicato único del Transporte Automotor y sus similares del estado Táchira (S.U.T.T.A.T.)* Vs. *Alcaldía del Municipio San Cristóbal del Estado Táchira*
17-12-2003

0322

Función Pública

Reincorporación y pago de salarios dejados de percibir

Caso: Roda Hilda Sulbarán

Vs. Corporación Merideña de Turismo

Juez José González Puerta

Fecha: 19 de febrero de 2003

Observa este Juzgador que el presente proceso se tramitó por el procedimiento de nulidad de Acto Administrativo de efectos Particulares, y no por el procedimiento de las querellas Funcionariales, sería inoficioso y en contra de la celeridad procesal una reposición de causa, porque este Tribunal ratificando el criterio sostenido en el expediente N° 2349-96, que estableció: "…de conformidad con jurisprudencia reiterada de la Corte Suprema de Justicia cuando un procedimiento ha sido llevado, por otro procedimiento que o es el aplicable, pero se le han garantizado a las partes sus de Carrera Administrativa, al constatarse efectivamente que se dio garantía de intervención a todos los interesados en el recurso de Nulidad interpuesto, entra ha decidir la presente causa daba la celeridad procesal y la innecesaria reposición de la misma…", sostiene que es evidente que se notificó a la Administración autora del Acto impugnado, a fin de que remitieran los antecedentes administrativos (quien los remitió) y se publicó el Cartel de Emplazamiento, llamando a los interesados, y en fecha 25/02/02 presentó escrito ante éste Despacho, lo que demuestra que tuvo pleno conocimiento de la querella, y así se decide.

Segundo: por cuanto del escrito presentado por el apoderado de la Administración emisora del Acto, se desprende que el acto cuya nulidad se ha demandado en la presente causa perdió su vigencia al haber sido objeto de una revocatoria, es obvio que este Tribunal no tiene materia sobre la cual decidir, relacionada con el Acto impugnado.

No obstante, es importante dejar establecido, en aras del artículo 26 y 7 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, que en el presente proceso se dan ciertas circunstancias, que pueden originar lesiones al derecho a la defensa y al debido proceso de la recurrente de autos. En efecto, consta de los antecedentes administrativos que en fecha 19/10/01, se revocó el Acto Administrativo mediante el cual se destituía al recurrente, pero cambiando su motivación, en el sentido que ésta tenía como base los cambios en la organización Administrativa, pero en forma alguna aparece que el mismo (entiéndase el acto) hubiese sido notificado a la recurrente. Esta circunstancia evita que dicho "acto" adquiera "eficacia", es decir, la actitud necesaria para producir efectos jurídicos, así para que un acto adquiera trascendencia en el mundo jurídico requiere la necesaria coincidencia entre el concepto de validez y el de eficacia.

Es un requisito indispensable para la eficacia del acto la publicidad del mismo que no es otra cosa que la perfección del acto cuando ha sido

comunicado por la Administración a los administrados, de allí que, la publicidad no forma parte del acto, pero es una formalidad posterior a la emisión del mismo, es un acto nuevo e independiente del primero. Nuestra jurisprudencia entiende a la notificación y a la publicación del acto como las formas complementarias, para que los actos produzcan efectos y su sentido, como requisito formal ha sido expuesto así: "…con todo acierto se ha dicho que crear el derecho secretamente carece de sentido, de allí que el acto no comunicado, resulta inoponible a los interesados. La razón en cuyo mérito para la eficacia (perfección) del acto administrativo, sea éste general o particular, se requiere indispensablemente la publicidad o comunicación del acto, es la misma que hace obligatoria la publicación de la ley formal, pues dicha publicidad o comunicación constituyen la base de la presunción de conocimiento de la Ley atribuida a los habitantes de país…" (Sentencia CPCA 24/10/85, caso Sociedad Atrium C.A., Magistrado Ponente Armida Quintana Matos, RDP N° 24-124).

En este orden de ideas, y para garantizar los derechos constitucionales del recurrente, este tribunal considera pertinente, vista la situación de autos: Ordenar la reincorporación del querellante al cargo que ocupaba previo el pago de los derechos que le corresponden por salarios dejados de percibir, previa corrección monetaria, para que la Administración proceda a notificar el acto de fecha 19/10/01, cumpliendo los requisitos establecidos en los artículos 73 y siguientes de la Ley Orgánica de Procedimiento Administrativo, con expresa indicación de los lapsos para la impugnación del mismo y los organismos ante los cuales debe hacerse, pues de lo contrario se estaría violentando, se reitera el derecho a la defensa de la misma; todo de conformidad con las facultades previstas en el artículo 131 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, y así se decide.

Por las razones anteriormente expuestas, este Juzgado Superior en lo Civil (Bienes) y Contencioso Administrativo de la circunscripción Judicial de la Región Los Andes, administrando justicia, en nombre de la República Bolivariana de Venezuela y por autoridad de la ley declara:

Primero: sobre el Recurso de Nulidad interpuesto por las abogados Elis Orimai Aray de Añez y Elina Olaira Añez Aray, IPSA Nroa. 20.323 y 69.815, en su carácter de representares legales de la ciudadana Roda Hilda Sulbaran, venezolana, mayor de edad, cédula de identidad N° V- 9.472005, contra el acto administrativo de efectos particulares contenido en oficio S/N Nro PC-046-01-03-01, suscrito por el Tte. (ej) Jorge Segundo Cegarra, Presidente de CORMETUR, mediante el cual prescinde de los servicios que presta en el cargo de contabilista III, en la Empresa Corporación Merideña de Turismo (CORMETUR), al haber sido revocado, este Tribunal no tiene materia sobre la cual decidir, y así se decide.
Segundo: se ordena la reincorporación de la querellante al cargo de contabilista III, en la Empresa Corporación Merideña de Turismo (CORMETUR), previo el pago de los salarios dejados de percibir, como reparación de los daños materiales previa corrección monetaria, calculados desde el retiro de su cargo hasta que la presente sentencia quede definitivamente firme, y así se decide.
Tercero: Se ordena a la Administración que proceda notificar el acto de fecha

19/10/01, cumpliendo los requisitos establecidos en los artículos 73 y siguientes de la Ley Orgánica de Procedimiento Administrativo, con expresa indicación de los lapsos para la impugnación del mismo y los organismos ante los cuales debe hacerse, y así se decide.

0323

Desistimiento del recurso

No consignación oportuna del cartel de emplazamiento

Caso: Pablo Antonio Paolini Ramírez

Vs. Ejecutivo del Estado Táchira

Juez: José González Puerta

Fecha: 13 de enero 2003

En el artículo 125 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia se establece la facultad discrecional del Juez Contencioso-Administrativo de disponer en el mismo auto de admisión el emplazamiento de los interesados "mediante un cartel que será publicado en uno de los periódicos de mayor circulación de la ciudad de Caracas, para que concurra a darse por citados dentro de las diez audiencias siguientes a la fecha de la publicación de aquel; disponiendo además la norma que "Un ejemplar del periódico donde fuera publicado el Cartel será consignado por el recurrente dentro de los quince (15) días consecutivos siguiente a la fecha en la que aquel hubiere sido expedido y de no hacerlo dentro de dicho término, se declarará desistido el Recurso y se ordenará el Archivo del expediente, a menos que uno de los interesados se diere por citado y consignare el ejemplar del periódico donde hubiere publicado el cartel.

De acuerdo con la norma antes transcrita, para que el recurrente pueda dar cumplimiento a su obligación de la publicación y consignación del cartel dentro del plazo fatal de quince (15) días consecutivos, es necesario el cumplimiento del siguiente trámite procesal: a) la orden de expedición o libramiento del Cartel, que debe aparecer en el mismo auto de admisión del recurso; b) la expedición o elaboración del Cartel, que debe hacerse constar por nota de Secretaría o agregando el Cartel al expediente. El cumplimiento de este segundo trámite es fundamental, pues es de la fecha del mismo de donde comienza el plazo de quince (15) días a que alude el Artículo 125 de la Ley Orgánica de la Corte suprema de Justicia, ya que se bien queda un tercer trámite, como lo es el retiro del Cartel por el recurrente (para su publicación y consignación del periódico en el expediente), este último trámite, es decir el retiro del cartel por el recurrente, es cargo de esté pero no puede ser el punto de partida odies a-quo para empezar a contar, desde el día siguiente el lapso perentorio o fatal de los quince (15) días a que nos venimos refiriendo, pues de aceptarse tal criterio, quedaría a voluntad del recurrente paralizar o no el proceso de anulación y esto sería contrario al interés publicidad que refiere que con rapidez resuelva acerca de la validez del acto administrativo que se impugna, ya que el mismo está revestido de una presunción de legitimidad.

En consecuencia, como bien lo tiene establecido tanto la Corte suprema de Justicia como la Corte primera de lo contencioso Administrativo, en Jurisprudencia compartida por

este Tribunal si existe constancia por nota de Secretaría de que se expidió en determinada fecha el Cartel, o sí consta que este fue agregado al expediente, no cabe la menor duda de que a partir de esa fecha se abre el plazo de quince (15) días consecutivos a que alude el artículo 125 de la corte suprema de Justicia así se decide:

Segundo: siendo evidente que el caso de autos se ordenó la expedición del Cartel en el mismo auto de Admisión del recurso de nulidad y que efectivamente se libró dicho cartel en la misma fecha del auto de admisión, o sea el 02/12/2002, como consta de la nota estampada por la Secretaría y del mismo Cartel que aparece agregado al expediente; y como se constata que dicho Cartel no fue retirado por la recurrente y por consiguiente no fue publicado y por tanto no se hizo la consignación del periódico dentro de los quince (15) días consecutivos siguiente a la fecha en la que aquel fue expedido, en tal virtud, este Tribunal superior en lo civil y Contencioso Administrativo de la circunscripción Judicial de la Región Los Andes, administrando justicia en nombre de la República Bolivariana de Venezuela y por Autoridad de la Ley, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 125 de la Ley Orgánica de la corte suprema de Justicia declara: desistido el presente Recurso de Nulidad y ordena archivar este expediente.

Derecho a la defensa

Errónea valoración de pruebas

Caso: Damaris Carrero Hernández

Vs. Inspectoría del Trabajo del Estado Táchira

Juez: José González Puerta

Fecha: 23 de enero de 2003

Primero: Vista la solicitud de inadmisibilidad del presente recurso, interpuesto por el opositor al Recurso, y a su vez ratificada en el escrito de contestación a la apelación, este Juzgador considera pertinente hacer las siguientes consideraciones:

a) comparte el criterio del Juzgador de Instancia, cuando al señalar que el Juez conoce el derecho cuando las partes invocan los hechos para su aplicación, pero obviamente debe agregársele a esta premisa del A-quo que pueden existir vicios de nulidad absoluta, que aun no siendo alegados, deben ser declarados de oficio por el Juez, todo ello en la búsqueda de la perfectibilidad de la Justicia, tal como nos lo enseña reciente decisión de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo que dejo establecido lo siguiente: "…El escrito del recurso de apelación que consignara la representación del Municipio Chacao del Distrito del Estado Miranda por ante esta Instancia, en modo alguno esta dirigido a atacar vicios que hipotéticamente pudiera contener la sentencia objeto de revisión, los cuales posiblemente llevarían a la nulidad o revocatoria de la misma, conforme a lo establecido en el artículo 244 del código de Procedimiento civil. Por el contrario, solo limita su exposición a expo-

ner ciertos y hechos encaminados a que esta Alzada declare que no hay materia sobre la cual decidir, sin que –se repite- se alegue algún vicio del que pudiera adolecer la sentencia dictada por el Tribunal A-quo.

No obstante la anterior, esta corte observa que la constitución de la República Bolivariana de Venezuela en su artículo 26 constitucional prevé expresamente que el Estado debe garantizar el acceso a la justicia, la cual precisa que ésta debe ser gratuita, imparcial, idónea, transparente, autónoma, independiente, responsable, equitativa, expedita, sin dilaciones indebidas, y sin formalismos inútiles.

Pues bien, en armonía con la anterior disposición constitucional y, a los fines de brindar, una tutela judicial efectiva que igualmente propugna el Texto fundamental, esta corte considera en esta oportunidad que aún cuando la representación del Municipio referido no haya expresado en su recurso los vicios que pudiera contener la sentencia en cuestión, lo cierto es que en el referido escrito la parte apelante señala la disconformidad que tiene con el fallo de instancia, lo cual a juicio de esta alzada permite el análisis o reexamen de la decisión que se estima lesiva a los derechos e intereses de la parte apelante, ya que, en definitiva, en la sede contencioso administrativa no se requiere el cumplimiento de las formalidades técnico-procesales propias de otros recursos y con lo cual se da cumplimiento a la norma constitucional antes referida…" (ob.cit. Juris.Ramirez@Garay. Tomo 189. Pág. 49).

b) Esencialmente y a los fines didácticos, es correcto el criterio del recurrente en nulidad cuando afirma que el lapso previsto en el artículo 116 de la LOT, es de caducidad y no de prescripción, tal como nos lo enseña nuestra jurisprudencia en los términos siguientes: "…alegada por la parte demandada la prescripción de la acción de conformidad con lo previsto en el artículo 61 de la Ley Orgánica del Trabajo, sin que estén dados los extremos de la Ley previstos en el artículo antes descrito, este juzgador desestima dicho alegato, toda vez que en el caso que nos ocupa no están dados los supuestos antes establecidos, en los procedimientos de estabilidad laboral, en lo que respecta al tiempo, tan solo puede hablarse de dos figuras jurídicas, como lo son la caducidad de la acción y la perención de la instancia … La única forma en que pudiéramos hablar de prescripción en el juicio de estabilidad será a partir del momento en que se hubiese dictado sentencia. Así las cosas, éste Juzgador desestima el alegato de prescripción de la acción propuesta por posible la utilización de éste término, solo en la excepción antes mencionada, debido a que en el juicio de estabilidad lo que se busca es calificar el despido de rusticado o injustificado, por lo que la prescripción de los derechos que le correspondan al trabajar comenzará a contarse a partir una vez concluido el procedimiento de estabilidad laboral con sentencia firme o cualquier otro medio que tenga su mismo efecto, tal y como lo prevé el artículo 140 del Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo, en consecuencia, queda desecha la prescripción de la acción. Así se decide…" (Tomo 175. Pág. 54)

c) Cuando un ente administrativo y/o judicial, utiliza el término "inadmisible", es obvio que permite que la misma acción o petición se admita una vez cesen los motivos que dieron lugar a la utilización de tal vocablo, a menos que éstos tengan que ver como en el caso de la Ley Orgánica

de Amparo con el transcurso del tiempo, es decir, la caducidad, de tal manera que la subsanación de los vicios de la solicitud, por la parte recurrente ante el ente administrativo, debe como ésta bien lo afirma (la recurrente en nulidad), considerarse como integrante de una sola relación administrativo y/o jurídica, pues de lo contrario sería violatorio del debido proceso y la seguridad jurídica que le asiste a todo justiciable y así se decide.

Segundo: A sudo criterio reiterado de éste Tribunal, que dentro del derecho a la defensa, se garantiza a las partes que sus alegatos y pruebas sean valoradas en la sentencia, pero tampoco es menos cierto que en materia Contencioso-Administrativa, el Juez no está obligado a valorar todos los alegatos cuando observe que uno de los vicios es de tal magnitud, que hacen nulo el acto y en consecuencia innecesario el análisis de los demás vicios alegados. Tal premisa obviamente no es aplicable a la emisión de un Acto Administrativo, pues el acto administrativo debe aplicar la sana crítica para la valoración del interesado a la prueba, al uso de los medios probatorios, y a la utilización de las armas procesales.

La apreciación de las pruebas por parte de la Administración, como acertadamente lo afirma Enrique Meier, no es una potestad de ésta sino es un derecho del interesado, que no deben restringirse a la simple posibilidad de promover elementos probatorios, sino se exige que éstos sean debidamente evacuados y valorados por la autoridad administrativa, criterio sustentado por sentencias reiteradas de nuestro Máximo Tribunal en los términos siguientes: "…Ahora bien, la inmotivación de esa decisión es manifiesta, ya que en ninguna parte se analizan los argumentos de la contribuyente ni se valoran los elementos probatorios que ella aporto" …(sic)…" En fin, hay absoluta falta de exposición de los razonamientos en que se basa la Resolución infringiéndose asó el artículo 18 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos que obliga a la autoridad administrativa a expresar los hechos y razones alegados por el administrado, así como los fundamentos pertinentes de la decisión que dicte" (ob.cit., el Procedimiento Administrativo Ordinario. Enrique Meier E. Pág. 288)

Del examen, que debió realizar el A-quo de la Resolución Administrativa, este debió concluir que había una nulidad absoluta de la expresión de la voluntad del ente cuando nada dice sobre el material probatorio aportado por las partes interesadas al procedimiento administrativo, bajo el titulo de "valoración de las pruebas", nada se dice sobre el material probatorio apartado por las partes, y peor aún sobre su concordancia o confrontación, del cual pudiese derivarse alguna certeza personal del funcionario, que le permitan motivar los criterios expresados, de hecho, esa verdad intima que el funcionario debe formarse a partir de las pruebas, le obliga a que la recepción y valoración de estas se cumpla según las formalidades legales, lo que redunda en garantía del derecho a la defensa de los intervinientes en el proceso, así por ejemplo, al haber sido aportado en fotocopia la presentación del pliego de peticiones del Sindicato SUTIESETA, no estaba en presencia el funcionario de un documento público administrativo, debiendo aplicar la consecuencia prevista en el artículo 429 del Código de Procedimiento civil, y frente al acta levantada por ese mismo Despacho, y el contenido de la misma debió

pronunciarse el ente Administrativo, con vista a las facultades inquisitivas indagar, sobre los alegatos de las partes en la búsqueda de la verdad, pues es obvio que la carga de la prueba en materia laboral, obligan a quienes prestan servicio público, a inquirir con el mismo patrono, la verdad de los alegatos del trabajador quien por su propia condición no tiene acceso a los archivos del empleador.

Con relación a la sentencia del Tribunal A-quo, este Tribunal amerita hacer las siguientes aclaratorias: No puede limitarse un Juez Contencioso Administrativo a señalar que frente al solicitante del procedimiento administrativo de reenganche, y su silencio frente a las declaraciones del representante patronal, debe ser admitido el alegato de éste último, pues corresponde a éste la prueba por excelencia en dicho proceso y peor aún, admitir como la prueba del despido una "copia al carbón de la carta", aún en forma original, pues ello violenta el contenido del artículo 429 del Código de Procedimiento Civil inadmisible a todas luces para un juzgador.

Son todas estas motivaciones las que llevan a este Juzgador a constatar que en el presente proceso, y en el proceso ocurrido en sede administrativa, le fueron violentados el derecho a la defensa, a la recurrente de autos, cuando el material probatorio no fue valorado conforme a la san critica, lo que produjo una indefensión para esta ultima, y que hace nulo de nulidad absoluta el acto recurrido de conformidad con el artículo 25 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela en concordancia con el ordinal 1° del artículo 19 de la Ley Orgánica de Procedimiento Administrativo y el ordinal 1° del artículo de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, vicios éstos que de oficio deben ser declarados por éste Tribunal, con la advertencia al Juzgador A-quo que las pruebas deben ser valoradas de conformidad con la sana crítica, no solo en materia administrativa sino también jurisdiccional, y así se decide:

Es por las razones anteriormente expuestas, que éste Juzgado superior en lo Civil (Bienes) y Contencioso Administrativo de la Circunscripción Judicial de la Región Los Andes, administrando justicia, en nombre de la República Bolivariana de Venezuela y por autoridad de la ley declara:

Primero: con lugar la apelación interpuesta en el expediente N° 8547-00 por la parte actora Damaris Carrero Hernández, y en consecuencia: a) Se declara la nulidad absoluta en la Providencia administrativa de fecha 29/05/2000 dictada por la Inspectoría del Trabajo del Estado Táchira, contra la ciudadana Damaris Carrero Hernández, asistida por los abogados Walter Antonio Celis Castillo y José Villamizar Ramírez, inpreabogados N° 37.938 y 38.697 respectivamente; b) Se ordena la reincorporación al cargo que ocupaba la apelante como Jefe de Oficina "A" San Cristóbal-La Hermita en la Empresa Compañía Anónima electricidad de los Andes –CADELA-; c) El pago de los sueldos dejados de percibir desde el despido hasta la reincorporación al cargo previa corrección monetaria.

0325

Recurso por Abstención

Declarado sin lugar por falta de pruebas

Caso: Ramón Adolfo Falcón Zamora

Vs: Gobernación del Estado Barinas

Juez: Freddy Duque Ramírez

Fecha: 03 de junio de 2003

En el caso bajo análisis el recurrente alega que producto de la abstención de la Gobernación del Estado Barinas, al no acatar la orden de desalojo emanada de la Comisión Regional del Decreto 949, se le han ocasionado daños patrimoniales y ambientales en una parcela de su propiedad identificada como R-36. Ahora bien, de los alegatos y pruebas cursantes en autos promovidas por el recurrente como son: copia de los documentos en los cuales se evidencia la tradición del lote de terreno como prueba de ser poseedor y propietario del mismo, copia de documento para probar el interés legítimo, personal y directo de sus copropietarios coadyuvantes copia del Decreto Presidencial 949 publicado en la Gaceta Oficial de la República N° 37061 de fecha 20/10/2001, como prueba de que la misma es legal, los siguientes documentos fueron consignados como prueba de los daños ocasionados: denuncia que formulará el 09/08/2001 ante el comando de la Segunda Compañía del Destacamento N° 14 de la Guardia Nacional, denuncia que presentara ante la Fiscalía del Ministerio Público en Santa Bárbara de Barinas, denuncia hecha ante el Jefe del Área N° 2 del Ministerio del Ambiente en Bum-Bum en la que solicita la práctica de una inspección, informe de la Dirección Estadal Ambiental contentiva de apreciaciones sobre la destrucción del bosque, decisión de la Comisión Presidencial del Decreto 949 en la que ordenó el desalojo y comunicada al Gobernador mediante oficio 087/0901, 36 fotografías tomadas por funcionarios de la Guardia Nacional, comunicación de fecha 02/11/2001 dirigida por el recurrente al Coordinador de la Comisión del Decreto 949, la orden de ejecución del desalojo firmada por el ciudadano gobernador fechada 08/11/2001 transmitida por oficio GEB-988 al director de Seguridad y orden Público, oficio N° 0946/2001 fechado 12/11/2001 en el cual la dirección de Seguridad y orden Público transmite al Prefecto del Municipio Antonio José de Sucre la decisión de conceder 15 días para el desalojo de los invasores, oficio N° 0027 de fecha 09/01/2002 dirigido por el Ministerio del Interior y Justicia al Gobernador del Estado Barinas en el que le hace saber el interés del Gobierno Nacional en que se respete el artículo 115 de nuestra Carta Magna, comunicación de fecha 15/01/2002 en la cual los miembros de la Cooperativa Agroforestal Socopó, en su condición de copropietarios, denunciaron ante el Comando del Destacamento N° 14 de la Guardia Nacional la tumba y comercialización ilegal de maderas en la parcela R-36, escrito fechado 18/01/2002 dirigido por el recurrente al Director de Seguridad y orden Público solicitando la ejecución de la decisión, escrito presentado ante el ciudadano Gobernador en el que se le señala que la Ley de tierras no contiene ninguna disposición que prohíba los desalojos en las reservas forestales ni en áreas bajo régimen de administración especial y

otras comunicaciones dirigidas a los diferentes competentes para el logro de la solución de la problemática aquí planteada; promovió asimismo la práctica de una experticia para determinar los daños ambientales y cuantificar los daños patrimoniales ocasionados, la cual fue oportunamente evacuada y en la misma se dejó constancia del número de personas ocupante, presencia y números de ranchos, Bienhechurías y otras construcciones, presencia y siembras de cultivo, presencia de animales domésticos de cualquier tipo de ganado, aves de corral y otros en las diferentes parcelas del terreno R-36, este Tribunal desecha los documentos y la inspección antes mencionados por cuanto los mismos no constituyen prueba alguna de los hechos denunciados por el recurrente, no representan un medio de prueba que permita a este Juzgador determinar si la omisión del ente gubernamental ha sido la que en definitiva ha ocasionado los daños alegados, es relevante que el interesado ilustre al Juez los hechos alegados de una manera convincente y precisa de las cuales de desprenda claramente la veracidad de los hechos alegados. Así se declara.

De tal forma que, solo podemos valorar el hecho no controvertido constituido por la orden de desalojo y la paralización de dicha orden, no habiendo sido posible que la parte recurrente probara que los daños ocasionados en la parcela R-36 han sido generados por la omisión de la Gobernación y al no demostrar los indicios que en conjunto merezcan credibilidad y lleven a este sentenciador al absoluto convencimiento sobre el hecho investigado que permitan adquirir un concepto claro y seguro acerca de si efectivamente son concurrentes y armónicos, es decir, se ensamblan como piezas de un rompecabezas o como los hilos trazados de un cable, de tal manera que demuestren uniquivocamente la conclusión que debe adoptarse, sin que subsistan dudas razonables, la litis debe sucumbir por la falta de pruebas suficientes de conformidad con lo previsto en el artículo 254 del Código de Procedimiento Civil que señala que los jueces no podrán declarar con lugar la demanda sino cuando, a su juicio, exista plena prueba de los hechos alegados en ella. En caso de duda, sentenciará a favor del demandado, en concordancia con el artículo 12 ejusdem, según el cual, los jueces tendrán por norte de sus actos la verdad, que procurarán conocer en los límites de su oficio, en su decisiones debe atenerse a lo alegado y probado en autos, sin poder sacar elementos de convicción fuera de éstos, ni suplir excepciones o argumentos de hechos no alegados ni probados. En el caso que nos ocupa, la parte demandante cumplió con el primer extremo, es decir, sus alegatos y argumentos que como se señaló previamente, lo compartimos, pero no cumplió con el segundo que fue la falta de pruebas que demostrarán los indicios que constituyen su argumento. Así se declara.

En virtud de las anteriores consideraciones, este Juzgado superior en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Circunscripción Judicial de la Región Los Andes, administrando justicia en nombre de la República de Venezuela y por autoridad de la ley decide:

Primero: declara sin lugar el recurso por abstención y daños patrimoniales y ambientales conjuntamente con acción de amparo constitucional intentado por el ciudadano Ramón

Adolfo Falcón Zamora en contra de la Gobernación del Estado Barinas.
Segundo: en consecuencia de la anterior decisión se revoca la medida cautelar dictada en fecha 16/08/2002, quedando la misma sin efecto legal alguno.
Tercero: se ordena al ciudadano oficiar al ciudadano gobernador del Estado Barinas y al ciudadano Director de Seguridad y orden público del Estado Barinas, notificándoles de la revocatoria de la referida medida cautelar.

0326

Daños y perjuicios

Procedente la demanda. Daño emergente y lucro cesante

Caso: Luis Palma Avila

Vs. Concejo Municipal del Municipio Autónomo Bolívar del Estado Barinas

Juez: Freddy Duque Ramírez

Fecha: 04 de noviembre de 2003

Este Juzgador difiere del Juez de la causa, en relación a la declaratoria sin lugar de la demanda por el no agotamiento de la vía administrativa, puesto que este sentenciador considera y así lo ha establecido la Corte Primero en reiteradas sentencias que el agotamiento previo de la vía administrativa, como requisito o supuesto para ejercer recursos impugnatorios contra actos emanados de la Administración, es además, un serio obstáculo al derecho constitucionalmente consagrado a una tutela judicial efectiva y el ejercicio pleno e indivisible de los derechos humanos, por lo que su consagración legislativa, es algo seriamente cuestionable a la luz de una constitución como la vigente, que pretende el establecimiento de un estado de derecho y justicia, y que obliga al juez a no sacrificar la justicia por formalidades no esenciales, en razón de lo cual resulta obligatorio para este Tribunal entender como derogadas las disposiciones del ordenamiento que establecen como presupuesto de admisibilidad de los recursos contenciosos administrativos, el agotamiento de la vía administrativa. Antes bien, la vía administrativa debe considerarse una posibilidad facultativa ofrecida al administrado.

Así lo ha establecido la corte en fallo de fecha 24 de mayo de 2000 al dejar establecido el siguiente criterio:

> "…tradicionalmente en Venezuela se había exigido como fase previa a la actuación de la jurisdicción que el justiciable o administrado acudiera previamente a las instancias administrativas para agotar la vía administrativa o la reclamación previa …omissis…
>
> …la consecuencia inmediata de las anteriores consideraciones está en la aplicación inmediata y no programática de las disposiciones constitucionales que permiten el libre y universal derecho de accionar como integrante del derecho a la tutela judicial efectiva, sin más limitaciones que las que establezca la propia constitución, con lo cual esta Corte Primera de lo Contencioso Administrativo en inmediata aplicación de este principio aún para los casos que se encuentren en curso establece que no es necesario el agotamiento de la vía administrativa, o la reclamación administrativa previa prevista en los artículos 84, ordinal 5° y 124, ordinal 2° de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, 15 de la Ley de Carrera Administrativa y 93 de la Ley Orgánica de Procedimientos administrativos, 32 de la Ley de la Procuraduría General de la República,

dejando a salvo las potestades de autotutela administrativa en todos sus niveles, y como opción por parte de los justiciables y administrados de agotar o no esa fase, sin que en ningún momento pueda ser causal de inadmisibilidad de la acción, demanda o pretensión. Todo eso en preferente aplicación inmediata de los artículos 2 (preeminencia de derechos fundamentales), 7 (primacía de la Constitución), 19 (obligación de garantizar el goce y ejercicio de los derechos), 26 (derecho de accionar y tutela judicial efectiva), 257 (prevalencia de la justicia sobre las formalidades no esenciales del proceso)…"

En corolario de lo anterior este Juzgador declara revocada la decisión apelada y seguidamente pasa a decidir el fondo del asunto planteado; de las actas cursantes al expediente se desprende que mediante oficio N° 104 de fecha 02/04/1993 suscrito por el ciudadano Rafael Antúnez, actuando como Síndico Procurador Municipal, le fue otorgado permiso para construir una vivienda unifamiliar en el sector San Rafael, con los linderos siguientes: Norte: Desagüe fluvial, sur: calle municipal, este: terrenos Municipales ocupados por el señor Ramón Valero y oeste: terrenos Municipales, que en fecha 03/01/1996 el Ing. Victorio Montilla, sindico Procurador Municipal le notificó al demandante la orden de paralización de todas las obras de construcción, que interpuso recurso de reconsideración ante el ciudadano Síndico Procurador Municipal, que dicha solicitud le fue negada; asimismo cursan inspecciones judiciales, la primera practicada el 24/01/1996 en la que se dejó constancia de la existencia de una vivienda en construcción en una parcela de terreno constante de 76 metros de frente por 70 metros de fondo con los siguientes linderos: Norte: Desagüe Fluvial, sur: calle municipal, este: terrenos municipales ocupados por el señor Ramón Valero y oeste: terrenos municipales, en la segunda inspección practicada el 24/04/1996 se dejo constancia de la existencia de desperdicios y escombros, restos de bloques destruidos, restos de cabilla de media para columnas en el terreno ya descrito, de las mismas se evidencia que ciertamente la construcción de la vivienda unifamiliar del demandante fue demolida.

En la prueba de testimoniales los ciudadanos Felix Emilio Luna Gómez, Juan Alirio Ruiz Rojas, Eduardo Ramón Guitierrez, Antero Montilla Toro y José del Carmen Camacho Rodríguez, declararon que les consta que el ciudadano alcalde procedió a demoler la construcción de la vivienda unifamiliar del demandante, este Tribunal encuentra que los mismos no se contradijeron en sus declaraciones y están contestes de los hechos ya señalados, en razón de lo cual le merecen fe sus dichos; por otra parte tales declaraciones no fueron contradichas por la demandada.

Es evidente, según las actas y alegatos cursantes en autos que la alcaldía del Municipio Autónomo Barinas procedió a demoler la construcción de la vivienda unifamiliar del ciudadano Luis Palma, sin previa notificación, ni la apertura de un procedimiento administrativo, causando daños en la esfera patrimonial de dicho ciudadano y en abierta violación del derecho a la defensa, ya que al recurrente no se le dio oportunidad para exponer alegatos en su defensa ante la orden de paralización de la construcción de su vivienda. Es importante señalar que el principio de oír al interesado no es solamente un principio de justicia, es también un principio de eficacia porque asegura

un mejor conocimiento de los hechos, contribuye a mejorar la administración y garantizar una decisión más justa. En tal sentido se observa que en autos no aparece alegato o prueba alguna del motivo por el cual la administración procedió a demoler las Bienhechurias, propiedad del demandante, sin notificación ni procedimiento previo, lo cual se traduce como una actuación arbitraria, que ha producido, lógicamente, daños en la esfera patrimonial del demandante y así se declara.

Este Juzgador se remite al artículo 1185 del Código civil contentivo de la norma rectora para la reparación de los daños causados a terceros:

> Artículo 1185: "El que con intención, o por negligencia, o por imprudencia ha causado un daño a otro, está obligado a repararlo.
>
> Debe igualmente reparación quien haya causado un daño a otro, excediendo, en el ejercicio de su derecho, los límites fijados por la buena fe o por el objeto en vista del cual le ha sido conferido ese derecho".

> Asimismo, en reciente sentencia N° 021 30 de la Sala Político Administrativa, del 9/10/2000 se dejó establecido que en la actualidad atendiendo a Principios de Derecho Público se ha acordado la indemnización a los ciudadanos que han sufrido daños en su esfera patrimonial o moral, por razón de actos y hechos imputables a la administración, y en el caso de los hechos ilícitos no solo se acordaba en función del art. 1185 del CC, sino el daño moral en función del art. 1193 eiusdem, siempre que la lesión sea imputable al funcionamiento de la Administración, lo que no es otra cosa que si en el ejercicio de las potestades y por órgano de autoridad legítima, se causa un daño a un particular, la Administración debe restablecer el desequilibrio causado mediante la indemnización correspondiente, y concluye, tal sentencia, una afirmación que debe servir de ejemplo para todas las autoridades nacionales, estadales o municipales, independientemente de que la actividad de la Administración fuese lícita o ilícita, con o sin culpa si ésta ha causado un daño a un administrado, se debe responder patrimonialmente…"

En razón de las anteriores razonamientos, este Juzgador considera que en efecto la Alcaldía del Municipio Bolívar del Estado Barinas, debe cancelar al ciudadano Luis Palma los siguientes conceptos: tres millones trescientos cuarenta y tres mil seiscientos veinticinco bolívares con cinco céntimos (Bs. 3.343.625.05) por daño emergente, dos millones trescientos mil bolívares (Bs. 2.300.000.00) por lucro cesante, igualmente procede la solicitud del reajuste de la indemnización tomando en consideración la desvalorización monetaria ocurrida desde el día del hecho dañoso hasta el momento de la sentencia definitivamente firme. Así se decide.

En fuerza de las consideraciones antes expuestas, este Juzgado superior en lo civil y contencioso Administrativo de la circunscripción Judicial de la Región Los Andes, administrando justicia en nombre de la República de Venezuela y por autoridad de la ley decide:

Primero: se declara revocada la decisión apelada.

Segundo: se declara con lugar la demanda que por Daños y Perjuicios interpuso el ciudadano Luis Palma en contra del Concejo Municipal del Municipio Autónomo Bolívar del Estado Barinas.

Tercero: Se condena a la demandada Alcaldía del Municipio Bolívar

del Estado Barinas a pagar al actor, ciudadano Luis Alfonso Palma Avila, la cantidad de tres millones trescientos cuarenta y tres mil seiscientos veinticinco bolívares con cinco céntimos (Bs. 3.343.625.05) por daños materiales y la suma de dos millones trescientos mil bolívares (Bs. 2.300.000.00) por concepto de lucro cesante.

Cuarto: Se ordena el reajuste de la indemnización tomando en consideración la desvalorización monetaria ocurrida desde el día del hecho dañoso hasta el momento de la sentencia definitivamente firme, para lo cual el a-quo debe ordenar una experticia complementaria del fallo.

Quinto: no hay condenatoria en costas por cuanto el ente demandado es de carácter público.

0327

Improcedente el recurso

El Municipio actuó apegado a Derecho

Caso: Carlos Mario Fernández Merino

Vs. Municipalidad de Obispos del Estado Barinas

Juez: Freddy Duque Ramírez

Fecha: 14 de noviembre de 2003

Muñoz Sabaté habla de semiótica judicial, tomando prestado e vocablo de la medicina, aún cuando ceñible a ámbito forense: hacer una señal, revelar, significar, conjeturar o sospechar… "cuando los abogados emplean en nuestra técnica probatoria la palabra indicio, operan sustancialmente de la misma manera que los médicos, cuando para el diagnóstico de una enfermedad buscan y analizan síntomas. Esta búsqueda es, como vemos, una labor típicamente averiguatoria o investigatoria, y de ahí que a la semiótica podamos incluirla y considerarla como una de las parcelas más esenciales de la heurística; aquella que trata del estudio de los indicios".

Así las cosas, se observa de las actas procesales que la litis se encuentra trabada en el sentido de que el accionante argumenta que ha venido ejerciendo una posesión desde el 15/09/1971 sobre un lote de terreno que se describe cabalmente en el libelo y los documentos anexos, y que la Municipalidad después decidió el rescate de 133 hectáreas del lote terreno que le fue otorgado en arrendamiento y en e que se encuentra el Fundo Santa Rosa, el cual es de su propiedad.

Ahora bien, primeramente es conveniente señalar que la posesión se define en nuestro derecho como aquella en virtud del cual se ejerce en forma pacifica, continua y con el ánimo de tenerla como suya propia, extremo este que no se cumple en la presente causa, ya que la demandante la detenta en nombre de otro, que el caso de marras es la Alcaldía del Municipio Obispos del Estado Barinas bajo la forma de contrato de arrendamiento y revisadas como han sido las actas que conforman el expediente administrativo se observa que la razón en que fundamenta el Alcalde la decisión, es la falta de renovación del contrato, unido al hecho de que dicho terreno está dentro de la poligonal urbana, necesaria para el ensanche de la población y para la construcción de viviendas para los habitantes del pueblo.

De las actas contenidas en el expediente, se desprende que en la Cláusula tercera del contrato de arrendamiento

suscrito entre en demandante y la Alcaldía del Municipio Obispos del Estado Barinas, se estableció la prórroga por diez años, sin embargo, no se estableció de modo alguno el contrato por tiempo indeterminado; asimismo se observa que el ente municipal acordó la recuperación de las 133 hectáreas de terreno motivado a que el recurrente no solicitó la prorroga del mismo, ocupándolo ilegalmente, además queda demostrado en autos que el mismo ha sido recuperado por cusa de utilidad pública, con base a lo dispuesto en la ordenanza sobre ejidos y terrenos de propiedad municipal, la cual ene. Artículo 102 y siguientes dispone el procedimiento a seguir para el rescate de los terrenos municipales, procedimiento que fue cumplido por el ente municipal, ya que se evidencia en los autos que el rescate del terreno se aprobó en sesión de la Cámara Municipal y que además a ciudadano Carlos Fernández Merino se le notificó oportunamente sobre la necesidad de recuperar el terreno y sobre a no renovación del Contrato por no haberlo solicitado.

Es de suma relevancia señalar que el Juez en sus decisiones debe atenerse a lo alegado y probado en autos, sin poder sacar elementos de convicción fuera de éstos, sin suplir excepciones o argumentos de hecho no alegados ni probados. En el caso que nos ocupa, es evidente que el ente municipal actuó ajustado a derecho, puesto que ciertamente el recurrente estaba ocupando el terreno con base en un contrato de arrendamiento vencido, además se comprobó que su recuperación se practicó por causa de utilidad pública, por estar los mismos dentro de la poligonal urbana, o que conlleva a este sentenciador a fallar a favor de la accionada y la causa sucumbir ante la litis y así se decide.

En mérito de lo anteriormente expuesto, este Tribunal Superior en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Región los Andes, administrando justicia de la Región Los Andes, administrando justicia en nombre de la República Bolivariana de Venezuela y por autoridad de la ley, decide:

Primero: se declara sin lugar la demanda de nulidad conjuntamente con amparo constitucional interpuesta por el ciudadano Carlos Mario Fernández Merino en contra de la Municipalidad de Obispos del Estado Barinas, en consecuencia queda firme el acto administrativo dictado por la Cámara Municipal del Municipio Obispos del Estado Barinas en fecha 09/10/2001.

Segundo: se condena en costas a la parte demandantes por resultar vencida.

Tercero: se ordena notificar a las partes la presente decisión.

0328

Función Pública
Remoción ilegal por gozar de fuero sindical
Caso: Ciro Alfonso García Silva y otro
Vs. Alcaldía del Municipio San Cristóbal del Estado Táchira
Juez: Freddy Duque Ramírez
Fecha: 21 de mayo de 2003

A la luz de los alegatos sostenidos por la accionante, y los elementos probatorios contenidos en la presente causa, este Tribunal pasa a decidir:

En primer término es importante referirse al hecho de que el Decreto

Nº 020, emanado de la Alcaldía del Municipio San Cristóbal, de fecha 20-12-2000, ha perdido validez legal por cuanto fue declarado nulo mediante sentencias dictadas por este Tribunal en fecha 23-09-2002, lógicamente el mismo ha perdida su vigencia y así se declara. Ahora bien, el referido acto administrativo sirvió de fundamento a los actos administrativos mediante los cuales la administración retiró de sus cargos a los recurrentes, razón por la cual este Juzgador considera que las Resoluciones Nros. 15 y 17 fechadas 09-07-2001 deben aclararse nulas, por las siguientes razones: A) el Decreto que les sirvió de fundamento fue declarado nulo el 23-09-2002 y en consecuencia los actos subsiguientes también pierden su validez; B) es evidente que la administración no cumplió el procedimiento legalmente establecido para proceder al retiro de los ciudadanos Ciro Alfonso García Silva y Jairo Franco Torres, puesto que de las actas que conforman el presente expediente no se desprende procedimiento alguno en el cual se les diera la oportunidad de exponer alegatos en su defensa y C), de los autos se evidencia que para el momento de su remoción los recurrentes gozaban de fuero sindical, por cuanto está plenamente probado su condición de miembros activos del Sindicato Único de Empleados de la Alcaldía del Municipio San Cristóbal.

Con respecto a los actos emanados de la administración con prescindencia del procedimiento legalmente establecido ha quedado sentado por la doctrina y la jurisprudencia lo siguiente: *"...la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 8-5-81 (Magistrado ponente: Luis H. Farías Mata) en la cual se estima que el vicio conocido como vía de hecho está consagrado en el artículo 19, ordinal 4º de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, que contempla dos supuestos de "infracción grosera de legalidad" constituidos por: 1º, la emisión del acto por una autoridad manifiestamente incompetente; y 2º, la emanación del acto con prescindencia total o absoluta del procedimiento.* Indica la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia que *"bien pueden ser incluidos dentro del respectivo género, representado por esos supuestos, otros más específicos y equivalentes, como por ejemplo, la impugnación de la audiencia obligatoria por parte del afectado por un acto represivo, o el caso de los funcionarios de hecho respectivamente". Señala que, igualmente se ha asimilado la vía de hecho en la elaboración de un acto administrativo, la grosera ilegalidad en su ejecución aun legalmente formado. Sintetiza la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, el común denominador de todos los supuestos elaborados por la doctrina y la jurisprudencia en la violación de garantías y derechos fundamentales, concretamente los de libertad, defensa y propiedad.*

Podemos deducir del texto de la sentencia de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, que en su criterio, la vía de hecho tiene su presupuesto en la incompetencia manifiesta o en la falta total de procedimiento durante el período de formación del acto, o bien durante su fase de ejecución y que la misma es susceptible de la acción de amparo cuando no se limita a ser una violación de la ley, sino que acarrea una lesión de las garantías y derechos constitucionales del agraviado…" (o.c. "La Acción de Amparo contra los Poderes Públicos", Hildegard Rondón de Sansó, pág.

235), en este orden de ideas, se encuentra este Tribunal en presencia de una vía de hecho, por omisión absoluta del procedimiento legalmente previsto para ello, por lo que en conformidad con el ordinal 1º del artículo 19 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativo, este Tribunal declara la Nulidad absoluta de los actos administrativos de remoción de los recurrentes, que fueron realizados en base al Decreto anulado, emanados de la Alcaldía del Municipio San Cristóbal Estado Táchira y así se decide.

Apuntado lo anterior este Tribunal encuentra que los recurrentes señalan que los actos de su remoción son inmotivados, pues se limita a indicar que no fue posible su reubicación y por tal motivo se les retira de sus respectivos cargos en relación a la inmotivación de los actos administrativos nuestra jurisprudencia señala:

> *"...De la transcripción anterior se desprende que el acto de remoción está fundamentado en la reducción de personal, de conformidad con el ordinal 2 de artículo 53 de la Ley de Carrera Administrativa que dispone:*
>
> *"El retiro de la Administración Pública procederá en los siguientes casos:*
>
> *...omissis...*
>
> *2. Por reducción de personal, aprobada en Consejo de Ministros debida a limitaciones financieras, reajustes presupuestarios, modificación de los servicios, o cambios en la organización administrativa".*
>
> *"Existen entonces cuatro causales o motivos taxativamente previstos que deben fundamentar el retiro por reducción de personal. Por lo tanto, si el retiro por reducción de personal no está fundamentado en una de estas cuatro causales, deviene en un acto ilegal por inmotivación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 9 y 18, ordinal 5 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos y así se declara".*
>
> *"En consecuencia, el Tribunal de la Carrera Administrativa actuó correctamente, ya que la motivación de los actos administrativos es un requisito de validez de los mismos. Además, la inmotivación del acto de remoción –en el presente caso- dejó al particular en un estado de indeterminación e inseguridad acerca de cual fue la causa específica que motivó la pérdida de su estabilidad, inmotivación del acto y situación de indeterminación que violan el derecho a la defensa consagrado en el artículo 68 de la Constitución y así se declara...".* (Sent. CPCA del 17/12/92, Exp. Nº 87-8.335)

Por ello y en aplicación de la doctrina precedentemente transcrita, este Tribunal encuentra que los actos de remoción aquí impugnados son ilegales por inmotivación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 9 y 18, ordinal 5 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos y por vía de consecuencia se declara igualmente la nulidad de los actos de remoción y retiro, y así se decide.

En relación con el alegato de los recurrentes de que al momento de su despido gozaban de inamovilidad laboral, este Juzgador se remite a Jurisprudencias del Tribunal Supremo de Justicia en las cuales se ha establecido lo siguiente:

> …omissis…
>
> "Ahora bien, en la referida Ley se establecen las situaciones que exigen la calificación previa del despido por parte de las Inspectorías del Trabajo en vista de la inamovilidad que podrían disfrutar en un momento determinado un grupo de trabajadores. Entre los trabajadores que para ser despedidos necesitan la calificación de despido previa por el ente administrativo

figuran: a) la mujer en estado de gravidez, b) los trabajadores que gocen de fuero sindical, c) los trabajadores que tengan suspendida su relación laboral y d) los que estén discutiendo convenciones colectivas.

Siendo ello así, al haber sido despedida la ciudadana Marisela Delgado de Montilla, en fecha 20 de septiembre de 2002, es decir, cuando aún se encontraba por la inamovilidad decretada por el Ejecutivo Nacional, ciertamente, tal y como lo apreció el a quo el conocimiento del presente asunto corresponde al Inspector del Trabajo respectivo, y así se declara".

En la oportunidad probatoria los recurrentes consignaron copia de Acta Aprobatoria de la Plancha para conformar la directiva del Sindicato Único de Empleados de la Alcaldía del Municipio San Cristóbal del Estado Táchira de fecha 12-04-1996, copia de acta de fecha 18-12-1998 en la cual se designa al ciudadano Ciro García Silva como Secretario de Cultura y Propaganda y en la misma aparece el ciudadano Jairo Franco como Secretario General de la referida organización sindical, copia de oficio Nº 1102 de fecha 02-11-2000 suscrito por el ciudadano Inspector del Trabajo en el Estado Táchira, en el cual le comunica al Sindicato Único de Empleados de la Alcaldía del Municipio San Cristóbal, el nombramiento de la Junta de Conciliación y decreta la inamovilidad de los trabajadores.

Asimismo, de la evacuación de las testimoniales promovidas por los recurrentes se desprende, de las declaraciones de los ciudadanos Soyrie Fabiola Moreno Camargo, Juan José Gómez Castillo, Glendis Yorleima Colmenares Orozco, Simón Rafael Prato, Luis Alberto Echeverría Villasmil, que los ciudadanos Ciro Alfonso García y Jairo Franco no participaron en las elecciones sindicales celebradas el 21-09-2001 por cuanto para esa fecha no estaban activos en sus cargos, puesto que habían sido despedidos, que fueron despedidos gozando de fuero sindical, que formaban parte integrante de la Junta Directiva del Sindicato Único de Empleados Públicos de la Alcaldía del Municipio San Cristóbal para el momento de su despido. Documentos probatorios y testimoniales a las cuales este Juzgador les da pleno valor probatorio, puesto que las mismas no han sido rechazadas como falsas en oportunidad alguna.

Ahora bien, los recurrentes fueron despedidos el 09-07-2001, la directiva del mencionado Sindicato del cual eran integrantes los recurrentes tuvo vigencia hasta el 21-09-2001, fecha en la cual se celebraron nuevas elecciones sindicales conformándose una nueva directiva; es evidente que los ciudadanos Ciro Alfonso García y Jairo Franco Torres fueron destituidos cuando gozaban de fuero sindical, violando la administración el debido proceso, puesto que para que procediera el despido de los referidos trabajadores, la administración ha debido solicitar previamente la calificación del Inspector del Trabajo, lo cual vicia de nulidad los actos administrativos impugnados, de conformidad con el artículo 19 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

En relación a la cuestión previa de caducidad de la acción, alegada por la parte demandada, este Tribunal declara que el presente recurso fue interpuesto en tiempo oportuno, como así se desprende de los autos, puesto que los recurrentes fueron notificados de la remoción de sus cargos el 10-07-2001 y la presente acción fue interpuesta el 09-01-2002; de un simple cálculo matemático se desprende que

no había transcurrido el lapso de caducidad y así se declara.

Evidenciado plenamente que los trabajadores aquí recurrentes fueron removidos de sus cargos gozando de fuero sindical, viciando de nulidad los actos administrativos correspondientes, este Juzgador considera innecesario remitirse el análisis de otros alegatos expuestos en autos. Así se decide.

0329

Interesados
Legimitación para hacer alegatos
Caso: Dalberto Leal González
Vs. Contraloría Municipal del Municipio San Cristóbal del Estado Táchira
Juez: Freddy Duque Ramírez
Fecha: 22 de mayo de 2003

Observa primeramente este Juzgado Superior que los antecedentes administrativos fueron aportados por la parte recurrida en la oportunidad procesal y consta que fue certificado por el funcionario competente, en consecuencia se le da pleno valor probatorio.

En el presente recurso de nulidad se alegan vicios de Nulidad Absoluta como es: 1) Falta de Competencia del funcionario que dictó el acto; 2) Que el acto administrativo carece de motivación y 3) Que el acto administrativo es defectuosa la notificación y en consecuencia, alega que se violaron normas de carácter legal como los artículos 8, 18 ordinal 5º, 73 y 78 de la Ley Orgánica de Procedimiento Administrativo, como también derechos y garantías constitucionales establecida en los artículos 25, 49, 93, 87 y 89, ordinal 4º y 138 de la Constitución Bolivariana de Venezuela, referente al Derecho al Debido Proceso y en derecho a la Defensa, el Derecho al Estabilidad al Trabajo y el Derecho al Trabajo.

Ahora bien, previo la revisión del acto administrativo contentivo en la Resolución Nro. 088- 2002, se observa, que la Ciudadana que dictó el acto administrativo estaba en el pleno ejercicio de sus funciones como Contralora Municipal del Municipio San Cristóbal del Estado Táchira, razón por la cual no se violó el artículo 19, numeral 4º de la Ley Orgánica de Procedimiento Administrativo.

Con respecto al alegato de la parte recurrente que la notificación es defectuosa y que no es válida porque tiene una información errónea del artículo 73 de la Ley Orgánica de Procedimiento Administrativo, considera quien Juzga que se evidencia que el acto administrativo fue presentado en tiempo hábil, por lo cual se demuestra indubitablemente del conocimiento que tenía del mismo y en consecuencia convalidó cualquier vicio que haya existido, al intentar el presente recurso.

Sin embargo, observa quien aquí juzga con relación al argumento de violación de derechos y garantías constitucionales establecida en los artículos 25 y 49 de la Constitución Bolivariana de Venezuela, referente al Derecho al Debido Proceso y el derecho a la Defensa, se constata que el trabajador fue retirado mediante la Resolución Nº 055-2001 de fecha 29 de Octubre de 2001, se evidencia que existe una indeterminada fundamentación y escueta inmotivación, impidiendo y frustrando el ejercicio de los derechos previstos en el Artículo 49 de la

Constitución, al no contener elementos circunstanciados y racionales para la conformación de la voluntad administrativa sancionatoria, hecho este que incide verdaderamente en detrimento del ejercicio del derecho a la defensa.

En este orden de ideas, considera este Juzgado Superior necesario señalar jurisprudencia de fecha 31-07-2002, dictada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia con Ponencia del Magistrado Dr. Jesús Eduardo Cabrera Romero, que señala:

> "…Como señaló esta Sala Constitucional en Sentencia del 24 de Octubre de 2001 (Caso: Supermercado Fátima,S.R.L.): el derecho a la defensa y al debido proceso constituyen garantías inherentes a la persona humana y en consecuencia, aplicables a cualquier clase de procedimientos. El derecho al debido proceso ha sido entendido como el trámite que permite oír a las partes, de la manera prevista en la Ley, ya que ajustado a derecho otorga a las partes el tiempo y los medios adecuados para imponer sus defensas".

De lo que se infiere, la aplicación sin restricciones o cortapisas al ámbito administrativo sancionador, tanto disciplinario, funcionarial, tributario, en fin, en todos los supuestos en que se manifieste la potestad sancionadora de los órganos o entes administrativos del Estado, de los principios generales que informan el derecho penal sustantivo y adjetivo, en especial, aquellos derechos o garantías, como el debido proceso, el derecho a la defensa, el Juez natural, la presunción de inocencia, el derecho a no autoinculparse o a no confesar en su contra, y el derecho de acceso y control de la prueba, que son de efectiva invocación en el ámbito administrativo, especialmente, cuando se trate de procedimientos que puedan constituir situaciones o posiciones gravosas, al derivar en la aplicación de una sanción, o modificar o extinguir alguna posición favorable al particular.

En consecuencia como se evidencia del Oficio Nº …del 19 de febrero de 2001, dictado por el Ciudadano…, en su carácter de Juez Rector y Presidente del Circuito Judicial Penal del Estado Bolívar, la parte accionante no gozó del efectivo derecho a la defensa, por cuanto el acto por el cual fue removido el ciudadano…, cuya indeterminada fundamentación y escueta inmotivación, impiden y frustran el ejercicio de los derechos previstos en el Artículo 49 de la constitución, al no contener elementos circunstanciados y racionales para la conformación de la voluntad administrativa sancionadora, incide verdaderamente en detrimento del ejercicio del derecho a la defensa, razón por la cual esta Sala Constitucional debe confirmar la presente decisión de amparo constitucional consultada, por violación de los derechos constitucionales al debido proceso y a la defensa, y en consecuencia, la Sala considera que la acción incoada debe ser declarada con lugar, y así se declara…".

En tal sentido, y tomando el criterio jurisprudencial antes señalado, se observa que En relación al derecho a la defensa el Derecho venezolano contiene un precepto cuya extraordinaria importancia ha sido repetidamente puesta de manifiesto por la doctrina: el artículo 49 de la Constitución, cabe preguntarse cuál habría sido la conducta de la jurisdicción administrativa, si nuestro Derecho hubiere carecido de un precepto constitucional como el señalado, referido al derecho a la

defensa, derecho éste que ha puesto de relieve nuestro alto Tribunal, al sostener:

> "…omissis… este principio constitucional es en efecto, repetidamente acogido y difundido por la doctrina y la jurisprudencia patria, para las cuales la defensa, el derecho de ser oído, debe acatarse y respetarse siempre, cualquiera sea la naturaleza del "proceso" de que se trate, judicial o administrativo. En el caso en examen, sin embargo, no aparece de autos que el Concejo Municipal recurrido haya acatado y respetado ese derecho, no obstante ser "inviolable" por mandato constitucional…"
>
> (CSJ/SPA (18): 02-02-81, Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas, RDP, Nº 5-111).

Ahora bien, en lo relativo al Derecho comparado, la jurisprudencia de los diferentes países ha tendido a configurar la regla "audi alteram partem" como un Principio General del Derecho y, consiguientemente, aplicable al campo del Derecho Administrativo Formal, el cual ha sido receptado por nuestra jurisprudencia en la forma siguiente:

> "Esta circunstancia antes anotada, impide al Tribunal entrar al examen de las demás imputaciones del querellante y de la cuestión de fondo en debate, por cuanto el procedimiento disciplinario establecido a través de disposiciones expresas, es materia de orden público, sobre todo en lo que respecta a su consagración de las garantías del administrado, dentro de las cuales, la de mayor trascendencia es la regulación del principio del audi alteram partem, piedra angular de todo el sistema. En efecto, el principio indicado, denominado igualmente "principio de participación intersubjetiva", "principio de contradictorio administrativo" o simplemente de "participación", alude al derecho esencial de los titulares de derecho o de intereses frente a la Administración, de defenderlos, a cuyos fines, se les posibilita la participación activa en el procedimiento que les incumbe; con el carácter de "parte" en causa en toda acción administrativa que pudiera afectarle. Este principio que atiende esencialmente a la señalada función de garantía de la situación subjetiva no se limita si embargo a ello sino que, hoy en día la doctrina es unánime al reconocer que, con el mismo se logra igualmente: a) la verificación del supuesto jurídico del procedimiento, así como la determinación de su correcta interpretación; b) la actuación del derecho objetivo y c) la tutela de los derechos e intereses de las partes. En los procedimientos administrativos que entrañan la posibilidad de medidas sancionatorias (como es el procedimiento disciplinario), o restrictivas de los derechos e intereses de los administrados (denominados en doctrina procedimientos ablatorios), este principio se equipara a la garantía constitucional del derecho a la defensa, por cuanto la situación del imputado de faltas administrativas corresponde a la del reo en el proceso penal". CPCA: 10-06-80, Magistrado Ponente: Nelson Rodríguez G., Nº 3-122.

Así mismo, ha establecido la Corte lo siguiente:

> "Como una consecuencia del Estado de Derecho, hoy no se duda que el principio esencial de que nadie puede ser juzgado o condenado sin ser oído, no sólo obliga a los jueces del Poder Judicial, sino también a los funcionarios de la Administración Pública, pues es una garantía inherente a la persona humana en cualquier clase de procedimiento. (CSJ/SPA: 23-10-86, RDP, Nº 28-88); sancionatorio (CSJ/SPA: 17-11-83, RDP, Nº 16-150; 23-10-86, RDP, Nº 28-88) o disciplinario (CPCA: 10-09-92, RDP, Nº 51-111).

En efecto, a pesar de la interpretación literal y tradicional de ese precepto, la garantía constitucional de la defensa en juicio (Art. 49 de nuestra Carta Magna) es por supuesto, aplicable en el procedimiento administrativo; en razón de lo cual es necesario no entender a la letra el término oír, sino que con él se quiere significar el derecho procedimental del administrado a la producción de razones o alegatos, orales o escritos, los cuales pueden referirse tanto a la tramitación como al fondo del asunto. Con ello se evita que la Administración Pública incurra en errores, sea de derecho o de apreciación de las circunstancias y, en consecuencia, el número de conflictos entre la Administración Pública y los administrados.

Es, pues en interés de aquélla como de éstos.

El derecho a ser oído ha sido ampliamente descrito por la jurisprudencia en los términos que siguen:

> "El principio de oír al interesado antes de decir algo que lo va a afectar no es solamente un principio de justicia, es también un principio de eficacia, porque asegura un mejor conocimiento de los hechos, contribuye a mejorar la administración y garantiza una decisión más justa. Este derecho a ser oído es un derecho transitivo que requiere alguien que quiere escuchar para poder ser real y efectivo, y este deseo de escuchar supone de parte de la Administración: la consideración expresa de los argumentos y cuestiones propuestas por el interesado (artículo 62 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos), la obligación de decir expresamente las peticiones y la obligación de fundamentar las decisiones (artículo 9 y 18 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos), analizando los aspectos propuestos por las partes e incluso aquellos que surjan con motivo de la solicitud, petición o recurso, aunque no hayan sido alegados por los interesados (artículo 89 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos). De lo antedicho resulta evidente que la violación de tales extremos y, por ende del derecho a la defensa configura en la actualidad, en el ordenamiento jurídico venezolano, uno de los principales vicios del procedimientos administrativos que en su consecuencia se dicte". CPCA: 15-05-86, Caso Pedro A. Morales, Magistrado Ponente: Armida Quintana Matos, RDP, Nº 26-110.

Es importante resaltar el hecho de que las alegaciones aducidas por las partes tienen por objeto introducir o aportar al procedimiento administrativo determinados hecho y normas que deberán ser tenidos en cuenta por el órgano competente al dictar la decisión. El principio general se encuentra consagrado en el artículo 32 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, cuando señala que el administrado podrá adjuntar, en todo caso, al expediente, los escritos que estime necesarios para la aclaración del asunto. Por tanto, todos los interesados, una vez comparecidos en el procedimiento administrativo estarán legitimados para alegar en cualquier momento lo que consideren debe ser tenido en cuenta en la decisión solicitada.

0330

Función Pública

Cargo de libre nombramiento y remoción

Caso: Milagros Andreu Suárez

Vs. Presidente del Instituto Autónomo de Vialidad del Estado Táchira

Juez: Freddy Duque Ramírez

Fecha: 28 de mayo de 2003

Corresponde a este sentenciador precisar que el hecho de tener un cargo de libre nombramiento y remoción no significa que no sea funcionario de carrera, dicho esto y a los fines de dilucidar la presente controversia se hace necesario conceptuar, el cargo de alto nivel y el cargo de confianza.

A tal efecto podemos citar al autor Antonio de Pedro Fernández en sus comentarios a la Ley del Estatuto de la Función Pública, quien señala que los cargos de alto nivel tienen carácter de dirección política, planifican, programan, orientan y dirigen la actividad gubernamental en un momento determinado.

Como se pude observar se trata de funcionarios que en la estructura orgánica de la Administración, su actividad es de dirección.

Los cargos de confianza, son aquellos que por la índole de sus funciones requieren un alto grado de confidencialidad. Se les define como aquellos cuyas funciones requieren de un alto grado de confidencialidad en los despachos de las máximas autoridades de la Administración Pública, de los viceministros y viceministras, de los directores o directoras generales y de los directores o directoras o sus equivalentes.

También se clasifican como cargos de confianza "aquellos cuyas funciones comprenden principalmente actividades de seguridad de estado, de fiscalización o inspección, rentas, aduanas, control de extranjeros y fronteras, sin perjuicio de lo establecido en la Ley.

Lo primero a resaltar es que para ser consideradas de confianza las actividades enumeradas, deben tener carácter principal, fundamental, no eventual o esporádico.

Así las cosas y dejando claro estos criterios para su determinación, entramos a analizar el cargo que detenta la accionante el cual es Gerente Administrativo del Instituto Autónomo de Vialidad del Estado Táchira (I.V.T.) tal cargo lo desempeñaba la demandante, donde entre otras cosas alega que es funcionaria de carrera y que su cargo no aparece en la clasificación de cargos como de libre nombramiento y remoción, presentando además un certificado que lo acredite como de carrera. Al respecto señala la legislación funcionarial que el funcionario de carrera es aquel que entra a la administración pública mediante aprobación de concurso, sin embargo, considera quien aquí juzga innecesario entrar a analizar si la accionante es o no funcionario de carrera por cuanto que los cargos a que se alude la presente litis es determinar si es funcionario de libre nombramiento y remoción, los cuales pueden ser ocupados por un funcionario de carrera o no y el hecho que sea del primero de los nombrados no le quita la cualidad del cargo de libre nombramiento y remoción.

Con relación a la clasificación de cargos, es criterio de quien aquí juzga, que el cargo de libre nombramiento y remoción no lo define la clasificación

de cargos sino la naturaleza de la actividad que realiza, es decir, habría que analizar la función que desempeñaba.

Por otra parte hay que analizar a profundidad cual fue la razón de su desincorporación al cargo que ocupaba.

A tal efecto, se observa del acto administrativo emanado del Presidente del Instituto Autónomo de Vialidad del Estado Táchira, en uso de sus atribución prevista en el numeral 9 del artículo 11 de la Ley que lo crea, procedió mediante acto administrativo signado con los Nos. 00038 y 00039 de fecha 15 de Enero de 2001 a removerla del cargo de Gerente Administrativo de este Instituto y donde se expresó que la remoción igualmente se hacía porque el cargo de Gerente Administrativo desempeñaba funciones como "…Administradora de los recursos presupuestarios de este ente…".

Dentro de los alegatos presentados por la administración para tomar tal medida se desprende de las actas procesales que es un funcionario de alto nivel.

Como se puede constatar su Cargo es el de Gerente Administrativo del Instituto Autónomo de Vialidad del Estado Táchira, pero habría que estudiar la naturaleza de la función que realiza, la cual se desprende de la misma Ley especial que crea el Instituto Autónomo de Vialidad del Estado Táchira publicada en Gaceta Oficial del Estado Táchira numero extraordinario 382-C ed fecha 8 de septiembre de 1996 anexa a los folios del 46 al 59.

Como se puede observar la administración y dirección esta a cargo de un presidente y cuatro directores y el Artículo 10 que señala entre otras cosas que son funciones del Directorio: elaborar el proyecto de presupuesto anual del Instituto, ejecutar las políticas administrativas y financieras que le fije el Gobernador del Estado, autorizar la celebración de compromisos financieros, presentar al Gobernador del Estado todos los informes que este requiera sobre el funcionamiento del instituto, así como la memoria y cuenta anual y los estados financieros del instituto, previa autorización del Gobernador las tarifas y precios por prestación de servicios. Otorgar concesiones y autorizaciones a personas públicas o privadas.

Así las cosas se puede constatar que las funciones de la Gerente de Administración del Instituto de Vialidad del Estado Táchira encajan propiamente, sin lugar a dudas, en aquellas funciones que requieren de un alto grado de confidencialidad en los despachos de las máximas autoridades de la administración pública, en este caso del Presidente del Instituto y del Gobernador del Estado.

En razón de ello se llega a la conclusión que el cargo que desempeñaba la accionante es un Cargo de libre nombramiento y remoción por tener un cargo de alto nivel y así se decide.

0331

Función Pública

Derecho a la motivación del acto de remoción

Caso: Luis Julio Gutiérrez

Vs. Contraloría Municipal del Municipio San Cristóbal del Estado Táchira

Juez: Freddy Duque Ramírez

Fecha: 02 de junio de 2003

En el presente recurso de nulidad se alegan vicios de Nulidad Absoluta como es: 1) Falta de Competencia del funcionario que dictó el acto; 2) Que el acto administrativo carece de motivación y 3) Que el acto administrativo es defectuosa la notificación y en consecuencia, alega que se violaron normas de carácter legal como los artículos 8, 18 ordinal 5º, 73 y 78 de la Ley Orgánica de Procedimiento Administrativo, como también derechos y garantías constitucionales establecida en los artículos 25, 49, 93, 87 y 89, ordinal 4º y 138 de la Constitución Bolivariana de Venezuela, referente al Derecho al Debido Proceso y en derecho a la Defensa, el Derecho al Estabilidad al Trabajo y el Derecho al Trabajo.

Ahora bien, previo la revisión del acto administrativo contentivo en la Resolución Nro. 006- 2002, se observa, que la Ciudadana que dictó el acto administrativo estaba en el pleno ejercicio de sus funciones como Contralora Municipal del Municipio San Cristóbal del Estado Táchira, razón por la cual no se violó el artículo 19, numeral 4º de la Ley Orgánica de Procedimiento Administrativo.

Con respecto al alegato de la parte recurrente que la notificación es defectuosa y que no es válida porque tiene una información errónea del artículo 73 de la Ley Orgánica de Procedimiento Administrativo, considera quien Juzga que se evidencia que el acto administrativo fue presentado en tiempo hábil, por lo cual se demuestra indubitablemente del conocimiento que tenía del mismo y en consecuencia convalidó cualquier vicio que haya existido, al intentar el presente recurso.

Sin embargo, observa quien aquí juzga con relación al argumento de violación de derechos y garantías constitucionales establecida en los artículos 25 y 49 de la Constitución Bolivariana de Venezuela, referente al Derecho al Debido Proceso y el derecho a la Defensa, se constata que el trabajador fue retirado mediante la Resolución Nº 006-2002 de fecha 23 de Enero de 2002, se evidencia que existe una indeterminada fundamentación y escueta inmotivación, impidiendo y frustrando el ejercicio de los derechos previstos en el Artículo 49 de la Constitución, al no contener elementos circunstanciados y racionales para la conformación de la voluntad administrativa sancionatoria, hecho este que incide verdaderamente en detrimento del ejercicio del derecho a la defensa.

En este orden de ideas, considera este Juzgado Superior necesario señalar jurisprudencia de fecha 31-07-2002, dictada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia con Ponencia del Magistrado Dr. Jesús Eduardo Cabrera Romero, que señala:

> "…Como señaló esta Sala Constitucional en Sentencia del 24 de Octubre de 2001 (Caso: Supermercado

> Fátima, S.R.L.) el derecho a la defensa y al debido proceso constituyen garantías inherentes a la persona humana y en consecuencia, aplicables a cualquier clase de procedimientos. El derecho al debido proceso ha sido entendido como el trámite que permite oír a las partes, de la manera prevista en la Ley, ya que ajustado a derecho otorga a las partes el tiempo y los medios adecuados para imponer sus defensas".

De lo que se infiere, la aplicación sin restricciones o cortapisas al ámbito administrativo sancionador, tanto disciplinario, funcionarial, tributario, en fin, en todos los supuestos en que se manifieste la potestad sancionadora de los órganos o entes administrativos del Estado, de los principios generales que informan el derecho penal sustantivo y adjetivo, en especial, aquellos derechos o garantías, como el debido proceso, el derecho a la defensa, el Juez natural, la presunción de inocencia, el derecho a no autoinculparse o a no confesar en su contra, y el derecho de acceso y control de la prueba, que son de efectiva y el derecho de acceso y control de la prueba, que son de efectiva invocación en el ámbito administrativo, especialmente, cuando se trate de procedimientos que puedan constituir situaciones o posiciones gravosas, al derivar en la aplicación de una sanción, o modificar o extinguir alguna posición favorable al particular.

En consecuencia como se evidencia del Oficio Nº …del 19 de febrero de 2001, dictado por el Ciudadano…, en su carácter de Juez Rector y Presidente del Circuito Judicial Penal del Estado Bolívar, la parte accionante no gozó del efectivo derecho a la defensa, por cuanto el acto por el cual fue removido el ciudadano…, cuya indeterminada fundamentación y escueta inmotivación, impiden y frustran el ejercicio de los derechos previstos en el Artículo 49 de la constitución, al no contener elementos circunstanciados y racionales para la conformación de la voluntad administrativa sancionadora, incide verdaderamente en detrimento del ejercicio del derecho a la defensa, razón por la cual esta Sala Constitucional debe confirmar la presente decisión de amparo constitucional consultada, por violación de los derechos constitucionales al debido proceso y a la defensa, y en consecuencia, la Sala considera que la acción incoada debe ser declarada con lugar, y así se declara…".

En tal sentido, y tomando el criterio jurisprudencial antes señalado, se observa que En relación al derecho a la defensa el Derecho venezolano contiene un precepto cuya extraordinaria importancia ha sido repetidamente puesta de manifiesto por la doctrina: el artículo 49 de la Constitución, cabe preguntarse cuál habría sido la conducta de la jurisdicción administrativa, si nuestro Derecho hubiere carecido de un precepto constitucional como el señalado, referido al derecho a la defensa, derecho éste que ha puesto de relieve nuestro alto Tribunal, al sostener:

> "…omissis… este principio constitucional es en efecto, repetidamente acogido y difundido por la doctrina y la jurisprudencia patria, para las cuales la defensa, el derecho de ser oído, debe acatarse y respetarse siempre, cualquiera sea la naturaleza del "proceso" de que se trate, judicial o administrativo. En el caso en examen, sin embargo, no aparece de autos que el Concejo Municipal recurrido haya acatado y respetado ese derecho no obstante ser "inviolable" por mandato constitucional…"
>
> (CSJ/SPA (18): 02-02-81, Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas, RDP, Nº 5-111.

Ahora bien, en lo relativo al Derecho comparado, la jurisprudencia de los diferentes países ha tendido a configurar la regla "audi alteram partem" como un Principio General del Derecho y, consiguientemente, aplicable al campo del Derecho Administrativo Formal, el cual ha sido receptado por nuestra jurisprudencia en la forma siguiente:

> "Esta circunstancia antes anotada, impide al Tribunal entrar al examen de las demás imputaciones del querellante y de la cuestión de fondo en debate, por cuanto el procedimiento disciplinario establecido a través de disposiciones expresas, es materia de orden público, sobre todo en lo que respecta a su consagración de las garantías. El procedimiento que les incumbe; con el carácter de "parte" en causa en toda acción administrativa que pudiera afectarle. Este principio que atiende esencialmente a la señalada función de garantía de la situación subjetiva no se limita sin embargo a ello sino que, hoy en día la doctrina es unánime al reconocer que, con el mismo se logra igualmente: a) la verificación del supuesto jurídico del procedimiento, así como la determinación de su correcta interpretación; b) la actuación del derecho objetivo y c) la tutela de los derechos e intereses de las partes. En los procedimientos administrativos que entrañan la posibilidad de medidas sancionatorias (como es el procedimiento disciplinario), o restrictivas de los derechos e intereses de los administrados (denominados en doctrina procedimientos ablatorios), este principio se equipara a la garantía constitucional del derecho a la defensa, por cuanto la situación del imputado de faltas administrativas corresponde a la del reo en el proceso penal". CPCA: 10-06-80, Magistrado Ponente: Nelson Rodríguez G., RDP, Nº 3-122.

Así mismo, ha establecido la Corte lo siguiente:

> "Como una consecuencia del Estado de Derecho, hoy no se duda que el principio esencial de que nadie puede ser juzgado o condenado sin ser oído, no sólo obliga a los jueces del Poder Judicial, sino también a los funcionarios de la Administración Pública, pues es una garantía inherente a la persona humana en cualquier clase de procedimiento (CSJ/SPA: 23-10-86, RDP, Nº 28-88); sancionatorio (CSJ/SPA: 17-11-83, RDP, Nº 16-150; 23-10-86, RDP, Nº 28-88) o disciplinario (CPCA: 10-09-92, RDP, Nº 5-111). En efecto, a pesar de la interpretación literal y tradicional de ese precepto, la garantía constitucional de la defensa en juicio (Art. 49 de nuestra Carta Magna) es por supuesto, aplicable en el procedimiento administrativo; en razón de lo cual es necesario no entender a la letra el término oír, sino que con él se quiere significar el derecho procedimental del administrado a la producción de razones o alegatos, orales o escritos, los cuales pueden referirse tanto a la tramitación como al fondo del asunto. Con ello se evita que la Administración Pública incurra en errores, sea de derecho o de apreciación de las circunstancias y, en consecuencia, el número de conflictos entre la Administración Pública y los administrados.

Es pues en interés de aquélla como de éstos.

El derecho a ser oído ha sido ampliamente descrito por la jurisprudencia en los términos que siguen:

> "El principio de oír al interesado antes de decir algo que lo va a afectar no es solamente un principio de justicia, es también un principio de eficacia, porque asegura un mejor conocimiento de los hechos, contribuye a mejorar la administración y

garantiza una decisión más justa. Este derecho a ser oído es un derecho transitivo que requiere alguien que quiere escuchar para poder ser real y efectivo, y este deseo de escuchar supone de parte de la Administración: la consideración expresa de los argumentos y cuestiones propuestas por el interesado (artículo 62 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos), la obligación de decir expresamente las peticiones y la obligación de fundamentar las decisiones (artículo 9 y 18 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos), analizando los aspectos propuestos por las partes e incluso aquellos que surjan con motivo de la solicitud, petición o recurso, aunque no hayan sido alegados por los interesados (artículo 89 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos). De lo antedicho resulta evidente que la violación de tales extremos y, por ende del derecho a la defensa configura en la actualidad, en el ordenamiento jurídico venezolano, uno de los principales vicios del procedimientos administrativo que en su consecuencia se dicte" CPCA: 15-05-86, Caso Pedro A. Morales, Magistrado Ponente: Armida Quintana Matos, RDP, Nº 26-110.

Es importante resaltar el hecho de que las alegaciones aducidas por las partes tienen por objeto introducir o aportar al procedimiento administrativo determinados hecho y normas que deberán ser tenidos en cuenta por el órgano competente al dictar la decisión. El principio general se encuentra consagrado en el artículo 32 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, cuando señala que el administrado podrá adjuntar, en todo caso, al expediente, los escritos que estime necesarios para la aclaración del asunto. Por tanto, todos los interesados, una vez comparecidos en el procedimiento administrativo estarán legitimados para alegar en cualquier momento lo que consideren debe ser tenido en cuenta en la decisión solicitada. Quien aquí juzga es del criterio que todos tenemos derecho a defendernos en un acto que se produzca en nuestra contra, porque aún cuando se trate de un cargo de libre remoción debe existir una razón para su remoción y que en mi derecho a la dignidad humana me corresponde saber porque me están excluyendo de mi cargo.

Derecho a la Defensa **0332**

Necesidad de oportunidad en el procedimiento para defenderse

Caso: Asociación Civil Alameda

Vs. Alcalde del Municipio Junín del Estado Táchira

Juez: Freddy Duque Ramírez

Fecha: 02 de junio de 2003

En el caso bajo análisis el accionante alega que en su contra se ha violado el derecho constitucional a que se le abriera el respectivo expediente administrativo, su notificación de la existencia de denuncias para presentar sus alegatos y defensas, la decisión carece de fundamentos legal alguno, que no esta motivado ni señala en que sesión de cámara que en que se dictó el acto que no se respecto el derecho a ser informado y el derecho a la vivienda.

Así las cosas, previo el análisis de las actas cursantes en el expediente se desprende lo siguiente: de copia fotostática del Oficio de fecha 19 de Marzo de 2001, quien aquí juzga considera que si es un acto administrativo

por cuanto que emana de un ente público con consecuencias jurídicas. Tal acto administrativo dictado por la Alcaldía del Municipio Junín Rubio del Estado Táchira de fecha 19 de marzo de 2001 firmada por el Ingeniero Jorge Luis Corona en su carácter de Director de Ingeniería Municipal decidió que debido a la problemática que presenta la mencionada Asociación Civil y a las continuas denuncias que han venido realizando la colectividad ante el departamento de Sindicatura Municipal …omissis… el sindico procurador municipal conjuntamente con la Cámara Municipal han decido suspender y/o anular el otorgamiento de cualquier permiso para la Asociación Civil …omissis… el permiso emitido…por este departamento queda sin efecto respecto a la construcción de los terrenos ubicados frente al Hospital Padre Justo de esta Ciudad de Rubio Municipio Junín…"

Ahora bien, no se desprende de los autos que el ente administrativo, previo a tal oficio, haya tramitado el procedimiento legalmente establecido, para que el accionante pudiera exponer alegatos y pruebas a su favor.

En relación a las actuaciones de la administración, la Ley Orgánica de Procedimiento Administrativos prescribe, ante todo, que de cada asunto se formará expediente y se mantendrá desde el inicio del procedimiento administrativo la unidad de éste, aunque deban intervenir en el procedimiento administrativo distintos organismos con facultades decisorias (Art. 31 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos). Por su parte el artículo 51 ejusdem, establece que "iniciado el procedimiento se procederá a abrir expediente en el cual se recogerá toda la tramitación a que dé lugar el asunto; en efecto, no se concibe el procedimiento administrativo sin expediente, y aunque constituyen elementos diferentes, siendo el procedimiento administrativo una categoría jurídica y el expediente un objeto material, de hecho se establece una relación de necesidad; aquél no puede desarrollarse en el vacío, sino que se concreta en un cuerpo documental ordenado y coherente. Por tanto, inmediatamente después de iniciado el procedimiento administrativo, el órgano competente deberá proceder a abril el expediente administrativo.

En relación al derecho a la defensa el Derecho venezolano contiene un precepto cuya extraordinaria importancia ha sido repetidamente puesta de manifiesto por la doctrina: el artículo 49 de la Constitución, cabe preguntarse cuál habría sido la conducta de la jurisdicción administrativa, si nuestro Derecho hubiere carecido de un precepto constitucional como el señalado, referido al derecho a la defensa, derecho éste que ha puesto de relieve nuestro alto Tribunal, al sostener:

> "…omissis… este principio constitucional es en efecto, repetidamente acogido y difundido por la doctrina y la jurisprudencia patria, para las cuales la defensa, el derecho de ser oído, debe acatarse y respetarse siempre, cualquiera sea la naturaleza del "proceso" que se trate, judicial o administrativo. En el caso en examen, sin embargo, no aparece de autos que el Concejo Municipal recurrido haya acatado y respetado ese derecho, no obstante ser "inviolable" por mandato constitucional…"
>
> (CSJ/SPA (18): 02-02-81, Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas, RDP, Nº 5-111).

Ahora bien, en lo relativo al Derecho comparado la jurisprudencia de

los diferentes países ha tendido a configurar la regla "audi alteram partem" como un Principio General del Derecho y, consiguientemente, aplicable al campo del Derecho Administrativo Formal, el cual ha sido receptado por nuestra jurisprudencia en la forma siguiente:

> "Esta circunstancia antes anotada, impide al Tribunal entrar al examen de las demás imputaciones del querellante y de la cuestión de fondo en debate, por cuanto el procedimiento disciplinario establecido a través de disposiciones expresas, es materia de orden público, sobre todo en lo que respecta a su consagración de las garantías del administrado, dentro de las cuales, la de mayor trascendencia es la regulación del principio del audi alteram partem, piedra angular de todo el sistema. En efecto, el principio indicado, denominado igualmente "principio de participación intersubjetiva", principio de contradictorio administrativo" o simplemente de "participación", alude al derecho esencial de los titulares de derecho o de intereses frente a la Administración, de defenderlos a cuyos fines, se les posibilita la participación activa en el procedimiento que les incumbe; con el carácter de "parte" en causa en toda acción administrativa que pudiera afectarle. Este principio que atiende esencialmente a la señalada función de garantía de la situación subjetiva no se limita sin embargo a ello sino que, hoy en día la doctrina es unánime al reconocer que, con el mismo se logra igualmente: a) la verificación del supuesto jurídico del procedimiento, así como la determinación de su correcta interpretación; b) la actuación del derecho objetivo y c) la tutela de los derechos e intereses de las partes. En los procedimientos administrativos que entrañan la posibilidad de medidas sancionatorias (como es el procedimiento disciplinario), o restrictivas de los derechos e intereses de los administrados (denominados en doctrina procedimientos ablatorios), este principio se equipara a la garantía constitucional del derecho a la defensa, por cuanto la situación del imputado de faltas administrativas corresponde a la del reo en el proceso penal". CPCA: 10-06-80, Magistrado Ponente: Nelson Rodríguez G., RDP, Nº 3-122.

Así mismo, ha establecido la Corte lo siguiente:

> "Como una consecuencia del Estado de Derecho, hoy no se duda que el principio esencial de que nadie puede ser juzgado o condenado sin ser oído, no sólo obliga a los jueces del Poder Judicial, sino también a los funcionarios de la Administración Pública, pues es una garantía inherente a la persona humana en cualquier clase de procedimientos. (CSJ/SPA: 23-10-86, RDP, Nº 28-88); sancionatorio (CSJ/SPA: 17-11-83, RDP, Nº 16-150; 23-10-86, RDP, Nº 28-88) o disciplinario (CPCA: 10-09-92, RDP, Nº 51-111)

En efecto, a pesar de la interpretación literal y tradicional de ese precepto, la garantía constitucional de la defensa en juicio (Art. 49 de nuestra Carta Magna) es por supuesto, aplicable en el procedimiento administrativo; en razón de lo cual es necesario no entender a la letra el término oír, sino que con él se quiere significar el derecho procedimental del administrado a la producción de razones o alegatos, orales o escritos, los cuales pueden referirse tanto a la tramitación como al fondo del asunto. Con ello se evita que la Administración Pública incurra en errores, sea de derecho o de apreciación de las circunstancias y, en consecuencia, el número de conflictos entre la Administración Pública y los administrados. Es, pues en interés de aquélla como de éstos.

El derecho a ser oído ha sido ampliamente descrito por la jurisprudencia en los términos que siguen:

> "El principio de oír al interesado antes de decir algo que lo va a afectar no es solamente un principio de justicia, es también un principio de eficacia, porque asegura un mejor conocimiento de los hechos, contribuye a mejorar la administración y garantiza una decisión más justa. Este derecho a ser oído es un derecho transitivo que requiere alguien que quiere escuchar para poder ser real y efectivo, y este deseo de escuchar supone de parte de la Administración: la consideración expresa de los argumentos y cuestiones propuestas por el interesado (artículo 62 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos), la obligación de decir expresamente las peticiones y la obligación de fundamentar las decisiones (artículo 9 y 18 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos), analizando los aspectos propuestos por las partes e incluso aquellos que surjan con motivo de la solicitud, petición o recurso, aunque no hayan sido alegados por los interesados (artículo 89 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos). De lo antedicho resulta evidente que la violación de tales extremos y, por ende del derecho a la defensa configura en la actualidad, en el ordenamiento jurídico venezolano, uno de los principales vicios del procedimientos administrativos que en su consecuencia se dicte". CPCA: 15-05-86, Caso Pedro A. Morales, Magistrado Ponente: Armida Quintana Matos, RDP, Nº 26-110.

Es importante resaltar el hecho de que las alegaciones aducidas por las partes tienen por objeto introducir o aportar al procedimiento administrativo determinados hecho y normas que deberán ser tenidos en cuenta por el órgano competente al dictar la decisión. El principio general se encuentra consagrado en el artículo 32 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, cuando señala que el administrado podrá adjuntar, en todo caso, al expediente, los escritos que estime necesarios para la aclaración del asunto. Por tanto, todos los interesados, una vez comparecidos en el procedimiento administrativo estarán legitimados para alegar en cualquier momento lo que consideren debe ser tenido en cuenta en la decisión solicitada.

En cuanto a al argumento esgrimido por los accionados de que el Contrato de Arrendamiento con opción de compra esta viciado porque lo funcionario que emitieron tal otorgamiento están incursos en vicios respecto al otorgamiento de tal instrumento, quien aquí juzga considera que dada la apreciación de que no solamente se otorgó la opción de compra la cual quedó registrada por ante la Oficina Subalterna de Registro Público sino que también se otorgó el permiso de construcción como consta de la constancia en fotocopia anexa al folio 25 y que de las actas procesales se evidencia que con posterioridad se perfeccionó la venta, tales argumentos están fuera de lugar y las pruebas documentales deben apreciarse como hecho cierto de la perfección de venta con efectos jurídicos erga omnes que solamente pueden ser anulados por un procedimiento distinto.

Con fuerza en las consideraciones expuestas este Juzgador declara, que los hechos denunciados en la presente acción, constituyen una evidencia violación del derecho constitucional a la defensa consagrado en el artículo 49 de nuestra Carta Magna, puesto que el accionante ha sido objeto, por parte de la administración, de un procedi-

miento en su contra sin que se le haya concedido oportunidad alguna para defenderse.

0333

Función Pública

Derecho a la motivación del acto de remoción

Caso: Jesús Eduardo Paredes Lobo

Vs. Contraloría Municipal del Municipio San Cristóbal del Estado Táchira

Juez: Freddy Duque Ramírez

Fecha: 04 de junio de 2003

En el presente recurso de nulidad se alegan vicios de Nulidad Absoluta como es: 1) Falta de Competencia del funcionario que dictó del acto; 2) Que el acto administrativo carece de motivación y 3) Que el acto administrativo es defectuosa la notificación y en consecuencia, alega que se violaron normas de carácter legal como los artículos 8, 18 ordinal 5º, 73 y 78 de la Ley Orgánica de Procedimiento Administrativo, como también derechos y garantías constitucionales establecida en los artículos 25, 49, 93, 87 y 89, ordinal 4º y 138 de la Constitución Bolivariana de Venezuela, referente al derecho al Debido Proceso y en derecho a la Defensa, el derecho al Estabilidad al Trabajo y el derecho al Trabajo.

Ahora bien, previo la revisión del acto administrativo contentivo en la Resolución Nro. 007 – 2002, se observa, que la Ciudadana que dictó el acto administrativo estaba en el pleno ejercicio de sus funciones como Contralora Municipal del Municipio San Cristóbal del Estado Táchira, razón por la cual no se violó el artículo 19, numeral 4º de la Ley Orgánica de Procedimiento Administrativo.

Con respecto al alegato de la parte recurrente que la notificación es defectuosa y que no es válida porque tiene una información errónea del artículo 73 de la Ley Orgánica de Procedimiento Administrativo, considera quien Juzga que se evidencia que el acto administrativo fue presentado en tiempo hábil, por lo cual se demuestra indubitablemente del conocimiento que tenía del mismo y en consecuencia convalidó cualquier vicio que haya existido, al intentar el presente recurso.

Sin embargo, observa quien aquí juzga con relación al argumento de violación de derechos y garantías constitucionales establecida en los artículos 25 y 49 de la Constitución Bolivariana de Venezuela, referente al Derecho al Debido Proceso y el derecho a la Defensa, se constata que el trabajador fue retirado mediante la Resolución Nº 007-2002 de fecha 23 de Enero de 2002, se evidencia que existe una indeterminada fundamentación y escueta inmotivación, impidiendo y frustrando el ejercicio de los derechos previstos en el Artículo 49 de la Constitución, al no contener elementos circunstanciados y racionales para la conformación de la voluntad administrativa sancionatoria, hecho este que incide verdaderamente en detrimento del ejercicio del derecho a la defensa.

En este orden de ideas, considera este Juzgado Superior necesario señalar jurisprudencia de fecha 31-07-2002, dictada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia con Ponencia del Magistrado

Dr. Jesús Eduardo Cabrera Romero, que señala:

> "…Como señaló esta Sala Constitucional en Sentencia del 24 de Octubre de 2001 (Caso: Supermercado Fátima, S.R.L.): el derecho a la defensa y al debido proceso constituyen garantías inherentes a la persona humana y en consecuencia, aplicables a cualquier clase de procedimientos. El derecho al debido proceso ha sido entendido como el trámite que permite oír a las partes, de la manera prevista en la Ley, ya que ajustado a derecho otorga a las partes el tiempo y los medios adecuados para imponer sus defensas".

De lo que se infiere, la aplicación sin restricciones o cortapisas al ámbito administrativo sancionador, tanto disciplinario, funcionarial, tributario, en fin, en todos los supuestos en que se manifieste la potestad sancionadora de los órganos o entes administrativos del Estado, de los principios generales que informan el derecho penal sustantivo y adjetivo, en especial, aquellos derechos o garantías, como el debido proceso, el derecho a la defensa, el Juez natural, la presunción de inocencia, el derecho a no autoinculparse o a no confesar en su contra, y el derecho de acceso y control de la prueba, que son de efectiva invocación en el ámbito administrativo, especialmente, cuando se trate de procedimientos que puedan constituir situaciones o posiciones gravosas, al derivar en la aplicación de una sanción, o modificar o extinguir alguna posición favorable al particular.

En consecuencia como se evidencia del Oficio Nº …del 19 de febrero de 2001, dictado por el Ciudadano…, en su carácter de Juez Rector y Presidente del Circuito Judicial Penal del Estado Bolívar, la parte accionante no gozó del efectivo derecho a la defensa, por cuanto el acto por el cual fue removido el ciudadano…, cuya indeterminada fundamentación y escueta inmotivación, impiden y frustran el ejercicio de los derechos previstos en el Artículo 49 de la constitución, al no contener elementos circunstanciados y racionales para la conformación de la voluntad administrativa sancionadora, incide verdaderamente en detrimento del ejercicio del derecho a la defensa, razón por la cual esta Sala Constitucional debe confirmar la presente decisión de amparo constitucional consultada, por violación de los derechos constitucionales al debido proceso y a la defensa, y en consecuencia, la Sala considera que la acción incoada debe ser declarada con lugar, y así se declara…".

En tal sentido, y tomando el criterio jurisprudencial antes señalado, se observa que En relación al derecho a la defensa el Derecho venezolano contiene un precepto cuya extraordinaria importancia ha sido repetidamente puesta de manifiesto por la doctrina: el artículo 49 de la Constitución, cabe preguntarse cuál habría sido la conducta de la jurisdicción administrativa, si nuestro Derecho hubiere carecido de un precepto constitucional como el señalado, referido al derecho a la defensa, derecho éste que ha puesto de relieve nuestro alto Tribunal, al sostener:

> "…omissis… este principio constitucional es en efecto, repetidamente acogido y difundido por la doctrina y la jurisprudencia patria, para las cuales la defensa, el derecho de ser oído, debe acatarse y respetarse siempre, cualquiera sea la naturaleza del "proceso" de que se trate, judicial o administrativo. En el caso en examen, sin embargo, no aparece de autos que el Concejo

Municipal recurrido haya acatado y respetado ese derecho, no obstante ser "inviolable" por mandato constitucional…"

(CSJ/SPA (18): 02-02-81, Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas, RDP, Nº 5-111).

Ahora bien, en lo relativo al Derecho comparado, la jurisprudencia de los diferentes países ha tendido a configurar la regla "audi alteram partem" como un Principio General del Derecho y, consiguientemente, aplicable al campo del Derecho Administrativo Formal, el cual ha sido receptado por nuestra jurisprudencia en la forma siguiente:

"Esta circunstancia antes anotada, impide al Tribunal entrar al examen de las demás imputaciones del querellante y de la cuestión de fondo en debate, por cuanto el procedimiento disciplinario establecido a través de disposiciones expresas, es materia de orden público, sobre todo en lo que respecta a su consagración de las garantías del administrado, dentro de las cuales, la de mayor trascendencia es la regulación del principio del audi alteram partem, piedra angular de todo el sistema. En efecto, el principio indicado, denominado igualmente "principio de participación intersubjetiva", "principio de contradictorio administrativo" o simplemente de "participación", alude al derecho esencial de los titulares de derecho o de intereses frente a la Administración, de defenderlos, a cuyos fines, se les posibilita la participación activa en el procedimiento que les incumbe; con el carácter de "parte" en causa en toda acción administrativa que pudiera afectarle. Este principio que atiende esencialmente a la señalada función de garantía de la situación subjetiva no se limita sin embargo a ello sino que, hoy en día la doctrina es unánime al reconocer que, con el mismo se logra igualmente: a) la verificación del supuesto jurídico del procedimiento, así como la determinación de su correcta interpretación; b) la actuación del derecho objetivo y c) la tutela de los derechos e intereses de las partes. En los procedimientos administrativos que entrañan la posibilidad de medidas sancionatorias (como es el procedimiento disciplinario), o restrictivas de los derechos e intereses de los administrados (denominados en doctrina procedimientos ablatorios), este principio se equipara a la garantía constitucional del derecho a la defensa, por cuanto la situación del imputado de faltas administrativas corresponde a la del reo en el proceso penal". CPCA: 10-06-80, Magistrado Ponente: Nelson Rodríguez G., RDP, Nº 3-122.

Así mismo, ha establecido la Corte lo siguiente:

"Como una consecuencia del Estado de Derecho, hoy no se duda que el principio esencial de que nadie puede ser juzgado o condenado sin ser oído, no sólo obliga a los jueces del Poder Judicial, sino también a los funcionarios de la Administración Pública, pues es una garantía inherente a la persona humana en cualquier clase de procedimiento. (CSJ/SPA: 23-10-86, RDP, Nº 28-88); sancionatorio (CSJ/SPA: 17-11-83, RDP, Nº 16-150; 23-10-86, RDP, Nº 28-88) o disciplinario (CPCA: 10-09-92, RDP, Nº 51-111).

En efecto, a pesar de la interpretación literal y tradicional de ese precepto, la garantía constitucional de la defensa en juicio (Art. 49 de nuestra Carta Magna) es por supuesto, aplicable en el procedimiento administrativo; en razón de lo cual es necesario no entender a la letra el término oír, sino que con él se quiere significar el derecho procedimental del administrado a la producción de razones o

alegatos, orales o escritos, los cuales pueden referirse tanto a la tramitación como al fondo del asunto. Con ello se evita que la Administración Pública incurra en errores, sea de derecho o de apreciación de las circunstancias y, en consecuencia, el número de conflictos entre la Administración Pública y los administrados.

Es pues en interés de aquélla como de éstos.

El derecho a ser oído ha sido ampliamente descrito por la jurisprudencia en los términos que siguen:

> "El principio de oír al interesado antes de decir algo que lo va a afectar no es solamente un principio de justicia, es también de principio de eficacia, porque asegura un mejor conocimiento de los hechos, contribuye a mejorar la administración y garantiza una decisión más justa. Este derecho a ser oído es un derecho transitivo que requiere alguien que quiere escuchar para poder ser real y efectivo, y este deseo de escuchar supone de parte de la Administración: la consideración expresa de los argumentos y cuestiones propuestas por el interesado (artículo 62 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos), la obligación de decir expresamente las peticiones y la obligación de fundamentar las decisiones (artículo 9 y 18 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos), analizando los aspectos propuestos por las partes e incluso aquellos que surjan con motivo de la solicitud, petición o recurso, aunque no hayan sido alegados por los interesados (artículo 89 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos). De lo antedicho resulta evidente que la violación de tales extremos y, por ende del derecho a la defensa configura en la actualidad, en el ordenamiento jurídico venezolano, uno de los principales vicios de procedimientos administrativo que en su consecuencia se dicte". CPCA: 15-05-86, Caso Pedro A. Morales, Magistrado Ponente: Armida Quintana Matos, RDP, Nº 26-110.

Es importante resaltar el hecho de que las alegaciones aducidas por las partes tienen por objeto introducir o aportar al procedimiento administrativo determinados hecho y normas que deberán ser tenidos en cuenta por el órgano competente al dictar la decisión. El principio general se encuentra consagrado en el artículo 32 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, cuando señala que el administrado podrá adjuntar, en todo caso, al expediente, los escritos que estime necesarios para la aclaración del asunto. Por tanto, todos los interesados, una vez comparecidos en el procedimiento administrativo estarán legitimados para alegar en cualquier momento lo que consideren debe ser tenido en cuenta en la decisión solicitada.

Quien aquí juzga es del criterio que todos tenemos derecho a defendernos en un acto que se produzca en nuestra contra, porque aún cuando se trate de un cargo de libre remoción debe existir una razón para su remoción y que en mi derecho a la dignidad humana me corresponde saber porque me están excluyendo de mi cargo.

0334

Nombramiento Contralor Municipal

Inesistencia de causal de nulidad en el procedimiento seguido

Caso: Ramón Ignacio Parra Rincón

Vs. Cámara Municipal del Municipio San Cristóbal del Estado Táchira

Juez: Freddy Duque Ramírez

Fecha: 19 de junio de 2003

Se observa de las actas procesales que en fecha 02 de Octubre del año 2001, en sesión ordinaria la Cámara Municipal del Municipio San Cristóbal, designó como Contralor Municipal al Ciudadano José Victoriano Ramírez Ramírez, según se desprende del Acta de la Sesión Ordinaria celebrada por las cámaras y debidamente publicada en la Gaceta Municipal, anexa a los folios 323 al 356 donde consta claramente que ocupa el Tercer Lugar.

Ahora bien la controversia se suscita en el sentido de que el hoy demandante Parra Rincón Ramón Ignacio señala que habiendo él ocupado el primer lugar en el concurso, solicita se revoque la designación realizada en fecha 02 de Octubre de 2001 donde nombrar Contralor al Ciudadano José Victoriano Ramírez Ramírez.

Así las cosas, este Tribunal debe entrar a analizar el artículo 93 de la Ley de Régimen Municipal tantas veces expuesto por ambas partes y que señala:

> Artículo 93: "El Contralor será nombrado mediante Concurso de Credenciales. El Jurado del Concurso, nombrado por el Consejo Municipal o Cabildo, estará integrado por Tres (3) miembros designados así: uno (1) nominado por la Contraloría General del Estado y dos (2) por el Consejo o Cabildo. La realización del Concurso estará sujeta al procedimiento que se establezca en el Reglamento de esta Ley.
>
> Dicho Concurso deberá realizarse dentro de los diez (10) días siguientes a la instalación del jurado. El nombramiento del Contralor deberá ser hecho por el Consejo o Cabildo, entre los candidatos que ocupen los tres (3) primeros lugares en el Concurso, dentro de los treinta (30) días siguientes a la notificación del jurado.
>
> Si vencido este lapso, el Consejo o Cabildo no hace el nombramiento, quedará investido con el cargo de Contralor quien haya ocupado el primer lugar en el concurso.
>
> El Contralor durará en su cargo por todo el período".

Como se puede desprender de la norma anteriormente trascrita se interpreta claramente que el nombramiento del Contralor deberá ser hecho por el Consejo o Cabildo, entre los candidatos que ocupen los tres (3) primeros lugares en el Concurso, dentro de los treinta (30) días siguientes a la notificación del jurado, no cabe duda que la cámara en su sesión ordinaria actúo con apego a la norma descrita, ya que, habiendo ocupado el Ciudadano José Victoriano Ramírez Ramírez el tercer lugar en el concurso le era potestativo para ella seleccionar entre los tres primero y seleccionaron a quien quedó en la tercera posición. De tal manera que la Cámara amparada en la misma Ley Orgánica de Régimen Municipal podía hacer la selección en la forma como lo hizo.

En cuanto al alegato del accionante relativo a que el jurado calificador en

comunicación de fecha 13 de Septiembre de 2001, se dirige a la Cámara Municipal del Municipio San Cristóbal con el objeto de presentar los resultados obtenidos de la evaluación de las credenciales de los veinte y un (21) aspirantes donde el demandante ocupa el primer lugar de la evaluación con un total de sesenta y tres puntos y que esa comunicación anexa a los folios 25, 26 y 27 plantean que existen dos aspirantes que puedan optar a la realización de la entrevista de panel, por lo que la Junta no puede realizar la entrevista de panel, estableciendo en la misma la decisión del Jurado Calificador que no se puede presentar la terna de candidatos exigida en el artículo 93 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal para la selección del Contralor Municipal, se hace necesario entrar a analizar la correspondencia presentada por la demandada como prueba anexa al folio 224 del presente expediente donde consta que dirigida la consulta a la Dirección General de Control de Estado y Municipios de la Contraloría General de la República alude que el Baremo no es aplicable obligatoriamente en los concursos realizados para elegir a los Contralores Municipales, por cuanto que el mismo regula la elección de los Contralores Internos de la Administración Pública Nacional, pudiendo por lo tanto el Jurado del concurso, flexibilizar los criterios de evaluación en el previsto de considerarlo procedente y donde afirma igualmente que los Contralores Municipales son de carácter externo, por cuanto se encuentran adscritos a un órgano dotado de autonomía funcional y orgánica; de lo que se demuestra a ciencia cierta que efectivamente la Cámara Municipal podía incluir en la terna a quien ocupó la tercera posición en el concurso a los fines de cumplir con el requisito de Ley como en efecto lo hicieron, así como también es optativo el que hicieran o no la entrevista de panel establecido en el literal b del artículo 11 del Reglamento Parcial de la Ley Orgánica de Régimen Municipal sobre nombramiento de Contralores Municipales y así se decide.

En mérito de las anteriores consideraciones los términos en que está planteada la acción debe sucumbir ante la litis ya que no existe la violación del numeral 4º del artículo 19 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos ni violación alguna de precepto constitucional y así se declara.

Función Pública **0335**

Decisión ajustada a derecho. Potestad rectificadora

Caso: Cristóbal Parra

Vs. Contraloría General del Estado Barinas

Juez: Freddy Duque Ramírez

Fecha: 19 de junio de 2003

En el caso sub-iudice el recurrente alega que fue retirado de la administración pública con prescindencia total del procedimiento legalmente establecido, violándose en su contra el derecho a la defensa y al debido proceso, alegando que el cargo que venía desempeñando como Auditor I no es de libre nombramiento y remoción; por su parte el apoderado judicial de la parte recurrida alega que la ciudadana Contralora General del Estado Barinas procedió a retirar al recurrente de dicho cargo motivado al hecho de

que el ciudadano Cristóbal Parra no es Contralor Público, que el mencionado ciudadano ejercía dicho cargo de manera ilegal, por cuanto el mismo debe ser ejercido por los profesionales de la Contaduría Pública.

Ahora bien, el recurrente fue retirado del cargo que venía desempeñando como Auditor I, fundamentando su decisión, la ciudadana Cristóbal Parra ejercía dicho cargo de manera ilegal, puesto que no tiene el cargo de Contador Público, se observa que el mencionado ciudadano no negó, ni rechazó de manera alguna tal alegato, no demostró en autos que ostente el título de Contador Público, motivo por el cual es evidente que ciertamente venía desempeñando el cargo de Auditor de manera ilegal, por cuanto constituye un requisito esencial para el desempeño del mismo ser profesional de la Contaduría Pública y estar debidamente inscrito en el respectivo Colegio de Contadores Públicos; en tal sentido el Estatuto de Personal de la Contraloría General del Estado Barinas en su artículo 10 dispone que para el ingreso a dicho ente es necesario reunir los requisitos mínimos correspondientes al cargo, es obvio que en el caso que nos ocupa el recurrente no reúne el requisito mínimo para el desempeño del cargo de Auditor, puesto que como ha quedado demostrado en los autos, no es Contador Público, en razón de lo cual este Juzgador considera que la decisión de la Contralora General está ajustada a derecho, ya que la administración está en la obligación de cumplir cabalmente con las normas establecidas para el buen funcionamiento de los entes públicos y tiene asimismo conforme al artículo 83 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, la potestad de corregir los errores en los que involuntariamente haya incurrido, como en el presente caso sucedió al designar en dicho cargo al ciudadano Cristóbal Parra sin reunir las condiciones mínimas establecidas. Así se decide.

0336

Expediente Administrativo

Presunción de legitimidad. Documento administrativo

Caso: Omar Eulises

Vs Alcaldía del Municipio Autónomo Barinas

Juez: Freddy Duque Ramírez

Fecha: 25 de junio de 2003

La presente causa nace por el hecho controvertido constituido por el acto administrativo emanado de la Alcaldía del Municipio Barinas Resolución Nº 1037/2002 de fecha 14-03-2002, según la cual señala que al responder a comunicación de fecha 13 de Marzo de 2002, mediante la cual el accionante presenta renuncia al cargo que venia desempeñando como Asesor Jurídico al servicio del Despacho del Alcalde y donde le señala la administración pública que la misma ha sido aceptada a partir del 14 de Marzo de 2002, en donde la parte accionante alega que en ningún momento envió comunicación al Alcalde para expresarle su renuncia al cargo.

Al respecto el Tribunal ordenó a la Alcaldía que enviaran el expediente administrativo que contiene los antecedentes del caso, los cuales fueron debidamente consignados por la demandada en la oportunidad legal. Una vez admitida la demanda, al accionada dio contestación a la demanda donde entre otras cosas señala

que en fecha posterior el demandante hace entrega en forma personal y firmada por él su carta de renuncia al cargo que venía desempeñando, la cual es aceptada por su superior y único jefe, el Ciudadano Alcalde del Municipio Autónomo Barinas, recibiendo las cantidades de dinero a las cuales se había comprometido el Municipio; al ciudadano Omar Arévalo, se le reincorporó, cancelándosele todas las cantidades de dinero convenidas, luego el renuncia y se cancelan todas sus Prestaciones Sociales, oponiéndose al recurso de nulidad.

Ahora bien, llegada la oportunidad de promover pruebas la parte accionada lo hizo de manera extemporánea por lo que no se puede valorar tales probanzas, sin embargo, la parte accionante lo hizo dentro del plazo legal concedido por la Ley donde promueve la prueba de exhibición de documento original constituido por la Carta de Renuncia cuya copia certificada fue consignada por las autoridades municipales como parte del expediente administrativo. También promovió la prueba contentiva del Contrato Colectivo (2002-2004) firmada por el Alcalde del Municipio y el Sindicato único de Empleados Públicos Municipales del Estado Barinas. Tal contrato no se valora por no tener nada que ver con el hecho controvertido.

En cuanto a la prueba de exhibición de documento, el mismo fue evacuado ante el Juzgado comisionado al efecto, donde la parte accionada presentó en la oportunidad señalada el instrumento original el cual fue agregado a los autos y que corre inserto al folio 147 del presente expediente y donde la parte demandante solicitó el derecho de palabra y expuso: "visto el instrumento exhibido a todo evento niego el contenido y firma del mismo, es decir, que lo desconozco en contenido y firma y solicito al Tribunal que tenga a dicho instrumento como no exhibido en tanto no ha sido presentado un instrumento original sino uno fotocopiado.

A este respecto este Tribunal se encuentra con el hecho controvertido en la litis sobre el documento que contiene la renuncia del demandante.

Así las cosas debe este Tribunal precisar el valor que tiene la prueba constituida por el Expediente Administrativo emanado de la Administración Pública. El documento administrativo está protegido por una presunción de legitimidad, constituyendo plena prueba sobre la certeza y legalidad de la actuación administrativa hasta tanto no se pruebe lo contrario, es decir, es una presunción iuris tantum de validez. Para que el documento administrativo pueda apreciarse en el proceso debe existir en el expediente administrativo llevado a juicio, sea por la solicitud que hace el Juez o por medio de exhibición en el debido lapso probatorio. Por mandato legal es la propia Administración la que debe insertar en autos el expediente administrativo, ahora bien, los efectos del documento administrativo son equivalentes a los del documento público por cuanto son una especie de éstos, y en definitiva ambos actos son públicos. En Doctrina del Dr. Isdel Perozo Quintero, La relación de género-especie puede apreciarse también al comprender la función administrativa como una especie de la función pública. Para él todo documento administrativo es un documento público, pero no todo documento público es de naturaleza administrativa. Quien aquí juzga considera y así lo ha sostenido la jurisprudencia venezolana que el documento administrativo constituido por el Expediente administrativo en un

todo es como una especie del género constituido por la prueba instrumental y se trata de una categoría intermedia entre el documento privado y el documento público, ya que, sin asimilarse totalmente a este último, participa de algunas de sus características y propiedades en el ámbito procesal.

De tal manera que, el expediente administrativo aparece en el proceso como instrumento idóneo para convencer al Juez de la veracidad de su contenido o de las afirmaciones controvertidas. En Sentencia de la extinta Corte Suprema de Justicia, Sala Político Administrativa de fecha 11 de Julio de 1996, señala que el expediente administrativo es entonces, un medio de prueba especial, que contiene o debe contener todas y cada una de las pruebas que han de coadyuvar a formar criterio al funcionario encargado de la decisión. Este sentenciador mantiene el criterio de que el expediente administrativo debe considerarse como un todo, prescindiendo de la individualidad de los documentos que lo integran.

Ahora bien, el expediente administrativo contiene una sustanciación sublegal que la parte contraria puede desvirtuar por cualquier medio, pero en el caso que nos ocupa se observa que la parte accionante no obstante de haberse presentado el expediente administrativo en copia certificada por parte de la demandada que contiene la carta de renuncia, la misma es cuestionada por la demandante y solicita la exhibición del mencionado documento en original, pero habiéndose cumplido con tal prueba no podía en modo alguno pretender devolver la carga de la prueba para la administración pública sobre la veracidad de tal documento, sino por el contrario siendo este instrumento el hecho controvertido que dio origen a la presente demanda y que constituye el tema decidendum de la acción le correspondía demostrar y hacer valer tal pretensión el accionante, y que de conformidad con lo previsto en el Artículo 506 del Código de Procedimiento Civil, las partes tienen la carga de probar sus respectivas afirmaciones de hecho y siendo el hecho constituido por la Carta de Renuncia que dio origen a su desincorporación como empleado de la Alcaldía le incumbe el deber de probar los hechos en que funda su acción por lo que la litis debe sucumbir a favor del demandado Actore non probante, reus adsolvitur, es decir, que el demandando ha de ser absuelto de los cargos o acción del demandante, si éste no logró en el proceso probar los hechos constitutivos de su demanda y así se decide.

En conclusión el accionante no podía simplemente limitarse a desconocer la firma del instrumento frente a la prueba que el mismo promovió como lo fue la exhibición del instrumento, en lugar de solicitar el cotejo o la tacha del instrumento, como único medio para demostrar su pretensión y no habiéndolo hecho, no crea ningún tipo de convicción a este sentenciador sobre la falsedad del instrumento, por el contrario en virtud el principio de legitimidad que arropa al expediente administrativo como emanado de la administración pública recibiendo la cualidad de documento administrativo con efectos de instrumentos públicos no puede desvalorarse con la simple afirmación del demandante de desconocer el contenido y la firma, debía evacuar otra prueba mas contundente que demostrase y llevase al convencimiento del Juzgador del hecho en que fundó su acción, es decir que no había en ningún momento renunciado.

0337

Urbanismo

Sin lugar el recurso

Caso: Sociedad Mercantil Julieta C.A.

Vs. Alcaldía del Municipio San Cristóbal del Estado Táchira

Juez: Freddy Duque Ramírez

Fecha: 26 de junio de 2003

Como punto previo es necesario que este Juzgado se pronuncie sobre los siguientes particulares:

En cuanto a la impugnación que hace el Síndico Procurador del Municipio San Cristóbal del Estado Táchira, de las copias simples que corre en los folios 26, 27 y 28, por cuanto la representación del poderdante Ricardo Alberto Albacete Vidal feneció el día 11/03/1998, y tal como lo expresa la parte recurrente en escrito que riela a los folios nueve (09) y diez (10) del cuaderno separado, que en la Nota estampada por el Registro Subalterno del Municipio Cárdenas del Estado Táchira, folio catorce (14) y quince (15) del cuaderno principal, en la que se deja constancia de la cualidad de Presidente con que actuaba el ciudadano, Ricardo Alberto Albacete Vidal de la Sociedad Mercantil "Julieta C.A.", para el momento del otorgamiento del poder, razón por cual, es improcedente la impugnación efectuada por la parte recurrente, en consecuencia es válida la representación legal de la Sociedad Mercantil Julieta C.A. Y así se decide.

En relación a la impugnación que hizo la parte recurrente, de la representación del Sindico Procurador Municipal del Municipio San Cristóbal del Estado Táchira, señalando que no fue acreditada en autos, ya que la "constancia" o documento privado que acompañó para demostrar su carácter de Síndico no cumple con los requisitos en los artículos 150 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, al respecto este Juzgado Superior, actuando en instancia Contencioso Administrativa, debe señalar que en Sentencia 257, del 13-03-2001, dictada por la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, estableció lo siguiente: "De los artículos anteriormente indicados (87 y 103 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal), se evidencia claramente la facultad que le otorga la Ley Orgánica de Régimen Municipal al Síndico Procurador Municipal, para que ejerza la representación del Municipio, es decir el representante legal del Municipio para todas las actuaciones tanto procesales como extraprocesales en todo lo referente a derechos relacionados con ingresos públicos municipales, y con los requisitos y modalidades que determinen las Leyes y Ordenanzas, es el Síndico Procurador Municipal, en la forma prevista en dicha Ley", (Jurisprudencia de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, Volumen II, página 405-406), criterio que comparte este Tribunal y por cuanto consta en autos, que el cargo que ejercen u ocupa el abogado Franklin Alberto Pineda Carvajal, según Constancia expedida por la Secretaría de la Cámara Municipal del Municipio San Cristóbal del Estado Táchira, de conformidad con el artículo 84, numeral 6to. de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, es de Síndico Procurador, lo cual determina su legitimidad para defender los intereses del Municipio en esta causa y por lo tanto, no se necesita de las formalidades previstas en el artículo 150 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, en

virtud que la misma Ley Orgánica de Régimen Municipal prevé dicha facultad y solo basta que pruebe el cargo que ocupa para representar los intereses del Municipio, tal como lo hizo en la presente causa el Sindico Procurador, en consecuencia se desestima el alegato de la recurrente. Y así se decide.

En cuanto al alegato de la parte recurrente de las pruebas presentadas por el Síndico Procurador Municipal, sean declaradas improcedente por extemporánea, por no haberse solicitado que la causa se abriera a pruebas y sobre la falta de indicar los hechos sobre la cuales recaerían las mismas, esto es falta de identificación del objeto de la prueba, en este sentido conviene señalar que el lapso probatorio en los recursos contenciosos administrativo de nulidad, de conformidad con el artículo 126 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, y según criterio doctrinario y jurisprudenciales, es un lapso que se abre de pleno derecho y aún cuando este Juzgado, lo acordó expresamente por auto de fecha de fecha 28 de Octubre de 2002, debe considerar que el escrito de promoción de pruebas presentadas por la parte recurrida, lo hizo dentro de la oportunidad procesal y asimismo es necesario señalar que en el referido escrito, el recurrente motivó las razones por las cuales promovía tales pruebas, aunado a ello de la facultad que tiene el Juez Constitucional en la valoración de las pruebas presentadas, en consecuencia son válidas las pruebas presentadas por la parte recurrida. Y así se decide.

Ahora bien, el presente recurso contencioso administrativo versa sobre un Oficio de Notificación del acto administrativo de efectos particulares número IM/032, de fecha 01 de Abril de 2002, este oficio, contiene el orden de paralización parcial de los trabajos de construcción de Pared por el lindero Noroeste del terreno propiedad de la recurrente, en relación al Permiso Nro. 015, de fecha 20/02/2002 emanado de la Dirección de Ingeniería de la Alcaldía del Municipio San Cristóbal del Estado Táchira, y en el mismo se expresa: "En consecuencia de lo expuesto este Despacho en atención a lo previsto en el artículo 84 de la Ley Orgánica de Procedimiento Administrativo, paraliza Parcialmente los trabajos de construcción de Pared por el lindero Noroeste del terreno propiedad de su representada, hasta tanto se decida sobre el particular, para lo cual se hace necesario su presencia con carácter de Urgencia por ante este Despacho el día Miércoles 03/04/2002 en horas de la mañana, a fin de resolver concertadamente sin perjuicio para ninguna de las partes involucradas la situación planteada…" y al respecto conviene señalar que existe criterio doctrinario en el Derecho Urbanístico que la autorización en el derecho administrativo es un acto de acotación negativa, es decir, un acto en virtud del cual la Administración consiente a un particular el ejercicio de una actividad inicialmente prohibida o restringida y establece la doctrina: "se ha distinguido dos tipos de autorizaciones: las denominadas autorizaciones simples, las cuales pretenden tan sólo controlar la actividad autorizada mediante la acotación o delimitación negativa de los alcances del derecho; y las segundas, denominadas autorizaciones operativas, en virtud de las cuales paralelamente a la función a priori y primaria de control, se encauza la actividad del titular en la dirección que ha sido previamente definida por planes o instrumentos normativos de control. En esta segunda categoría,

pueden a su vez distinguirse dos tipos de autorizaciones operativas: las que se agotan en una operación determinada como unidad en el tiempo y las llamadas a prolongarse dada su ejecución sucesiva. En relación a estas últimas, la jurisprudencia y la doctrina han admitido la posibilidad de modificar el contenido de la autorización inicialmente otorgada para mantenerla actualizada y en concordancia con las exigencias del interés público" (Estudios de Derecho Urbanístico. Editorial Urbanitas. Decisiones Administrativas y Jurisdiccionales Página 51) y en el caso planteado en autos, se observa de la lectura del Permiso otorgado en fecha 20/02/2002 sobre la construcción del inmueble de la parte recurrente y el cual riela en el folio cuarenta y cuatro (44), se hace mención de una servidumbre 1,20 mts en una longitud de 30 mts, para dar acceso a una vivienda, propiedad de la ciudadana Paula Sánchez viuda de Contreras, y en este sentido conviene señalar que dada las funciones de control que tiene la Alcaldía del Municipio San Cristóbal del Estado Táchira, tiene la facultad de modificar el contenido de la autorización inicialmente otorgada en base a la característica que estos acto son reglados, es decir, sometido al conjunto de normas establecidas en la materia y que la potestad de la Dirección de Ingeniería se suscribe a éstas, por lo cual el hecho de que se le haya notificado de la paralización parcial de la construcción en el inmueble de la parte recurrente, en virtud que señala: "por donde se pretendía hacer excavación para fijar las columnas, se encuentra en el suelo aproximadamente a 30 cm de profundidad la tubería de aguas negras provenientes de la vivienda…", situación que evidencia que se originó a posteriori del permiso otorgado y que atañe al orden público como es la materia de salubridad, y dada la característica que tiene estos actos administrativos, el cual le permite a la Dirección de Ingeniería dictar una paralización temporal, y ordenar la notificación del recurrente para resolver la situación, es por lo cual se considera, que no hay violación del derecho a la defensa y al debido proceso, como tampoco ha de considerarse que el acto administrativo es nulo, por violación de la cosa Juzgada Administrativa, en virtud que la Autoridad Urbanística local procedió al inicio de un procedimiento y el cual no ha dictado decisión al respecto, porque como bien señala el acto administrativo de construcción fue paralizado parcialmente, pero de manera temporal, por inspecciones que hicieron de la obra, así como del Informe de Seguridad y Prevención del Cuerpos de Bomberos, hasta tanto se decida la situación planteada con las tuberías de agua negras. Y así de decide.

Por las razones anteriormente expuesta este Juzgado Superior en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Región de los Andes, en nombre de la República Bolivariana de Venezuela, decide:

Primero: Se declara sin lugar el recurso de Nulidad interpuesto por Sociedad Mercantil Julieta C.A., representada por la abogada Rosalía Cammarata, en contra de la Alcaldía del Municipio San Cristóbal, Estado Táchira.
Segundo: Se revoca la Medida Cautelar Innominada.
Tercero: Se condena en costas a la parte recurrente.

0338

Función Pública

Recurso extemporáneo

Caso: Alfredo Sevilla

Vs. Gobernación del Estado Barinas

Juez: Freddy Duque Ramírez

Fecha: 27 de junio de 2003

Este Sentenciador, una vez realizado el análisis de los recaudos que cursan en el expediente y vistos los argumentos esgrimidos por las partes, para decidir sobre el Recurso de Nulidad contra el Acto Administrativo contenido en el Decreto Nº 010, emanado del Gobernador del Estado Barinas, en fecha 13 de Enero del 2000, interpuesto por el ciudadano Alfredo Sevilla, debidamente asistido y posteriormente representado por el Abogado Denis Terán, pasa a realizar las siguientes consideraciones previas:

La controversia que origina el presente punto gira en torno a la notificación del Decreto impugnado y el momento en que este último adquirió eficacia, a los fines de determinar la caducidad o no del recurso interpuesto.

A partir de la entrada en vigencia de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, la obligación de notificar, es una obligación estrictamente formal, que sólo puede entenderse producida en el caso de que se lleve a cabo conforme a las formas habilitantes que tipifica la ley, entre las cuales se señala el deber de realizarla en la persona del interesado o a su apoderado en su domicilio o residencia.

En este sentido la Sala Electoral del Tribunal Supremo de Justicia en Sentencia Nro. 009 del 07/02/2001 Caso Sergio Omar Calderón, estableció lo siguiente:

> "La notificación es un requisito esencial para la eficacia de los actos administrativos, tanto más importante para aquellos que afecten los derechos de los particulares o interesados, de modo que hasta que la misma no se verifique tales actos carecerán de ejecutoriedad. La aludida condición constituye además, el presupuesto para que transcurran de las vías de defensa procedentes contra el acto en cuestión, con expresión de los órganos y lapsos para su ejercicio.
>
> La eficacia del acto administrativo se encuentra, entonces, supeditada a su publicidad, y en los casos de los actos de efectos particulares la misma se obtiene con la notificación de estos, con la que se persigue, esencialmente, poner al administrando en conocimiento de una medida o decisión que le afecta directamente en sus intereses…omissis";

En el caso de autos se puede observar que la Administración no aporto a las actas del expediente prueba del cumplimiento de dicho deber, es decir, que la Administración Pública Estadal, obvio notificar al ciudadano Alfredo Sevilla, del acto administrativo contenido en el Decreto Nº 010 de fecha 13 de Enero del 2000, mediante el cual se otorgaba el beneficio de la jubilación al mencionado ciudadano.

Sin embargo este Juzgador observa que al folio 60 corre inserto una comunicación de fecha 20 de Junio de 2000, emanada del ciudadano Alfredo Sevilla dirigida al ciudadano Profesor José Heriberto Gómez, Director de Educación del Estado Barinas, en la cual expone:

> "… En fecha 15-01-00 y según Decreto de Jubilación 010, se me jubila como Director del Núcleo Escolar Rural Nº 04 del Municipio Arismendi del Estado Barinas …", observando este Tribunal, que aunque no hubo cumplimiento con el deber de notificar por parte de la Administración el ciudadano Alfredo Sevilla, tenía conocimiento del Decreto objeto de impugnación, en este sentido establece la mencionada sentencia que emitió la Sala Electoral del Tribunal Supremo de Justicia, en el caso de Sergio Omar Calderón, que: "…Como antes se señaló no siempre la ausencia o realización defectuosa de la notificación produce indefensión o efectos perjudiciales en el administrado, como sería el caso de notificaciones que, a pesar de su imperfección aún se pueden estimar, en virtud de ciertas actuaciones del interesado, que demuestran que no se le ha impedido conocer el contenido del acto y los recursos procedentes. El razonamiento que antecede, se encuentra hoy reforzado con las especificaciones en materia de una justicia sin formalismos inútiles introducido en nuestro ordenamiento jurídico por la vigente Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (Sala Electoral, Sentencia Nro. 009 del 07/02/2001 Caso Sergio Omar Calderón)

En el caso de autos se observa que a pesar de que no hubo notificación por parte del ciudadano Gobernador del Estado Barinas, el ciudadano Alfredo Sevilla si tuvo conocimiento del acto administrativo que declaró su jubilación tal y como lo demuestra el comunicado suscrito por él mismo, en el cual le manifestaba al ciudadano José Heriberto Gómez, el conocimiento que tenía acerca del contenido del mencionado Decreto, reconociendo tácitamente la existencia del mismo. Igualmente se observa de las actas del proceso que este instrumento en ningún momento fue impugnado ni tachado por la parte recurrente, razón por la cual este Sentenciador considera a la mencionada comunicación un instrumento privado de fecha cierta que hace plena prueba de los hechos allí planteados, verificándose de esta forma, una confesión por parte del ciudadano Alfredo Sevilla a través del cual reconoce que mediante ese Decreto que fue identificado por él mismo con el No. 010 de fecha 13 de Enero de 2002 emanado del ciudadano *Gobernador del Estado Barinas*, se le retira de la administración pública por otorgamiento del beneficio Jubilación, y así se declara.

Igualmente corre en autos a los folios 61 y 62, copia certificada al carbón de los recibos de pago de salario, de fecha 31-10-2000 y 31-10-2002, en lo cual se observa que la condición del funcionario público Alfredo Sevilla, para el momento era de Maestro Jubilado. Ahora bien estos recibos tal y como se evidencia de las actas del proceso, tampoco fueron impugnados por la parte recurrente, de tal forma que este Sentenciador los considera como ciertos en cuanto al hecho de que éste acepta el cargo que allí se expresa y así se declara.

Ahora bien, considera este Juzgador que a partir del día 20 de Junio del 2000, fecha en la cual, como se expuso anteriormente el ciudadano Alfredo Sevilla manifestó su conocimiento acerca del Decreto Nº 010, se inicia el computo del lapso de caducidad de seis (6) meses para interponer el Recurso Contencioso Administrativo de Nulidad, tal y como lo establece el artículo 134 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. En este mismo sentido y verificando el tiempo que ha transcurrido desde el 20 de Junio del 2000 hasta el 17 de Julio del 2002, fecha en la que se presenta este

Recurso, transcurrieron 24 meses y 27 días, observándose que el Recurso fue interpuesto de manera extemporánea, en vista de que operó contra éste la caducidad que tal y como lo estableció la Sala Político Administrativa en Sentencia Nº 00163 del 05-02-2002 "…es un plazo que concede la ley para hacer valer un derecho o ejercer una acción, con un carácter fatal, es decir, que una vez transcurrido dicho plazo, el derecho no puede ser ejercitado, lo cual conduce a que el interesado pierda la posibilidad que le concedía la ley". El recurrente al tener conocimiento o en su defecto al haber manifestado su conocimiento del acto administrativo que en su entender estaba lesionando sus derechos debió haber actuado con más diligencia e interpuesto en tiempo oportuno el presente Recurso, ya que, a pesar de que hubo ausencia de notificación el acto administrativo cumplió con su fin el cual era el de otorgarle el beneficio de la jubilación al funcionario público Alfredo Sevilla y así se declara.

0339

Reestructuración administrativa

Nulidad del acto. Desviación de Poder

Caso: José Alberto Salcedo

Vs. Contraloría General del Estado Barinas

Juez: Freddy Duque Ramírez

Fecha: 01 de julio de 2003

En la oportunidad de la comparecencia, el apoderado judicial de la Contraloría General del Estado Barinas, abogado Omar Reverol Briceño, rechazó la pretensión del accionante, y adujo no ser cierto que se le haya violado al recurrente su derecho a la estabilidad laboral, por cuanto el ciudadano José Alberto Salcedo, fue retirado del cargo que venía desempeñando en la Contraloría General del Estado Barinas, motivado al proceso de reestructuración decretado por la Contralora General del Estado, según Resolución No. D.C. 174/2000 que trajo como consecuencia que la Contraloría transfiriera al Ejecutivo del Estado Barinas, mediante Resolución No. 164/2000, la función de Control Previo, siendo eliminado del ente contralor la División de Control Previo y las diferentes unidades que la conforman, entre ellas la Unidad de Control Perceptivo, donde ejercía funciones el accionante, con el cargo de Fiscal de Bienes, y eliminada dicha Unidad y transferida como fue al Ejecutivo Regional, la Contraloría quedaba desprovista de presupuesto para la cancelación de compromisos laborales, de sueldos y salarios.

Observa quien aquí juzga, que la Contraloría General del Estado Barinas, en la oportunidad de la comparecencia de modo alguno alega el cumplimiento del procedimiento previsto en la Ley de Carrera Administrativa del Estado Barinas, para el caso en que se pretenda retirar del servicio público a un funcionario público de carrera al servicio del Estado Barinas. En efecto, el artículo 15 de la Ley de Carrera Administrativa del Estado Barinas establece que los funcionarios públicos de carrera gozarán de estabilidad en el desempeño de sus cargos y que solo pueden ser retirados del servicio, por los motivos contemplados en dicha Ley. Los casos contemplados en dicha Ley para el retiro de la administración, son los contemplados en dicha Ley para el retiro de la administración, son

los contemplados en el artículo 65 ejusdem, los cuales son: a) La renuncia del funcionario; b) reducción de personal; c) por invalidez y por jubilación; y d) por destitución. En caso de invocarse la reducción de personal, dará lugar a la disponibilidad, por el lapso de un mes durante el cual el funcionario público estadal tiene derecho a percibir sus sueldo a la espera de una eventual reubicación.

Este sentenciador, considera que en la presente causa hay un vicio claro que afecta de nulidad absoluta el Acto Administrativo impugnado, toda vez que éste, fue dictado con prescindencia total y absoluta del procedimiento legalmente establecido, cual es el señalado en los artículos 65 y 66 de la Ley de Carrera Administrativa del Estado Barinas, y por lo tanto el referido Acto Administrativo, Resolución D.C. 012/2001 de fecha 5 de Enero del 2001, dictado por la Contralora General del Estado Barinas, el cual retiró al ciudadano José Alberto Salcedo, del cargo de Fiscal de Bienes, de la Contraloría General del Estado Barinas, es absolutamente nulo de conformidad con el artículo 19, numeral 4, de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, por cuanto la Contraloría General del Estado Barinas, ignoró totalmente el procedimiento especial establecido para el retiro de un funcionario.

Se configura entonces los requisitos señalados por la Doctrina, para que se considere un Acto Administrativo como absolutamente nulo: a) que proceda por una de las causas taxativas señaladas en la Ley, en el presente caso, la prescindencia absoluta y total del procedimiento legalmente establecido; b) que el vicio no pueda ser subsanado; y c) que la nulidad pueda ser reconocida de oficio o a solicitud de los particulares.

Este Tribunal, observa también que del resultado de la evacuación de la prueba de exhibición de documentos, se aprecia que en el acto de exhibición de fecha 12-11-2001, que riela en el folio 152 del presente expediente, se dejó evidenciado que el procedimiento de reestructuración invocado por la Contraloría General del Estado Barinas dio origen al acto impugnado para retirar de la administración pública al recurrente, pero éste fue desviado en su finalidad, lo cual lo hace anulable de conformidad con el artículo 20 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, por cuanto de otra forma no se explica, que mediante el Acto Administrativo recurrido, es decir, la Resolución D.C. 012/2001, fue retirado de su cargo el ciudadano José Alberto Salcedo, al amparo de una supuesta reestructuración del mencionado entre contralor, y no obstante queda comprobado, que el cargo ocupado por el mismo de Fiscal de Bienes, no fue eliminado de la nómina de personal de dicho organismo, sino que por el contrario, fue creado en otras dependencias y fueron nombrados otras personas en dichos cargos, tal como se evidencia de los folios 201, 219, 213, 249, 305 y 317, correspondientes a los documentos exhibidos e incorporados al proceso mediante la prueba bajo análisis. Tal actuación de la administración es anulable conforme a la norma legal expuesta, por estar afectada de nulidad relativa por incurrir el acto en el vicio conocido por la doctrina como desviación de poder y denunciado por el recurrente aunque sin señalamiento particular.

0340

Función Pública

Consentimiento en el despido

Caso: Manis Mirilla Moreno Duarte

Vs. Alcaldía del Municipio Ezequiel Zamora del Estado Barinas

Juez: Freddy Duque Ramírez

Fecha: 04 de julio de 2003

Primeramente este Tribunal debe pronunciarse sobre el alegato de la parte recurrida en la cual se opone a la admisibilidad del presente recurso de nulidad y amparo interpuesto en base a que la naturaleza de la controversia es eminentemente funcionarial y se debe tramitar por el procedimiento previsto en la Ley de Carrera Administrativa, concluyendo que existe un recurso paralelo, distinto al recurso de nulidad de actos administrativos de efectos particulares, y sobre este particular, considera este Tribunal, que el recurrente optó por esta vía contenciosa administrativa y el cual debe considerarse que es la idónea para solicitar la nulidad de actos administrativos de efectos generales conjuntamente con actos administrativos de efectos particulares y que aún cuando trata de hacer valer derechos de un funcionario público, debe considerarse que al recurrido se le respeto el derecho de poder hacer valer sus derechos de ser oído, de defenderse y de promover y evacuar pruebas, en consecuencia se desecha este argumento. Y así se decide.

Ahora bien, consta en los folios setenta y tres (73) de los antecedentes administrativos como en los folios ciento seis (106) Convenio de Pago celebrado entre las partes, la cual señala: "(…) se suscribe el presente Convenio de Pago que consiste; que en esta fecha el trabajador Moreno Márquez Manis Mirilla, recibe la cantidad de dos millones cuatrocientos cincuenta y cinco mil ochocientos sesenta bolívares con ocho céntimos (Bs. 2.455.860,08), por concepto de Prestaciones Sociales, quedando la Alcaldía pendiente por cancelar la suma de dos millones ciento quince mil ochocientos treinta y tres bolívares con setenta y tres céntimos (Bs. 2.115.830,73) por el mismo concepto. Pago se hará efectivo al 31/03/2002", luego aparece suscrito y firmado por las partes intervinientes en dicho Convenio, entre ellas las partes del presente. Asimismo en el folio ciento siete (107) aparece Orden de Pago Nº 15522, de fecha 13/03/2002, de la Alcaldía del Municipio Ezequiel Zamora del Estado Barinas, por la cantidad de dos millones ciento quince mil ochocientos treinta y tres bolívares con setenta y tres céntimos (Bs. 2.115.830,73), lo que conlleva este Tribunal Superior mencionar jurisprudencia de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo sobre el Consentimiento Tácita en el Despido, de fecha 28-11-2000, que estableció:

> "(…) Para la cual debe señalarse que el "pago" de las prestaciones sociales procede sólo en el caso de terminación del vínculo laboral, norma ésta que es de obligatorio cumplimiento tanto para los empleadores como para los trabajadores, y por expresa permisión de ley podían hacerse anticipos para situaciones muy particulares y específicas (obligaciones alimentarias, compra de vivienda, etc.). La regla general es, sin embargo, que el patrono está obligado a pagar las prestaciones sociales desde el mismo momento en que "termina" el

contrato individual de trabajo, ello implica que si el trabajador "recibe" el pago entonces perfecciona el rompimiento del vínculo y así ha sido entendido siempre."

"Siendo entonces que en el caso de autos, el trabajador conviene y afirma en que recibió el pago de sus prestaciones sociales no puede pretender luego la calificación del hecho por el cual el empleador terminó la relación jurídica laboral, puesto que estaríamos en presencia efectivamente de una tácita renuncia a continuar con el procedimiento…"

"(…) En cambio que en nada obsta, el principio de irrenunciabilidad, cuando se trata de manifestaciones volitivas como es la terminación de la relación de empleo, por ejemplo, que sigue estando en la esfera de la autonomía de voluntad de las partes".

En el caso de autos, se evidencia que hubo una manifestación de voluntad entre las partes que dada la naturaleza de la declaración deviene que es una auto composición procesal donde ponen fin al procedimiento y en virtud del hecho que el quejoso recibió la cantidad de cuatro millones quinientos setenta y un mil seiscientos noventa y tres con ochenta y un céntimos (Bs. 4.571.693,81), según consta de los recibos de pagos y en este sentido se manifiesta como una conducta positiva, aceptada y expresa que apareja una consecuencia lógica, como es la terminación del contrato individual de trabajo, criterio que comparte éste sentenciador, debido a que la conducta volitiva del querellante al recibir mediante convenio sus prestaciones sociales, mal podría entenderse que esa conducta positiva de parte del querellante se interprete de forma distinta a la explanada en el mismo, y máxime que fue hecha en fecha anterior a la demanda lo que implica que el accionante no buscaba estabilidad sino dar por terminada la relación laboral, es lo que se denomina el consentire re, ya que la conducta asumida por el querellante en fecha anterior a la demanda es dar su consentimiento expreso. Es aquí donde se puede dar aplicación al criterio establecido por la Corte al señalar los efectos procesales del cobro de prestaciones sociales, que los mismos no pueden tener el efecto procesal respecto a la pretensión del recurso de nulidad o de la querella, en razón de lo cual aún verificado el pago de las prestaciones sociales, el Juez debe pronunciarse en relación al fondo del recurso, derechos que el funcionario tiene en virtud de la ley, pero el presente caso tiene características distintas que producen un efecto distinto como lo es, el que el querellante haya firmado en fecha anterior a la demanda un convenimiento por lo que el efecto de su acto volitivo no puede merecer confianza a quien aquí juzga sobre su interés de mantener la querella, y aprovecharse de tal situación (la demanda) para lograr un arreglo mucho más provechoso, motivo por el cual es forzoso concluir que en el caso sub iudice de la ciudadana Manis Mirilla Moreno Duarte, al recibir el pago de sus prestaciones sociales, consintió tácitamente su despido; es decir convino con el patrono en romper el vinculo laboral, resulta innecesario remitirse al análisis del fondo del asunto aquí planteado y así se decide.

Por otro lado, en el presente recurso de nulidad y amparo cautelar se solicita a este Juzgado Superior se declare la nulidad del Decreto de Reestructuración Nº DP-0013 RP-2000 y Decreto de Ampliación Nº DA-003 EAF-2001, que sirvieron de fundamento al acto administrativo que se impugna, ha de señalarse que en el

libelo contentivo del Recurso el recurrente no señala los vicios que adolecen estos actos administrativos de efectos generales, solo se limita en expresar que hay una aplicación falsa de dichos Decretos, pero que no señala los vicios legales que lo hacen irrito, por lo cual se declara improcedente este pedimento. Y así se decide.

0341

Función Pública

Consentimiento en el despido

Caso: Miguel Aponte Carruido

Vs. Alcaldía del Municipio Ezequiel Zamora del Estado Barinas

Juez: Freddy Duque Ramírez

Fecha: 04 de julio de 2003

Primeramente este Tribunal debe pronunciarse sobre el alegato de la parte recurrida en la cual se opone a la admisibilidad del presente recurso de nulidad y amparo interpuesto en base a que la naturaleza de la controversia es eminentemente funcionarial y se debe tramitar por el procedimiento previsto en la Ley de Carrera Administrativa, concluyendo que existe un recurso paralelo, distinto al recurso de nulidad de actos administrativos de efectos particulares, y sobre este particular, considera este Tribunal, que el recurrente optó por esta vía contenciosa administrativa y el cual debe considerarse que es la idónea para solicitar la nulidad de actos administrativos de efectos generales conjuntamente con actos administrativos de efectos particulares y que aún cuando trata de hacer valer derechos de un funcionario público, debe considerarse que al recurrido se le respeto el derecho de poder hacer valer sus derechos de ser oído, de defenderse y de promover y evacuar pruebas, en consecuencia se desecha este argumento. Y así se decide.

Ahora bien, consta en los folios que riela en el fallo sesenta y ocho (68) de los antecedentes administrativos como en los folios noventa y siete (97) Convenio de Pago celebrado entre las partes, la cual señala: "(…) se suscribe el presente Convenio de Pago que consiste; que en esta fecha el trabajador Aponte Carruido Miguel Rafael, recibe la cantidad de dos millones un mil trescientos cincuenta y ocho bolívares con treinta y cuatro céntimos (Bs. 2.001.358,34), por concepto de Prestaciones Sociales, quedando la Alcaldía pendiente por cancelar la suma de dos millones noventa y nueve mil trescientos nueve bolívares con quince céntimos (Bs. 2.099.309, 15) por el mismo concepto. Pago se hará efectivo al 31/03/2002", luego aparece suscrito y firmado por las partes intervinientes en dicho Convenio, entre ellas las partes del presente. Asimismo en el folio noventa y ocho (98) aparece Orden de Pago Nº 060, de fecha 13/03/2002, de la Alcaldía del Municipio Ezequiel Zamora del Estado Barinas, por la cantidad de dos millones noventa y nueve mil trescientos nueve bolívares con quince céntimos (Bs. 2.099.309,15), lo que conlleva este Tribunal Superior mencionar jurisprudencia de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo sobre el Consentimiento Tácita en el Despido, de fecha 28-11-2000, que estableció:

> "(…) Para la cual debe señalarse que el "pago" de las prestaciones sociales procede sólo en el caso de

terminación del vínculo laboral, norma ésta que es de obligatorio cumplimiento tanto para los empleadores como para los trabajadores, y por expresa permisión de ley podían hacerse anticipos para situaciones muy particulares y específicas (obligaciones alimentarias, compra de vivienda, etc.). La regla general es, sin embargo, que el patrono está obligado a pagar las prestaciones sociales desde el mismo momento en que "termina" el contrato individual de trabajo, ello implica que si el trabajador "recibe" el pago entonces perfecciona el rompimiento del vinculo y así ha sido entendido siempre".

"Siendo entonces que en el caso de autos, el trabajador conviene y afirma en que recibió el pago de sus prestaciones sociales no puede pretender luego la calificación del hecho por el cual el empleador terminó la relación jurídica laboral, puesto que estaríamos en presencia efectivamente de una tácita renuncia a continuar con el procedimiento…"

"(…) En cambio que en nada obsta, el principio de irrenunciabilidad, cuando se trata de manifestaciones volitivas como es la terminación de la relación de empleo, por ejemplo, que sigue estando en la esfera de la autonomía de voluntad de las partes".

En el caso de autos, se evidencia que hubo una manifestación de voluntad entre las partes que dada la naturaleza de la declaración deviene que es una auto composición procesal donde ponen fin al procedimiento y en virtud del hecho que el quejoso recibió la cantidad de cuatro millones cien mil seiscientos sesenta y siete con cuarenta y nueve céntimos (Bs. 4.100.667,49), según consta de los recibos de pago y en este sentido se manifiesta como una conducta positiva, aceptada y expresa que apareja una consecuencia lógica, como es la terminación del contrato individual de trabajo, criterio que comparte éste sentenciador, debido a que la conducta volitiva del querellante al recibir mediante convenio sus prestaciones sociales, mal podría entenderse que esa conducta positiva de parte del querellante se interprete de forma distinta a la explanada en el mismo, y máxime que fue hecha en fecha anterior a la demanda lo que implica que el accionante no buscaba estabilidad sino dar por terminada la relación laboral, es lo que se denomina el consentire re, ya que la conducta asumida por el querellante en fecha anterior a la demanda es dar su consentimiento expreso. Es aquí donde se puede dar aplicación al criterio establecido por la Corte al señalar los efectos procesales del cobro de prestaciones sociales, que los mismos no pueden tener el efecto procesal respecto a la pretensión del recurso de nulidad o de la querella, en razón de lo cual aún verificado el pago de las prestaciones sociales, el Juez debe pronunciarse en relación al fondo del recurso, derechos que el funcionario tiene en virtud de la Ley, pero el presente caso tiene características distintas que producen un efecto distinto como lo es, el que el querellante haya firmado en fecha anterior a la demanda un convenimiento por lo que el efecto de su acto volitivo no puede merecer confianza a quien aquí juzga sobre su interés de mantener la querella, y aprovecharse de tal situación (la demanda) para lograr un arreglo mucho más provechoso, motivo por el cual es forzoso concluir que en el caso sub iudice del ciudadano Aponte Carruido Miguel Rafael, al recibir el pago de sus prestaciones sociales, consintió tácitamente su despido; es decir convino con el patrono en romper el vínculo laboral, resulta innecesario remitirse al análisis del

fondo del asunto aquí planteado y así se decide.

Por otra lado, en el presente recurso de nulidad y amparo cautelar se solicita a este Juzgado Superior se declare la nulidad del Decreto de Reestructuración Nº DP-0013-RP-2000 y Decreto de Ampliación Nº DA-003-EAF-2001, que sirvieron de fundamento al acto administrativo que se impugna, ha de señalarse que en el libelo contentivo del Recurso el recurrente no señala los vicios que adolecen estos actos administrativos de efectos generales, solo se limita en expresar que hay una aplicación falsa de dichos Decretos, pero que no señala los vicios legales que lo hacen irrito, por lo cual se declara improcedente este pedimento. Y así se decide.

0342

Improcedente el Recurso

Apego a derecho de la administración local

Caso: María Esperanza Rojas de Zambrano

Vs. Alcaldía del Municipio San Cristóbal del Estado Táchira

Juez: Freddy Duque Ramírez

Fecha: 30 de julio de 2003

El Tribunal para decidir observa los argumentos presentados por la parte accionante dentro de los cuales se encuentra el hecho de que no se demostró que la demandante hubiese incurrido en una conducta que ameritara la sanción que le fue impuesta, que no se le permitió el acceso al expediente, que no fue convocada ni estuvo presente en los actos en los cuales declararon tanto a la denunciante como al supuesto testigo y los demás funcionarios implicados y que quien firma la Resolución no es el Alcalde sino otro funcionarios que no indica con que titularidad actúa.

Revisada como ha sido las pruebas presentadas constitutivas por el Expediente Administrativo se observa que el mismo no cumple con los requisitos de certificación los cuales este sentenciador no puede valorar. Sin embargo, abierto el juicio a pruebas se evidencia claramente de las copias debidamente certificadas anexas por la parte accionada y adminiculada a los documentos que en copia fueron agregados por la demandante los cuales son valorados en virtud del principio de la comunidad de la prueba, que los argumentos de la accionante son desvirtuados en razón de que si tuvieron acceso al expediente administrativo e incluso solicitaron copias certificadas las cuales fueron autorizadas como consta al folio 261 de las pruebas presentadas por la administración. Consta de tales instrumentales que se acordó aperturar averiguación, que el Ciudadano Gerardo William Méndez Guerrero en su condición de Alcalde del Municipio San Cristóbal procedió a dictar el Auto para formular cargos; Que se notificó a la accionante para que comparecieran a dar contestación a los cargos e incluso la accionante presentó escrito de descargos, se apertura a pruebas, que según el dictamen jurídico de la sindicatura los hechos que se le imputan a la demandante constituyen causales de destitución consagradas en la ordenanza de carrera administrativa y se le notifico del acto administrativo de destitución.

De tal manera que no podemos hablar de violación al derecho a la defensa. Este principio constitucional es en efecto, repetidamente acogido y

difundido por la doctrina y la jurisprudencia patria, para las cuales la defensa, el derecho de ser oído, debe acatarse y respetarse siempre, cualquiera sea la naturaleza del "proceso" de que se trate, judicial o administrativo.

El procedimiento disciplinario es materia de orden público sobre todo en lo que respecta a su consagración de las garantías del administrado, dentro de las cuales, la de mayor trascendencia es la regulación del principio del audi alteram partem, piedra angular de todo el sistema.

En efecto el principio indicado, denominado igualmente "principio de participación intersubjetiva", "principio de contradictorio administrativo" o simplemente de "participación", alude al derecho esencial de los titulares de derechos o de intereses frente a la administración, de defenderlos, a cuyos fines, se les posibilita la participación activa en el procedimiento que les incumbe; con el carácter de "parte" en toda acción administrativa que pudiere afectarle.

La doctrina es unánime al reconocer que, con el mismo se logra igualmente: a) la verificación del supuesto jurídico del procedimiento, así como la determinación de su correcta interpretación; b) la actuación del derecho objetivo y c) la tutela de los derechos e intereses de las partes.

Así las cosas haciendo un análisis de los elementos probatorios traídos a juicio y señalados infla, quien aquí juzga no encuentra evidencia que tal principio haya sido violado por cuanto que la accionante intervino en el procedimiento administrativo, ejerció plenamente su derecho a la defensa se encontraba a derecho en el procedimiento administrativo disciplinario y por el hecho de no haber desvirtuado las circunstancias que ocasionaron su destitución mal puede pretender en sede jurisdiccional pedir la nulidad de un acto administrativo por una presunta violación al debido proceso y al derecho a la defensa.

En cuanto al argumento de que la Resolución administrativa no es firmada por el Alcalde sino por otro funcionario que no indica con que titularidad actúa, tampoco es viable debido a que consta en autos que la Resolución Administrativa esta debidamente firmada por el Ingeniero Jesús Medina quien era según tal acta el Alcalde encargado del Municipio San Cristóbal para ese momento.

Por los motivos anteriormente expuestos es forzoso concluir que la acción intentada por la accionante debe sucumbir.

0343

Función Pública

Reestructuración administrativa. Desviación de poder

Caso: Luis Antonio Castillo Silva

Vs. Contraloría General del Estado Barinas

Juez: Freddy Duque Ramírez

Fecha: 08 de julio de 2003

Siendo la oportunidad para dictar decisión en la presente causa, este Juzgado para decidir observa:

En el caso de comparecencia, el apoderado judicial de la Contraloría General del Estado Barinas, abogado Omar Reverol Briceño, rechazó la pretensión del accionante, y adujo no ser cierto que se le haya violado al recurrente su derecho a la estabilidad laboral, por cuanto el ciudadano Luis

Antonio Castillo Silva, fue retirado del cargo que venía desempeñando en la Contraloría General del Estado Barinas, motivado al proceso de reestructuración decretado por la Contralora General del Estado, según Resolución No. D.C. 174/2000, que trajo como consecuencia que la Contraloría transfiriera al Ejecutivo del Estado Barinas, mediante Resolución No. 164/2000, la función de Control Previo, siendo eliminado del ente contralor la División de Control Previo y las diferentes unidades que la conforman, entre ellas la Unidad de Control Perceptivo, donde ejercía funciones al accionante con el cargo de Fiscal de Mantenimiento y eliminada dicha Unidad y transferida como fue al Ejecutivo Regional, la Contraloría quedaba desprovista de presupuesto para la cancelación de compromisos laborales, de sueldos y salarios.

Observa quien aquí juzga, que la Contraloría General del Estado Barinas, en la oportunidad de la comparecencia de modo alguno alega el cumplimiento del procedimiento previsto en la Ley de Carrera Administrativa del Estado Barinas, para el caso en que se pretenda retirar del servicio público a un funcionario público de carrera al servicio del Estado Barinas. En efecto, el artículo 15 de la Ley de Carrera Administrativa del Estado Barinas establece que los funcionarios públicos de carrera, gozarán de estabilidad en el desempeño de sus cargos y que solo pueden ser retirados del servicio, por los motivos contemplados en dicha Ley. Los casos contemplados en dicha Ley para el retiro de la administración, son los contemplados en el artículo 65 ejusdem, cuales son: a) La renuncia del funcionario; b) reducción de personal; c) por invalidez y por jubilación; y d) por destitución. En caso de invocarse la reducción de personal, dará lugar a la disponibilidad, por el lapso de un mes durante el cual el funcionario público estadal tiene derecho a percibir su sueldo a la espera de una eventual reubicación.

Este sentenciador, considera que en la presente causa hay un vicio claro que afecta de nulidad absoluta el Acto Administrativo impugnado, toda vez que éste, fue dictado con prescindencia total y absoluta del procedimiento legalmente establecido, cual es el señalado en los artículos 65 y 66 de la Ley de Carrera Administrativa del Estado Barinas, y por lo tanto el referido Acto Administrativo, Resolución D.C. 004/2001 de fecha 5 de Enero del 2001, dictado por la Contralora General del Estado Barinas, el cual retiró al ciudadano Luis Antonio Castillo Silva, del cargo de Fiscal de Mantenimiento, de la Contraloría General del Estado Barinas, es absolutamente nulo de conformidad con el artículo 19, numeral 4, de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, por cuanto la Contraloría General del Estado Barinas, ignoró totalmente el procedimiento especial establecido para el retiro de un funcionario.

Se configuran entonces los requisitos señalados por la Doctrina, para que se considere un Acto Administrativo como absolutamente nulo: a) que proceda por una de las causas taxativas señaladas en la Ley, en el presente caso, la prescindencia absoluta y total del procedimiento legalmente establecido; b) que el vicio no pueda ser subsanado; y c) que la nulidad pueda ser reconocida de oficio o a solicitud de los particulares.

Este Tribunal, observa que del resultado de la evacuación de la prueba de exhibición de documentos, se aprecia que en el acto de exhibición de fecha 13-11-2001, que riela en el folio 155 del presente expediente, se

dejó evidenciado que el procedimiento de reestructuración invocado por la Contraloría General del Estado Barinas, dio origen al acto impugnado para retirar de la administración pública al recurrente, pero éste fue desviado en su finalidad, lo cual lo hace anulable de conformidad con el artículo 20 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, por cuanto de otra forma no se explica, que mediante el Acto Administrativo recurrido, es decir, la Resolución D.C. 004/2001, fue retirado de su cargo el ciudadano Luis Antonio Castillo Silva, al amparo de una supuesta reestructuración del mencionado ente contralor, y no obstante queda comprobado, que el cargo ocupado por el mismo, de Fiscal de Mantenimiento, si fue eliminado de la nómina de personal de dicho organismo, pero en contra del espíritu de la mencionada reestructuración, fueron creados más cargos de igual categoría y jerarquía (Fiscales), en la Coordinación de Control Comunitario, Dirección Técnica y en la Coordinación de Recursos Humanos de la Contraloría General del Estado, y reubicadas y nombradas otras personas en dichos cargos, tal como se evidencia de la prueba en análisis, folios 184, 201 al 204, 229 al 234, 249, 250, 257, 258, 265 al 270, 279, 280, 291, 292, del presente expediente. Tal actuación de la administración es anulable conforme a la norma legal expuesta, por estar afectada de nulidad relativa por incurrir el acto en el vicio conocido por la doctrina como desviación de poder y denunciado por el recurrente aunque sin señalamiento particular.

Carrera docente **0344**

Concurso debidamente sustanciado

Caso: Gladis Elena Moros Velandria

Vs. Junta Calificadora de la Dirección de Educación de la Alcaldía del Municipio San Cristóbal del Estado Táchira

Juez: Freddy Duque Ramírez

Fecha: 08 de julio de 2003

La litis se encuentra trabada en virtud de que la parte accionante solicita la nulidad del concurso para la provisión de Ascensos de la Carrera Docente en la Dirección de diferentes Institutos de Educación de esa entidad, basados en que se violó la garantía al debido proceso al no hacerse tal como lo dispone el Reglamento de la Profesión Docente.

Encuentra quien aquí juzga, que las violaciones alegadas por la parte demandante fueron debidamente subsanadas y convalidas durante el proceso del concurso en razón de que la parte accionante al igual que la Fiscal del Ministerio Público alegan la violación de los Artículos 63 y 64 del Reglamento de la Profesión Docente en el sentido de que no se cumplió con la publicación de la convocatoria y mucho menos que de las publicaciones hechas se haya especificado las condiciones que regirán el concurso y el régimen de evaluación. A tal efecto cabe mencionar que el Reglamento del Ejercicio de la Profesión Docente fue hecho con el fin de regular a un universo de profesionales que se

dedican a este sagrado magisterio y que en el presente caso hay que analizar de manera exhaustiva si para los concursos de los Municipios se debe aplicar la normativa general.

Así las cosas se observa que el Artículo 62 del Reglamento del Ejercicio de la Profesión Docente, establece: que el Ministerio de Educación, los Estados, los Municipios y demás entidades del sector oficial, llamarán a concurso para la provisión de cargos docentes, previa determinación de las necesidades de atención matricular, razones de servicio y disponibilidad presupuestaria. En atención a ello se hace necesario ver la necesidad de la publicación en un Diario del llamado a concurso de acuerdo al tipo de caso, es decir, si se trata de un concurso a cargos a nivel nacional, estadal o municipal. Lo que significa que si la normativa establece la publicación en un diario, ésta no tiene razón de ser si el concurso es como en el presente caso Municipal, lo que sería suficiente como para convocar a los aspirantes por un Diario de Circulación Local.

Por otra parte, la Junta Calificadora no hace mal uso de la norma al actuar de la forma como lo hizo, ya que el Artículo 46 ejusdem se lo faculta al permitirle se tome en cuenta las necesidades propias del Municipio y la disponibilidad presupuestaria.

En autos consta del expediente administrativo que la misma Alcaldía le señala a la Junta Calificadora Municipal que no cuenta con la disponibilidad presupuestaria en los actuales momentos y no existe partida donde disminuir para incrementar ya que feneció el Ejercicio Fiscal 1999 para erogar el gasto de la publicación del llamado a concurso, la misma Junta tomó las previsiones necesarias a los fines de enterar del concurso mediante visita personal con levantamiento de actas donde le informan a cada escuela y a sus maestros municipales con detalle todo el proceso relativo al concurso de ascenso y los cargos a ofertar y además se hace una publicación por prensa regional sobre el concurso, así como la publicación de la convocatoria en las escuelas, en la sede del Cuerpo de Bomberos así como en la Dirección de Educación Municipal.

Quien aquí juzga considera que las medidas tomadas por la Junta Calificadora Municipal en nada vicia el proceso por cuanto que estamos frente a un concurso que solamente le compete a los maestros municipales y uno de los requisitos necesarios establecidos en el Artículo 12 del Reglamento Interno de la Junta Calificadora es la constancia de relación de años de servicio expedida por la Alcaldía Municipal a través de la Oficina de Recursos Humanos, de tal manera que mal podría alegar los accionantes como también lo afirma la Fiscal del Ministerio Público el llamado mediante convocatoria en un Diario de circulación Nacional a fin de darle la suficiente publicidad como para asegurar la participación de cualquier interesado y agrega la Fiscal independientemente del lugar del territorio donde se encontrare, tal afirmación no lo dice la norma, es decir, para cualquier interesado a nivel nacional, ya que el concurso esta restringido a los interesados a nivel municipal, entendiendo por ellos, los maestros municipales que reúnan los requisitos y se encuentren dando clase en escuelas de esa entidad municipal.

En este orden de ideas, también se observa, que las accionantes se presentaron al concurso, se inscribieron en el concurso, presentaron sus credenciales de mérito, lo que significa que el llamado a concurso en la forma como lo hizo la Junta Calificadora

Municipal cumplió el fin propuesto, el cual era poner en conocimiento de los interesados el llamado a concurso y las base sobre la cuales se llevaba a efecto, mal podría impugnarse una convocatoria cuando ellos mismos la convalidaron al inscribirse y presentar sus credenciales de mérito.

En cuanto al argumento de los accionantes relativo a los lapsos los mismos se cumplieron conforme a los previsto en las normas y la convocatoria. En cuanto a la violación del Artículo 88, este tribunal no encuentra de las actas procesales constitutivas del expediente administrativo que haya habido violación a sus derechos, que esta ajustado a derecho por cuanto que los resultados fueron debidamente publicados.

De las documentales presentadas al libelo de demanda anexas desde letra "A" hasta la "K", las mismas coinciden con el Expediente administrativo y se valoran como prueba de principios y en cuanto a la constancia expedida por la Alcaldía del Municipio San Cristóbal certificando el cargo de docente IV, el mismo no aporta nada al proceso por cuanto que debió presentarlo al momento de inscribirse en el concurso. En cuanto al documento de fecha 29 de Noviembre de 1999, el cual fue debidamente ratificado por los firmantes ante el juez comisionado, este tribunal no lo valora por ser una prueba prefabricada por los mismos demandantes y no merece confianza a este sentenciador.

Las notificaciones administrativas de conformidad con nuestra jurisprudencia y la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, son actos de trámite y preparatorios, subsanables en cuanto a los vicios que pudiesen contener, siempre y cuando, a pesar de tales vicios, se cumpla el cometido procedimental que tiene encomendada.

Diferente hubiera sido si el acto afectaría a terceros que quisieron concursar y no lo hicieron, pero los mismos demandantes se enteraron de la convocatoria y se inscribieron al concurso con el penoso hecho de que no cumplieron con los requisitos establecidos en el reglamento para concursar y fueron excluidas.

En base a los razonamientos anteriormente expuestos este sentenciador llega a la conclusión que el concurso no esta viciado y que la acción debe sucumbir ante la litis. Así se decide.

Concurso de oposición	**0345**
Apegado a derecho	
Caso: Miriam Rojo Manrique de Arámbulo	
Vs. Consejo Universitario de la Universidad de los Andes	
Juez: Freddy Duque Ramírez	
Fecha: 22 de julio de 2003	

Se observa de las actas procesales que la parte accionante solicita la nulidad del acto administrativo contentivo de la Resolución Nº 2719 de fecha 11 de Diciembre de 1996 emanada del Consejo Universitario de la Universidad de los Andes que desestimó el Recurso de impugnación interpuesto contra el veredicto del jurado del concurso de oposición para proveer a un cargo a dedicación exclusiva en el área de Derecho Penal de la facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad de los

Andes y haciendo un análisis de los hechos y argumentos alegados por el demandante no encuadran dentro de los supuestos de nulidad absoluta establecidos en el Artículo 19 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

Así tenemos que el accionante alega que no se tomó en cuenta algunos de los recaudos presentados, sin embargo, revisado como ha sido el acta de concurso de oposición anexo al expediente se observa que el jurado haciendo uso del derecho que le otorga el Estatuto del Personal Docente y de Investigación no violó ningún requisito y su actuar corresponde a la facultad discrecional que tienen como examinadores como para considerar y evaluar las credenciales de mérito que se indican en la Ley por lo que considera que no hay lugar a tal consideración como para alegarla como causal de nulidad absoluta del concurso y así se decide.

Con relación a la forma como el jurado seleccionó el tema objeto de la evaluación no se evidencia en modo alguno que el jurado examinador haya procedido mal con arbitrariedad a los establecido en el Estatuto de del Procesal Docente ya que para eso tiene la facultad como examinadores de escoger cualquier tema que consideren convenientes a los fines de la evaluación sin fundamentar su decisión, solamente el hecho de elegir cualquiera de los temas del programa, tal como sucedió y consta en el acta de la prueba escrita donde el jurado seleccionó al azar el tema de exposición para cada concursante.

En cuanto al alegato esgrimido por el demandante relativo a la prueba de aptitud docente no existía un programa ad hoc aprobado con antelación, quien aquí juzga comparte lo alegado por la representante del Ministerio Público al señalar que el accionante no señala que al presentar la solicitud respectiva solicitara el programa a que alude, es solo hasta este momento cuando plantea tal problemática como argumento en su defensa al no haber resultado ganadora del concurso y el hecho cierto de que tenía credenciales que lo hacen conocedor de la materia al obtener una ponderación considerable.

En razón de lo anteriormente expuesto considera este sentenciador que las causales de nulidad invocados por el accionante no son suficientes como para anular el concurso realizado por la demandada y en consecuencia la demanda debe sucumbir ante la litis y así se decide.

0346

Función Pública

Prescindencia del procedimiento legalmente establecido

Caso: Zuleima del Carmen Colmenares

Vs. Consejo Legislativo del Estado Barinas

Juez: Freddy Duque Ramírez

Fecha: 30 de julio de 2003

Observa quien aquí juzga con relación al argumento esgrimido por la accionante relativo de que se encuentra en presencia de uno de los supuestos de nulidad absoluta que tiene su origen en ese vicio primario, de orden público, es decir, en la violación de la norma que autoriza al sujeto administrativo para dictar un determinado acto, sin el cumplimiento previo del iter procedimental. En tal sentido quien aquí juzga considera que

tal acto administrativo se dictó con prescindencia de un procedimiento administrativo y que no obstante ser un funcionario de libre nombramiento y remoción ha sido criterio de este sentenciador en sintonía con el criterio novísimo establecido por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia que a pesar de ello debe ordenarse abrir el procedimiento administrativo para respetar el derecho a la defensa y al debido proceso.

En tal sentido se observa de las actas constitutivas por el Expediente Administrativo que el mismo se realizó con violación de derechos y garantías constitucionales establecida en los artículos 25 y 49 de la Constitución Vigente, referente al derecho al Debido Proceso y el derecho a la Defensa, se constata que la trabajadora fue removida del cargo de Administrador Jefe del Consejo Legislativo del Estado Barinas, mediante la Resolución Nº 05-2002-P de fecha 15 de Enero de 2002, evidenciándose que existe una indeterminada fundamentación y escueta inmotivación, impidiendo y frustrando el ejercicio de los derechos previstos en el Artículo 49 de la Constitución, al no contener elementos circunstanciados y racionales para la conformación de la voluntad administrativa sancionatoria, hecho este que incide verdaderamente en detrimento del ejercicio del derecho a la defensa y con prescindencia del procedimiento administrativo.

En este orden de ideas, considera este Juzgador Superior necesario señalar jurisprudencia de fecha 31-07-2002, dictada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia con Ponencia del Magistrado Dr. Jesús Eduardo Cabrera Romero, que señala:

> "… Como señaló esta Sala Constitucional en Sentencia del 24 de Octubre de 2001 (Caso: Supermercado Fátima, S.R.L.): el derecho a la defensa y al debido proceso constituyen garantías inherentes a la persona humana y en consecuencia, aplicables a cualquier clase de procedimientos. El derecho al debido proceso ha sido entendido como el trámite que permite oír a las partes, de la manera prevista en la Ley, ya que ajustado a derecho otorga a las partes el tiempo y los medios adecuados para imponer sus defensas".

De lo que se infiere, la aplicación sin restricciones o cortapisas al ámbito administrativo sancionador, tanto disciplinario, funcionarial, tributario, en fin, en todos los supuestos en que se manifieste la potestad sancionadora de los órganos o entes administrativos del Estado, de los principios generales que informan el derecho penal sustantivo y adjetivo, en especial, aquellos derechos o garantías, como el debido proceso, el derecho a la defensa, el Juez natural, la presunción de inocencia, el derecho a no autoinculparse o a no confesar en su contra, y el derecho de acceso y control de la prueba, que son de efectiva invocación en el ámbito administrativo, especialmente, cuando se trate de procedimientos que puedan constituir situaciones o posiciones gravosas, al derivar en la aplicación de una sanción, o modificar o extinguir alguna posición favorable al particular.

En consecuencia como se evidencia del Oficio Nº …del 19 de febrero de 2001, dictado por el Ciudadano…, en su carácter de Juez Rector y Presidente del Circuito Judicial Penal del Estado Bolívar, la parte accionante no gozó del efectivo derecho a la defensa, por cuanto el acto por el cual fue removido el ciudadano…, cuya

indeterminada fundamentación y escueta inmotivación, impiden y frustran el ejercicio de los derechos previstos en el Artículo 49 de la Constitución, al no contener elementos circunstanciados y racionales para la conformación de la voluntad administrativa sancionadora, incide verdaderamente en detrimento del ejercicio del derecho a la defensa, razón por la cual esta Sala Constitucional debe confirmar la presente decisión de amparo constitucional consultada, por violación de los derechos constitucionales al debido proceso y a la defensa, y en consecuencia, la Sala considera que la acción incoada debe ser declarada con lugar, y así se declara…".

En tal sentido, y tomando el criterio jurisprudencial antes señalado, se observa que En relación al derecho a la defensa el Derecho venezolano contiene un precepto cuya extraordinaria importancia ha sido repetidamente puesta de manifiesto por la doctrina: el artículo 49 de la Constitución, cabe preguntarse cuál habría sido la conducta de la jurisdicción administrativa, si nuestro Derecho hubiere carecido de un precepto constitucional como el señalado, referido al derecho a la defensa, derecho éste que ha puesto de relieve nuestro alto Tribunal, al sostener:

> "…omissis… este principio constitucional es en efecto, repetidamente acogido y difundido por la doctrina y la jurisprudencia patria, para las cuales la defensa, el derecho de ser oído, debe acatarse y respetarse siempre, cualquiera sea la naturaleza del "proceso" de que se trate, judicial o administrativo. En el caso en examen, sin embargo, no aparece de autos que el Concejo Municipal recurrido haya acatado y respetado ese derecho, no obstante ser "inviolable" por mandato constitucional…"
>
> (CSJ/SPA (18): 02-02-81, Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas, RDP, Nº 5-111).

Ahora bien, en lo relativo al Derecho comparado, la jurisprudencia de los diferentes países ha tendido a configurar la regla "audi alteram partem" como un Principio General del Derecho y, consiguientemente, aplicable al campo del Derecho Administrativo Formal, el cual ha sido receptado por nuestra jurisprudencia en la forma siguiente:

> "Esta circunstancia antes anotada, impide al Tribunal entrar al examen de las demás imputaciones del querellante y de la cuestión de fondo en debate, por cuanto el procedimiento disciplinario establecido a través de disposiciones expresas, es materia de orden público, sobre todo en lo que respecta a su consagración de las garantías del administrado, dentro de las cuales, la de mayor trascendencia es la regulación del principio del audi alteram partem, piedra angular de todo el sistema. En efecto, el principio indicado, denominado igualmente "principio de participación intersubjetiva", "principio de contradictorio administrativo" o simplemente de "participación", alude al derecho esencial de los titulares de derecho de intereses frente a la Administración, de defenderlos, a cuyos fines, se les posibilita la participación activa en el procedimiento que les incumbe; con el carácter de "parte" en causa en toda acción administrativa que pudiera afectarle. Este principio que atiende esencialmente a la señalada función de garantía de la situación subjetiva no se limita sin embargo a ello sino que, hoy en día la doctrina es unánime al reconocer que, con el mismo se logra igualmente: a) la verificación del supuesto jurídico del procedimiento, así como la determinación de su correcta interpretación; b) la actuación del derecho objetivo y c) la tutela

de los derechos e intereses de las partes. En los procedimientos administrativos que entrañan la posibilidad de medidas sancionatorias (como es el procedimiento disciplinario), o restrictivas de los derecho e intereses de los administrados (denominados en doctrina procedimientos ablatorios), este principio se equipara a la garantía constitucional del derecho a la defensa, por cuanto la situación del imputado de faltas administrativas corresponde a la del reo en el proceso penal". CPCA: 10-06-80, Magistrado Ponente: Nelson Rodríguez G., Nº 3-122.

Así mismo, ha establecido la Corte lo siguiente:

"Como una consecuencia del Estado de Derecho, hoy no se duda que el principio esencial de que nadie puede ser juzgado o condenado sin ser oído, no sólo obliga a los jueces del Poder Judicial, sino también a los funcionarios de la Administración Pública, pues es una garantía inherente a la persona humana en cualquier clase de procedimiento. (CSJ/SPA: 23-10-86, RDP, Nº 28-88); sancionatorio (CSJ/SPA: 17-11-83, RDP, Nº 16-150; 23-10-86, RDP, Nº 28-88) o disciplinario (CPCA: 10-09-92, RDP, Nº 51-111).

En efecto, a pesar de la interpretación literal y tradicional de ese precepto, la garantía constitucional de la defensa en juicio (Art. 49 de nuestra Carta Magna) es por supuesto, aplicable en el procedimiento administrativo; en razón de lo cual es necesario no entender a la letra el término oír, sino que con él se quiere significar el derecho procedimental del administrado a la producción de razones o alegatos, orales o escritos, los cuales pueden referirse tanto a la tramitación como al fondo del asunto. Con ello se evita que la Administración Pública incurra en errores, sea de derecho o de apreciación de las circunstancias y, en consecuencia, el número de conflictos entre la Administración Pública y los administrados.

Es, pues en interés de aquélla como de éstos.

El derecho a ser oído ha sido ampliamente descrito por la jurisprudencia en los términos que siguen:

"El principio de oír al interesado antes de decir algo que lo va a afectar no es solamente un principio de justicia, es también un principio de eficacia, porque asegura un mejor conocimiento de los hechos, contribuye a mejorar la administración y garantiza una decisión más justa. Este derecho a ser oído es un derecho transitivo que requiere alguien que quiere escuchar para poder ser real y efectivo, y este deseo de escuchar supone de parte de la Administración: la consideración expresa de los argumentos y cuestiones propuestas por el interesado (artículo 62 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos), la obligación de decir expresamente las peticiones y la obligación de fundamentar las decisiones (artículo 9 y 18 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos), analizando los aspectos propuestos por las partes e incluso aquellos que surjan con motivo de la solicitud, petición o recurso, aunque no hayan sido alegados por los interesados (artículo 89 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos). De lo antedicho resulta evidente que la violación de tales extremos y, por ende del derecho a la defensa configura en la actualidad, en el ordenamiento jurídico venezolano, uno de los principales vicios del procedimientos administrativo que en su consecuencia se dicte". CPCA: 15-05-86, Caso Pedro A. Morales, Magistrado Ponente: Armida Quintana Matos, RDP, Nº 26-110.

Es importante resaltar el hecho de que las alegaciones aducidas por las partes tienen por objeto introducir o aportar al procedimiento administrativo determinados hecho y normas que deberán ser tenidos en cuenta por el órgano competente al dictar la decisión. El principio general se encuentra consagrado en el artículo 32 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, cuando señala que el administrado podrá adjuntar, en todo caso, al expediente, los escritos que estime necesarios para la aclaración del asunto. Por tanto, todos los interesados, una vez comparecidos en el procedimiento administrativo estarán legitimados para alegar en cualquier momento lo que consideren debe ser tenido en cuenta en la decisión solicitada.

Quien aquí juzga es del criterio que todos tenemos derecho a defendernos en un acto que se produzca en nuestra contra, porque aún cuando se trate de un cargo de libre remoción debe existir una razón para su remoción y que en mi derecho a la dignidad humana me corresponde saber porque me están excluyendo de mi cargo.

Es tan importante este precepto constitucional que en el caso de marras justifica mas este derecho, lo afianza debido a que consta en las actas procesales el Informe médico Ecosonografico emitida por el Dr. Jesús A. Méndez, el cual evidencia a ciencia cierta que la accionante para la fecha de su remoción se encontraba en estado de gravidez, hecho no controvertido por la parte demandada sino que simplemente se limitó a alegar que desconocía tal hecho para la fecha de la remoción, lo cual no hubiera sucedido si se hubiera abierto el procedimiento administrativo para que la parte afectada por el acto emanado de la administración ejerciera su derecho a la defensa y alegara las razones que motivan su condición de inamovilidad.

0347

Función Pública

Derecho a la estabilidad en el cargo

Caso: Freddy Prato Rincón

Vs. Alcaldía del Municipio San Cristóbal Estado Táchira

Juez: Freddy Duque Ramírez

Fecha: 30 de julio de 2003

Se observa de las actas procesales que el Acto Administrativo de efectos particulares signado con el Nº 768 de fecha 23 de Mayo de 2001 dictado por el Ciudadano Ing. Gerardo William Méndez Guerrero Alcalde del Municipio San Cristóbal del Estado Táchira por el cual removió del cargo al accionante violó el principio de Estabilidad consagrado en el Artículo 93 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Así tenemos que cursa al Expediente acta de fecha 29 de Noviembre de 2001 donde consta la inamovilidad laboral decretada por la Inspectoría Regional del Trabajo del Estado Táchira de fecha 02 de Noviembre del año 2000 por estar en discusión un pliego de peticiones con carácter conflictivo introducido por el Sindicato Único de Empleados del Municipio San Cristóbal del Estado Táchira contra la Alcaldía del referido Municipio en fecha 25 de Octubre de 2000, lo que significa a todas luces que los actos de remoción y retiro fundamentados en el Decreto Nº 020 de fecha 20 de Diciembre de 2000 son nulos por violar flagrantemente el

precepto constitucional de la inamovilidad laboral de la cual era acreedor el accionante.

Al mismo tiempo y en este orden de ideas se evidencia de las actas procesales anexas que el Decreto Nº 020 de fecha 20 de Diciembre de 2000 de conformidad con lo previsto en el Ordinal 2º del Artículo 53 de la Ley de Carrera Administrativa y el Artículo 84 de su Reglamento violaron el fuero sindical derivados del Referéndum Sindical de fecha 03 de Diciembre de 2000 de acuerdo a la aprobación otorgada por el Consejo Nacional Electoral de fecha 22 de Junio de 2001 como consta del auto dictado por la Oficina Regional de Registro del Estado Táchira dependiente del Consejo Nacional Electoral. De tal manera que el ente administrativo al dictar el acto desconoció las disposiciones normativas establecidas en los Artículos 452, 458, 506 y 520 de la Ley Orgánica del Trabajo que consagran la inamovilidad laboral.

En mérito de las anteriores consideraciones quien aquí juzga llega a la conclusión que el acto administrativo impugnado se encuentra viciado de nulidad absoluta por colidir con el Artículo 93 de la Constitución Vigente en concordancia con el Artículo 153 y 155 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, el Artículo 17 de la Ley de Carrera Administrativa Nacional y los artículos 452, 458, 506 y 520 de la Ley Orgánica del Trabajo y el Artículo 1 numeral 1 de la Ordenanza de Carrera Administrativa de fecha 26 de Septiembre de 1991. Así se decide.

En cuanto a la solicitud de jubilación este Tribunal no se pronuncia por cuanto que eso es materia de otro procedimiento.

En cuanto a la solicitud de daños y perjuicios materiales solamente se hacen procedentes la indemnización de los sueldos y salarios dejados de percibir desde su ilegal remoción hasta su reincorporación al cargo ya que quedan de manera sobreentendido demostrados pero los daños demandados en la Cantidad de Diez millones (Bs. 10.000.000,00) y los daños morales estimados en la Cantidad de cien millones (Bs. 100.000.000,00) este Tribunal no lo considera procedente por cuanto que para que prospere la acción debe determinarse con claridad cuales son los hechos y sus causas y demostrar cada uno de los presupuestos señalados lo que no sucedió en este proceso, ya que el demandante no demostró su pretensión de daños y así se decide.

0348

Función Pública

Destitución por incurrir el accionante en responsabilidad administrativa

Caso: Richard Alberto García Torres

Vs. Contraloría General del Estado Táchira y Gobernación del Estado Táchira

Juez: Freddy Duque Ramírez

Fecha: 30 de julio de 2003

El Tribunal para decidir observa los argumentos presentados por la parte accionante dentro de los cuales argumenta la violación al debido proceso por prescindencia del procedimiento legal establecido en el Artículo 19 ordinal 2º de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos al considerar el Gobernador del Estado Táchira que no había necesidad de cumplir con el mandato legal de

aperturar el procedimiento establecido confundiendo el espíritu, propósito y razón del procedimiento previsto en el Artículo 91 y 96 del Reglamento de la Ley de Carrera Administrativa Estatal. A este respecto cabe observar que la decisión del Gobernador se fundamentó en el acto administrativo emanado de la Contraloría General del Estado Táchira contentivo de la Resolución Nº 143 fecha 06 de Agosto de 2001 que declaró al accionante responsable administrativamente y le impuso una sanción pecuniaria, de tal forma que la decisión del Gobernador estampada en el acto administrativo de efectos particulares de fecha 13 de Mayo de 2002 Decreto Nº 174 mediante el cual destituyó del cargo e inhabilitó para el ejercicio de la función pública durante tres años al accionante no es mas que la consecuencia del acto previamente señalado, es decir, que el acto administrativo emanado de la Contraloría que declara responsable administrativamente al hoy demandante le sirvió de fundamento para ordenar el decreto de destitución, es por eso que quien aquí juzga no encuentra razones como para aceptar el criterio asumido por el accionante de pretender abrir otro procedimiento administrativo por parte del Ejecutivo Regional frente a un acto administrativo que declaró su responsabilidad administrativa ocasionando más perdida de tiempo y gastos a la administración.

De tal manera que de acuerdo a los recaudos constitutivos del expediente administrativo no se observa una violación al derecho a la defensa y al debido proceso.

Este principio constitucional es en efecto, repetidamente acogido y difundido por la doctrina y la jurisprudencia patria, para las cuales la defensa, el derecho de ser oído, debe acatarse y respetarse siempre, cualquiera sea la naturaleza del "proceso" de que se trate, judicial o administrativo.

El procedimiento disciplinario es materia de orden público sobre todo en lo que respecta a su consagración de las garantías del administrado, dentro de las cuales, la de mayor trascendencia es la regulación del principio del audi alteram partem, piedra angular de todo el sistema.

En efecto el principio indicado, denominado igualmente "principio de participación intersubjetiva", "principio de contradictorio administrativo" o simplemente de "participación", alude al derecho esencial de los titulares de derechos o de intereses frente a la administración, de defenderlos, a cuyos fines, se les posibilita la participación activa en el procedimiento que les incumbe; con el carácter de "parte" en toda acción administrativa que pudiere afectarle.

La doctrina es unánime al reconocer que, con el mismo se logra igualmente: a) la verificación del supuesto jurídico del procedimiento, así como la determinación de su correcta interpretación; b) la actuación del derecho objetivo y c) la tutela de los derechos e intereses de las partes.

Así las cosas haciendo un análisis de los elementos probatorios traídos a juicio y señalados infla, quien aquí juzga no encuentra evidencia que tal principio haya sido violado por cuanto que la accionante que tal principio haya sido violado por cuanto que la accionante intervino en el procedimiento administrativo emanado de la Contraloría General del Estado Táchira, ejerció plenamente su derecho a la defensa se encontraba a derecho en el procedimiento administrativo disciplinario y por el hecho de hacer sido declarado responsable administrativamente con imposición de multa es que

el Ejecutivo regional del Estado Táchira ordenó el decreto apegado a lo señalado en el Artículo 104 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado Táchira al disponer que una vez firme la decisión de responsabilidad en la vía administrativa para que éste estudie el procedimiento disciplinario a seguir y el cual consideró como lo señala la norma de acuerdo a la gravedad de los hechos y la entidad de los perjuicios causados aplicar las sanciones disciplinarias correspondientes, que en este caso fue la destitución y la inhabilitación para el ejercicio de la función pública durante tres años, por un hecho taxativamente previsto en el Artículo 48 Ordinal 5º de la derogada Ley de Carrera Administrativa Estatal aplicable para ese momento por estar incurso en una causal de destitución como lo es la culpabilidad administrativa y que incluso la misma norma señalada en el segundo aparte del artículo 104 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado Táchira señala la sanción de la inhabilitación por tres años.

En consecuencia este sentenciador no encuentra razones de indefensión alegadas, ya que lo que la parte accionante pretende es que el Ejecutivo Regional del Estado Táchira le abriera otro procedimiento administrativo cuando ya es un hecho no controvertido que existía un acto administrativo constitutivo de la Resolución Nº 143 de fecha 06 de Agosto de 2001 emanado de la Contraloría General del Estado Táchira que declaró su responsabilidad administrativa el cual no fue acatado en sede jurisdiccional en la oportunidad legal el cual quedó firme y cuya nulidad se demanda extemporáneamente, en razón de que no obstante haberse intentado un recurso de reconsideración contra ella el mismo fue decidido según Resolución Nº 04 de fecha 09 de Enero de 2002 y para la fecha de la demanda de nulidad recibida el 30 de Julio de 2002 ya había transcurrido el tiempo de seis meses previsto en la Ley para intentar la acción.

Así las cosas, existiendo un acto administrativo firme, donde la parte accionante ejerció legítimamente el derecho a la defensa, el Decreto del Ejecutivo Regional es una consecuencia lógica establecida en la Ley, ya que no tiene que nuevamente entrar a analizar si efectivamente el funcionario incurrió o no en falta alguna, simplemente aplicar la sanción disciplinaria que la ley le determina para este tipo de casos, lo que significa que el acto presuntamente lesivo fue dictado en ejercicio de la potestad sancionatoria del Ejecutivo Regional a la cual está sometido al actor, actuación que no implica –per se- violación al señalado derecho constitucional, toda vez que, en este caso concreto, la Administración dictó un acto en ejercicio de tal potestad y como consecuencia de un procedimiento en el cual se determinó que el recurrente estaba incurso en causales que ameritaban la sanción se acordó, de acuerdo a la normativa disciplinaria establecida. De tal manera que el decreto del Ejecutivo regional del Estado Táchira no se encuentra viciado de acuerdo con lo previsto en el Ordinal 2 del Artículo 19 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

Dado los razonamientos expuestos no se hace procedente los daños demandados y así se decide.

Por los motivos anteriormente expuestos es forzoso concluir que la acción intentada por la accionante debe sucumbir ante la litis y así se decide.

0349

Función Pública

Reducción de personal. Vía de hecho

Caso: Idaly Romero y otros

Vs. Gobernación del Estado Mérida

Juez: Freddy Duque Ramírez

Fecha: 14 de agosto de 2003

A la luz de los alegatos sostenidos por el querellante, y los elementos probatorios contenidos en el Expediente Administrativo y anexos a los escritos de las partes intervinientes en la presente causa, éste Tribunal pasa a decidir en los términos siguientes:

Establecen los artículos: 53 de la Ley de Función Pública del Estado Mérida: "…El retiro de la función pública procede por las siguientes causas: 1. Por renuncia escrita del funcionario, debidamente aceptada. 2. Por pensión o jubilación. 3. Por reducción de personal debido a limitaciones financieras, reajustes presupuestarios, modificación de los servicios o cambios en la organización administrativa. 4. Por invalidez. 5. Por destitución…", artículo 75 de la Constitución del Estado Mérida: "…La forma de actuación del Gobernador del Estado como Jefe del Poder Ejecutivo se hará mediante Decretos, y la del Secretario General de Gobierno y Directores estadales será mediante Resoluciones. Los mismos serán numerados consecutivamente y publicados en la Gaceta Oficial del Estado Mérida y entrarán en vigor desde la fecha de su publicación en la fecha posterior que éstos indiquen…", artículo 87 eiusdem: "Corresponde al Gobernador la máxima dirección y administración de la Hacienda estadal…"; artículo 97 eiusem: "…Son atribuciones y deberes del Gobernador del estado: (…) 12. Administrar la Hacienda Pública del estado. (…) 15. Nombrar y remover al Secretario General de Gobierno, a los Directores estadales, y a todos aquellos funcionarios dependientes del Ejecutivo del Estado cuya designación no esté atribuida a otra autoridad…", tales normas fundamento de la competencia que se atribuye el Gobernador para decretar la reducción de personal, obviamente que no determinan cuál es el procedimiento que deberá seguirse para realizar esta reducción de personal, por lo que es obvio que debe aplicarse analógicamente lo previsto en los Artículos 118 y 119 del Reglamento de la Ley de Carrera Administrativa Nacional, a los fines de garantizar un procedimiento traslucido y ajustado a derecho.

Así lo ha dicho la Corte Primera en lo Contencioso Administrativo que el retiro de un funcionario público fundamentado en la reducción de personal es un procedimiento administrativo constitutivo integrado por una serie de actos, como la elaboración de informes justificatorios, opinión de la oficina técnica, presentación de la solicitud de la medida y subsiguiente aprobación por parte del Consejo de Ministros y finalmente la remoción y retiro. Es decir, que aunque el ejecutivo Nacional o la Asamblea Nacional introduzca modificaciones presupuestarias y financieras o acuerde la modificación de los servicios o cambio en la organización administrativa de un organismo, para que el retiro sea válido no puede el mismo tener como fundamento únicamente las autorizaciones legislativas o los Decretos Ejecutivos, sino que en cada caso debe

cumplirse con el procedimiento establecido en los artículos 53 de la Ley de Carrera Administrativa y 118 y 119 de su Reglamento General.

Con relación al Artículo 53 de la Ley de Función Pública del Estado Mérida, cuyo tenor es el siguiente: *"...El retiro de la función pública procede por las siguientes causas: 1. Por renuncia escrita del funcionario, debidamente aceptada. 2. Por pensión o jubilación. 3. Por reducción de personal debido a limitaciones financieras, reajustes presupuestarios, modificación de los servicios o cambios en la organización administrativa. 4. Por invalidez. 5. Por destitución…",* nos encontramos que el mismo es copia del artículo 53 de la Ley de Carrera Administrativa, el cual establece *"el retiro de la Administración Pública procederá en los siguientes casos: (...) 2º. Por reducción de personal aprobada en Consejo de Ministros, debida a limitaciones financieras, reajustes presupuestarios, modificación de los servicios o cambios en la organización Administrativa…",* y sobre el cual se ha pronunciado nuestra jurisprudencia en los términos siguientes: *"...En el presente caso, aprecia la Corte que de conformidad con el ordinal 2° del artículo 53 de la Ley de Carrera Administrativa, el retiro de la Administración Pública procede por reducción de personal, aprobada en Consejo de Ministros, debida a limitaciones financieras, reajustes presupuestarios, modificación de los servicios o cambios en la organización administrativa. En este sentido, el Reglamento General de la Ley de Carrera Administrativa, en su artículo 119 dispone que las solicitudes de reducción de personal debida a modificación de los servicios o cambios en la organización administrativa, se remitirán al Consejo de Ministros por lo menos con un mes de anticipación a la fecha prevista para la reducción, con un resumen del expediente de cada funcionario.*

En este sentido, la Corte se ha pronunciado en forma reiterada acerca de los requisitos legales y reglamentarios que condicionan la reducción de personal. Los cuales, entre otras, en sentencia del 31 de enero de 1994, ha sostenido que la reducción de personal tiene como requisito formal la necesidad de su aprobación en Consejo de Ministros y, cuando la motivación intrínseca de su origen derive de limitaciones financieras, reajustes presupuestarios, modificación de los servicios o cambios en la organización administrativa, de conformidad con el Reglamento General de la Ley de Carrera Administrativa, se requiere para la aprobación del Consejo de Ministros, el listado de funcionarios objeto de la reducción y el resumen de expediente de cada funcionario. Es necesaria además, la opinión técnica, en caso de que la Administración considere que la causal que fundamenta la reducción así lo justifica, de modo que la causal misma es la que determina la exigencia de al presentación de la opinión técnica. (Por el contrario, el requisito de la identificación del cargo y del funcionario sometido a la reducción de personal, así como, el de la aprobación pro el Consejo de Ministros, configuran trámites esenciales que, de no aparecer comprobados, vician el acto de ilegalidad). (Sent. CPCA, 14/2/96).

Partiendo de estas exigencias legales y reglamentarias, este Tribunal encuentra inserto a los folios 78 al 111, copia certificada de los antecedentes administrativos del caso, del cual se

desprende que el trámite previsto en los Artículos: 118 y 119 del Reglamento de la Ley de Carrera Administrativa Nacional, no aparecen en su totalidad acreditados en el mismo, en efecto, cuando la norma será la opinión del Consejo de Gobierno y la del Consejo Legislativo del Estado Mérida, y la identificación del cargo y del funcionario sometido a reducción de personal, lo hace para evitar la discrecionalidad del funcionario que pueda tener a su cargo la solicitud de reducción de personal (en el presente caso el Gobernador), y al exigirse además una opinión técnica, lo hace para evitar el perjuicio que pueda causar en el presupuesto del ente una medida de esta naturaleza, dada la garantía constitucional de que gozan los funcionarios de carrera, "la estabilidad".

En efecto establecen los artículos 144 y 146 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela lo siguiente: Artículo 144: "*La ley establecerá el Estatuto de la función pública mediante normas sobre el ingreso, ascenso, traslado, suspensión y retiro de los funcionarios o funcionarias de la Administración Pública, y proveerá su incorporación a la seguridad social.*

La ley determinará las funciones y requisitos que deben cumplir los funcionarios públicos y funcionarias públicas para ejercer sus cargos…", y artículo 146: *"…Los cargos de los órganos de la Administración Pública son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los contratados y contratadas, los obreros y obreras al servicio de la Administración Pública y los demás que determine la Ley.*

El ingreso de los funcionarios públicos y las funcionarias públicas a los cargos de carrera será por concurso público, fundamentado en principios de honestidad, idoneidad y eficiencia. El ascenso estará sometido a métodos científicos basados en el sistema de méritos, y el traslado, suspensión y retiro será de acuerdo con su desempeño…", por lo que en todo caso, toda actuación que pueda atentar contra esa estabilidad, no solo debe ajustarse a las normas legales y reglamentarias establecidas, precisamente en garantía de tal estabilidad, sino deben ser impretermitiblemente observadas por el Organismo que pretende realizar cualquier reducción de personal, en conformidad con los supuestos contenidos en el Artículo 53 de la Ley de Función Pública del Estado Mérida.

Es obvio que, el procedimiento administrativo de "reducción de personal", previsto en el Artículo 53 eiusdem, debe cumplir los pasos previstos en los artículos 118 y 119 del Reglamento de la Ley de Carrera Administrativa Nacional y con el Artículo 14 del Reglamento de Retiro y Pago de Prestaciones Sociales de los Funcionarios Públicos del Estado Mérida, que señala: *"…la solicitud de reducción de personal deberá estar acompañada de un informe detallado en el cual se indique las razones justifiquen la medida…",* pues de lo contrario nos encontraríamos con lo que en doctrina se conoce como "vía de hecho" y que ha sido interpretado por la doctrina y la jurisprudencia así: *"…la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 8-5-81 (Magistrado ponente: Luis H. Farías Mata) en la cual se estima que el vicio conocido como vía de hecho está consagrado en el artículo 19, ordinal 4º de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, que contempla dos supuestos de "infracción grosera de legalidad"*

constituidos por: 1º, la emisión del acto por una autoridad manifiestamente incompetente; y 2º, la emanación del acto con prescindencia total o absoluta del procedimiento. Indica la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia que "bien pueden ser incluidos dentro del respectivo género, representado por esos supuestos, otros más específicos y equivalentes, como por ejemplo, la impugnación de la audiencia obligatoria por parte del afectado por un acto represivo, o el caso de los funcionarios de hecho respectivamente". Señala que, igualmente se ha asimilado la vía de hecho en la elaboración de un acto administrativo, la grosera ilegalidad en su ejecución aun legalmente formado. Sintetiza la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, el común denominador de todos los supuestos elaborados por la doctrina y la jurisprudencia en la violación de garantías y derechos fundamentales, concretamente los de libertad, defensa y propiedad.

Podemos deducir del texto de la sentencia de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, que en su criterio, la vía de hecho tiene su presupuesto en la incompetencia manifiesta o en la falta total de procedimiento durante el período de formación del acto, o bien durante su fase de ejecución y que la misma es susceptible de la acción de amparo cuando no se limita a ser una violación de la ley, sino que acarrea una lesión de las garantías y derechos constitucionales del agraviado…" (o.c. "La Acción de Amparo contra los Poderes Públicos", Hildegard Rondón de Sansó, pág. 235)

El caso sub iudice se observa que el Decreto fue dictado y ejecutado por la autoridad competente en ejercicio de sus funciones, que el Decreto fue configurado sobre la base de un informe hecho tanto por una comisión de enlace como de la comisión de Emergencia de Reestructuración Administrativa quien conforma la máxima autoridad administrativa del organismo a la que hace referencia el artículo 15 del Reglamento sobre Retiro y Pago de Prestaciones Sociales a los funcionarios públicos de carrera del Estado Mérida y el indicado Consejo de Gobierno al que hace referencia el Artículo 13 y 14 de la Ley de Administración del Estado Mérida, publicada en Gaceta Oficial Nº 32 Extraordinaria en fecha 27 de Diciembre de 1996 que señalan de manera clara que el Consejo de Gobierno los presidirá el Gobernador y lo integra el Secretario General de Gobierno, quien cumplirá las funciones de Dirección Ejecutiva y los titulares de las Direcciones. Por otra parte consta de autos que si se cumplió con la ratificación por parte del Consejo Legislativo Regional sin aceptar este Tribunal el criterio técnico asumido por el demandante del término conceptual utilizado por dicho Consejo ya que se evidencia claramente del acto emanado de ese poder que cumplió con los extremos previstos en el artículo 41, ordinal 25 y 75 de la Constitución del Estado Mérida en concordancia con lo señalado en los Artículos 18 y 14 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

Sin embargo es de observar que en un proceso de reestructuración de personal, debe existir, como se señaló anteriormente la individualización de los cargos a eliminar, con la respectiva identificación de los funcionarios que los desempeñan.

Así el Organismo está en la obligación de señalar el por qué ese cargo y

no otro es el que se va a eliminar, precisamente para evitar que la estabilidad, como derecho fundamental de los funcionarios de carrera, se vea afectado por un listado que contenga simplemente los cargos a suprimir, sin ningún tipo de motivación, toda vez que los requisitos de un proceso tan delicado y de consecuencias tan dramáticas para los funcionarios no pueden convertirse en meras formalidades.

Así las cosas quien aquí juzga considera que la Gobernación del Estado Mérida al dictar el decreto no cumplió con este extremo el cual es considerado de manera importante para este sentenciador a los fines de evitar los peligros a que este tipo de decretos conlleva y en razón de ello debe prosperar la acción y así se decide.

En este orden de ideas, concluye este Tribunal que esta en presencia de una vía de hecho, ya que el Ejecutivo Regional no cumplió con lo previsto en los artículos 119 y 118 del Reglamento de la Ley de Carrera Administrativa Nacional por omisión de los procedimientos legalmente previsto para ello, por lo que de conformidad con el ordinal primero del Artículo 19 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos debe declararse la nulidad absoluta del Decreto y así se decide.

Ordenación urbanística **0350**

Nulidad del acto. Prescindencia del procedimiento legalmente establecido

Caso: César Oscar Galvis y otros

Vs. Alcaldía del Municipio San Cristóbal del estado Táchira

Juez: Freddy Duque Ramírez

Fecha: 06 de agosto de 2003

El Tribunal pasa a analizar las pruebas que efectivamente se encuentran insertas a los autos del presente expediente, para lo cual atiende a la Jurisprudencia contenida en la Sentencia del Tribunal Supremo de Justicia, en Sala de Casación Civil, de fecha 24 de marzo de 2000, expediente Nº 98-757, cuyo extracto se cita a continuación:

> *"Según el Principio de adquisición procesal, la actividad de las partes no determina la conducta del juez en la formación de su convicción acerca del mérito de las pruebas, las cuales se consideran adquiridas para el proceso y no para cada una de las partes individualmente consideradas. Según este principio, una vez incorporada la prueba al proceso, deja de pertenecer al litigante que la ha producido, para transformarse en común, que es la denominada "comunidad de la prueba"; cada parte puede aprovecharse, indistintamente, de su prueba como de la producida por la contraparte, y a su vez, el juez pude utilizar las resultas probatorias aún para fines diferentes de aquellos que contemplan las partes que las producen, de modo que el juez puede valorarlas libremente, conforme a las reglas de la sana crítica, aún en*

*beneficio del adversario de aquella parte que ha producido la prueba". ((*Subrayado de éste Tribunal).

Pruebas agregadas por la parte accionante:

Acompañadas con el escrito del recurso:

1. Copia simple de los siguientes documentos: **a**) Acta Constitutiva y Estatutos Sociales de la Asociación de Vecinos Campo Norte (ASOVE CAMPO-NORTE), la cual se encuentra registrada ante la Oficina Subalterna de Registro Público del Estado Táchira, anotada bajo el Nº 43, Tomo 15, Protocolo Primero, Tercer Trimestre, de fecha 31 de julio de 1996. (folios 12 al 18; **b**) Instrumento Poder otorgado por la Asociación de Vecinos Campo Norte al abogado José Laureano Urbina Martínez, autenticado ante la Notaría Pública Quinta de San Cristóbal, en fecha 21 de marzo de 2001, anotado bajo el Nº 63, Tomo 33, Folios 134-135, de los Libros de Autenticaciones llevados por esa Notaría. (folios 19 al 20); **c**) Conformación del Ámbito Especial de la Asove Campo Norte, contenido en el Oficio Nº OF/154, de fecha 11 de julio de 1996, con su respectivo gráfico, expedido por la Oficina Municipal de Planificación Urbana de la Alcaldía del Municipio San Cristóbal. (folios 21 al 22); **d**) Resolución Nº 319, de fecha 27 de noviembre de 2000, expedida por la Alcaldía del Municipio San Cristóbal. (folios 123 al 128); **e**) acto administrativo Nº CU/017, de fecha 15 de enero de 2001, emitido por la Oficina Municipal de Planificación Urbana (OMPU), contenido en el expediente administrativo Nº CU: Nº A788-2001, de fecha 15 de enero de 2001, (folios 129 al 131). Estas documentales corresponden a copias de instrumentos públicos, las cuales se tiene como fidedignas al no ser impugnadas por el adversario, de conformidad con el primer aparte del artículo 429 del Código de Procedimiento Civil, otorgándoseles en consecuencia pleno valor probatorio.
2. Original de la Ordenanza de Zonificación del Municipio San Cristóbal, publicada en Gaceta Municipal del Distrito San Cristóbal, en fecha 31 de marzo de 1976. (Folios 23 al 112). Por considerarse éste un Instrumento Público, se le otorga pleno valor probatorio.

En el lapso probatorio correspondiente no incorporaron otras pruebas. La parte accionada no agregó pruebas

Solicitados los antecedentes administrativos, la Sindicatura Municipal de la Alcaldía del Municipio San Cristóbal, remite el Oficio Nº SM-366, de fecha 24 de mayo de 2001 (Folios 137 al 142), expedido por la Sindicatura Municipal de la Alcaldía del Municipio San Cristóbal, y sus anexos donde informa que luego de efectuados los trámites internos en las oficinas adscritas a esa Alcaldía, sólo se encontró cuatro (4) folios, que están en la carpeta identificada como EXP-CU Nº A 788-2001, que reposa en el Despacho de la Dirección de Planificación Urbana (OMPU), Certificado por el Secretario de la Cámara Municipal. En el expediente al que se hace

referencia se encuentra Solvencia Municipal y el Acto Administrativo Nº CU/017, de fecha 15 de enero de 2001, que otorga el Uso Conforme a la empresa Promociones BJ 21, el cual se dedicará a Sala de Bingo, Restaurant, Venta de Licor por Copas y Shows.

La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, consagra la autonomía municipal, pero igualmente en materia de urbanismo el Poder Nacional ejerce el control previsto en la Ley Orgánica de Régimen Municipal y en la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística. Así cuando se dieran los planes rectores para cada ciudad o ente poblado, éste instrumento es planificador y sirve de ejecución del urbanismo local, al tiempo que establece el uso y destino de la propiedad privada. A nivel municipal, la Ordenanza de Zonificación, es el medio legal de impretermitible cumplimiento para la ejecución de obras, pues contiene los planes de ordenación urbanística consagrados.

La Ley Orgánica de Ordenación Urbanística tiene por objeto la ordenación del desarrollo urbanístico en todo el territorio nacional estableciendo que las actuaciones de las autoridades urbanísticas se compatibilizarán con las políticas de ordenación territorial y de desarrollo regional que defina el Ejecutivo Nacional, y que tales actuaciones son actos administrativos, cuya legalidad se controlará conforme a la legislación de la materia. Así mismo ésta Ley especial declara de interés nacional la ordenación urbanística y expresamente en el ordinal 5º del artículo 10, incluye dentro de la competencia de los Municipios la estimulación de la participación de las comunidades organizadas y de la ciudadanía en general en la elaboración y ejecución de los planes, todo en concordancia con los artículos 1, 3, 4 y 8 ejusdem. Por su parte el artículo 19 de la Ley comentada, expresa que los planes de ordenación urbanística y de desarrollo urbano local deben constar legalmente mediante una resolución del Ministerio del Desarrollo Urbano o una ordenanza, según el caso.

De la revisión del expediente y de las pruebas que constan en autos, se puede verificar, que el Municipio San Cristóbal del Estado Táchira, cuenta con la Ordenanza de Zonificación publicada en Gaceta Municipal del Distrito San Cristóbal, en fecha 31 de marzo de 1976, la cual está agregada en original a los folios 23 al 112, que contiene el Plan de Desarrollo Urbano. En la misma se encuentra clasificado el sector Campo-Norte como una zonificación "R-3". Ahora bien, el Alcalde del Municipio San Cristóbal, conoce por vía de Recurso Jerárquico, quien ordena otorgar el referido Uso Conforme, en un acto que pretende realizar un cambio en la zonificación que se encuentra establecido en el instrumento municipal, para lo cual éste Juzgador observa que la Ordenanza de Zonificación aun se encuentra vigente a tenor del artículo 121 de la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística.

Resulta claro entonces, que la administración pública en general debe sujetarse las determinaciones y disposiciones contenidas no solo en los planes rectores, sino también en la Ordenanza de Zonificación correspondiente; sin que quepa ante la formulación imperativa de normas contenidas en los textos legales enunciados, discrecionalidad alguna, es decir, no puede aplicarse potestad pública que colida o sea contradictoria con tales planes. Más aún, el artículo 33 de la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística en perfecta coordinación con el carácter normativo de los planes recto-

res, y de la Ordenanza de Zonificación establecen taxativamente, tres excepciones preeminentes y vinculantes de los planes de Ordenación Urbanística (urgencia o seguridad pública, seguridad o defensa nacional, y prioridad para programas de descentralización), fuera de estos casos, todo lo relacionado es nulo, pues ninguno de los supuestos establecidos en el artículo citado aparece como fundamento del acto administrativo impugnado, más aún actúa fuera de su competencia el Alcalde, pues dicta una resolución que en todo caso debía cumplir un procedimiento previo.

Cualquier modificación o reforma de los planes de desarrollo urbano local, que comprende cambios de zonificación a tenor del artículo 47 Ley Orgánica de Ordenación Urbanística, debe sujetarse la procedimiento establecido en los artículos 38 al 47 ejusdem, procedimiento, elaboración y consulta que no se siguió en el caso de autos, lo que hace nulo de nulidad absoluta el acto administrativo de conformidad con el Ordinal 4º del artículo 19 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos. Además de lo anterior cualquier rezonificación configura una violación del Principio de la legalidad, representado en el Principio de Racionalidad establecido en el artículo 12 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos y en el Principio de Jerarquía y Generalidad consagrado en el artículo 13 ejusdem.

Es evidente que el Acto Administrativo es nulo por mandato del Ordinal 4º del artículo 19 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, por haber prescindencia total y absoluta de procedimiento legalmente establecido, en concordancia con los artículos 69 y 113 de la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística; resultando necesario concluir que la naturaleza imperativa otorgada por el legislador al sistema de planes de ordenación urbanística descartan cualquier ejercicio discrecional por parte de los funcionarios, con lo cual es menester declarar con lugar el recurso de nulidad interpuesto. Así se declara.

Por los razonamientos expuestos, este Juzgado Superior en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Circunscripción Judicial de la Región de los Andes, administrando Justicia en nombre de la República Bolivariana de Venezuela y por Autoridad de la Ley, DECIDE:

Primero: Se declara con Lugar el Recurso de Nulidad interpuesto por los Ciudadanos los ciudadanos Cesar Oscar Galvis, José Luis Morocoima, Publio Antonio Molina Pineda, José María Rodríguez Figueredo y Luis Ignacio Delgado, ya identificados; representados por el Abogado José Laureano Urbina Martínez, inscrito en el Inpreabogado bajo el Nº 58.515, contra la Alcaldía del Municipio San Cristóbal del Estado Táchira.
Segundo: Se declara Nulo de Nulidad Absoluta el Acto Administrativo de efectos particulares, identificado como Resolución Nº 319, de fecha 27 de noviembre de 2000, dictada por el Alcalde del Municipio San Cristóbal del Estado Táchira, que ordena a la Oficina Municipal de Planificación Urbana (O.M.P.U.), otorgar el Uso Conforme para la instalación de sala de bingo, venta de licor por copas y Show, y contra el Acto Administrativo de efectos particulares Nº CU/017, de fecha 15 de enero de 2001, que otorga el Uso Conforme ante referido. En consecuencia son declarados nulos los Actos Administrativos anteriormente identificados.

Tercero: No hay condenatoria en costas por cuanto el ente demandado es de carácter público.

0351

Función Pública

Destitución. Vicio de procedimiento

Caso: José Reinaldo Rodríguez Ramírez

Vs. Gobernación del Estado Táchira

Juez: Freddy Duque Ramírez

Fecha: 01 de septiembre de 2003

Realizada la síntesis de la controversia, el Juzgado procede a realizar las siguientes consideraciones en cuanto al mérito de la presente causa:

Primero: Como punto previo, debe este Juzgado Superior en lo Contencioso Administrativo pronunciarse sobre el ejercicio de la Acción Amparo Constitucional por parte del ciudadano José Reinaldo Rodríguez Ramírez contra el Acto Administrativo que lo destituye en base a la presunta violación del debido proceso del derecho a la defensa contenido en el Artículo 49 numeral 1º de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, decidido Sin Lugar en Sentencia de fecha 2 de abril de 2002 por el Juzgado Primero de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Estado Táchira, sentencia agregada a los autos por la parte demandada.

Del estudio de la decisión referida, se determina que la presunta violación del debido proceso y del derecho a la defensa se limitó a la comprobación del acceso del funcionario destituido al procedimiento administrativo disciplinario en su contra, declarándose incompetente ese Juzgado en función Constitucional, para conocer de las demás circunstancias del procedimiento Administrativo instaurado y de la validez tanto del acto Administrativo de efectos particulares como de efectos generales; es así, que el fallo no es viable para determinar las condiciones de legalidad de la decisión Administrativa y del Acto General en que se fundamenta; por eso, garantizando el principio de la Tutela Judicial Efectiva, este Juzgado en ejercicio de su competencia para revisar la actividad de la Administración Pública, como Juez Contencioso Administrativo considera oportuno conocer y decidir sobre los vicios de nulidad invocados.

De tal forma, que la sentencia que declara sin lugar el Amparo Constitucional ejercido por el hoy recurrente, no aporta elementos que determinen la legalidad y procedencia del Acto Administrativo impugnado y del Acto Normativo en que se fundamenta, no siendo el procedimiento de tutela constitucional a través de una decisión de Amparo Constitucional revisar los vicios de legalidad del acto y declarar su nulidad; por ello se desestima la decisión de Amparo Constitucional de fecha 2 de Abril de 2002 emanado del Juzgado Primero de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Estado Táchira, y así decide.

Segundo: Con respecto a la impugnación del Expediente Administrativo Nº A-I-080, realizado por la parte recurrente por considerar que fue presentado extemporáneamente, según auto de fecha 19 de Septiembre de 2002 folio (566) este juzgado acordó decidirlo en la definitiva, procediendo al efecto.

En el conocimiento de las acciones de nulidad, constituye un requisito fundamental para la prosecución de la causa, la consignación del Expediente Administrativo por parte de la autoridad pública, a objeto de verificar la efectiva actuación de la parte accionada en sede Administrativa. En fecha 29 de abril de 2002, este Juzgado solicitó al ciudadano Gobernador del Estado Táchira la remisión en un lapso de 20 días continuos, los antecedentes administrativos del caso de conformidad con el artículo 123 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, actuación que más que configurar una defensa de la Administración Pública constituye una carga procesal necesaria para que el juez pueda conocer los elementos que rodearon la emisión del acto administrativo, y de esta manera ejercer el control de la legalidad.

La parte demandante en su escrito libelar, requiere, con carácter prioritario, la remisión del expediente Administrativo señalado; en este sentido, la representación judicial del Ejecutivo del Estado Táchira consignó en la oportunidad de promover pruebas, copias fotostáticas simples del expediente administrativo, agregando posteriormente la copia certificada del mismo, documentos que fueron impugnados por la parte accionante. Ahora bien, tal actuación de la parte demandada constituye el cumplimiento del mandato realizado por este Juzgado e incluso, de la solicitud hecha por la parte recurrente, de tal forma que negar la incorporación a la Causa del Expediente Administrativo, configuraría el desconocimiento de la prueba documental sobre la cual gira la controversia, es así, que mal puede este Tribunal negar la presentación del Expediente Administrativo en cumplimiento de su mandato y más aún acoger la impugnación de su presentación ejercido por la parte demandante cuando ella misma requirió con carácter prioritario se agregara al proceso.

Al respecto el Artículo 429 del Código de Procedimiento Civil dispone: "…Las copias o reproducciones fotostáticas o por cualquier otro medio mecánico claramente inteligible, de estos instrumentos, se tendrán como fidedignas si no fueren impugnadas por el adversario (…) nada de esto obstará para que la parte produzca y haga valer el original del instrumento o copia certificada del mismo si lo prefiere". Así se desprende, que la representación judicial de la parte demandada una vez realizada la impugnación por el actor, produjo e hizo valer la copia certificada del expediente administrativo Nº A-I-080, en la primera oportunidad, y dado que por la naturaleza de los elementos probatorios aportados no se apertura la etapa de evacuación de pruebas, resulta que la consignación de tales copias fotostáticas certificadas se realizó en tiempo hábil, no siendo extemporánea su presentación.

Por otro lado, agregada a la causa copia fotostática del expediente administrativo, la parte accionante por diligencia de fecha 26 de Septiembre de 2002 (folio 568 en su vuelto), impugnó o tacho dicho instrumento, que como quiera tales expedientes son considerados por la doctrina jurisprudencial como instrumentos privados (Tribunal Supremo de Justicia – Sala Político Administrativo. Sent. Nº 692 del 21/05/2002) el recurrente debió cumplir con la formalización contenida en el artículo 440 del Código de Procedimiento Civil, en concordancia con los artículos 441, 442 y 443 de la misma ley adjetiva, por lo que se tiene como legalmente reconocido.

En consecuencia, presentado las copias certificadas del documento administrativo, el cual ha sido avalado por un Funcionario Público, merece fe de su contenido y subsana las copias simples impugnadas, no pudiendo la parte actora ejercer una nueva impugnación al respecto, por lo tanto se admite y se le da pleno valor probatorio al Expediente Administrativo Nº A-I-080, y así se decide.

Tercero: Estudiadas como han sido las resoluciones, actas procedimentales y los escritos consignados por la parte accionante, como elementos probatorios, los cuales no fueron impugnados por la parte demandada en su debida oportunidad, a lo cual se le dan pleno valor probatorio, y el expediente administrativo A-I-080, se puede determinar los requisitos de validez del acto Administrativo impugnado.

El accionante alega que en la conformación del Expediente Administrativo se omitió el auto de apertura, actuación que da inicio al procedimiento administrativo y que se realizaron actuaciones probatorias a las cuales no tuvo acceso, negándosele el control de la prueba que como principio del debido proceso y de igualdad debió asistirle, del mismo modo, asegura que no se siguió un procedimiento Administrativo legalmente establecido, incurriendo en un vicio de nulidad absoluta contenido en el artículo 19 numeral 4º de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, al respecto, la parte demandada afirma que la Administración Pública puede recabar o reunir previo a un procedimiento Administrativo las pruebas e indicios que hagan presumir la comisión de una falta sin que exista obligación de la Administración de notificar de cada una de estas actuaciones probatorias, además considera que en relación a la indeterminación del procedimiento administrativo aplicable la Administración Pública Estadal le permitió realizar al accionante todas las actuaciones necesarias para su defensa.

Se evidencia de los elementos aportados a la causa y a los cuales se les dio valor probatorio, que no existe un acto de apertura que ordene la formación de un Expediente Administrativo donde se realicen todas las actuaciones necesarias para determinar la responsabilidad del funcionario y a las cuales este pudiera acceder con el objeto de participar en la formación de los elementos determinantes que incidan en la manifestación de la voluntad de la Administración, de tal forma, que no existe la orden administrativa de instauración de la averiguación administrativa configurando una anomalía en la producción de la actividad sancionatoria de la administración, en este mismo sentido, se determina claramente que se constituyeron elementos de pruebas sin la debida participación y control por parte del funcionario imputado lo que se considera como una flagrante limitación a su derecho a la defensa.

La Jurisprudencia de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, ratificando sendos fallos de la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia de fechas 17 y 24 de Febrero del Año 2000, señala que no existe la posibilidad por parte de la Administración de soslayar la obligación de hacer efectiva la garantía del debido proceso, con todas las implicaciones que la misma conlleva, pues la norma constitucional así lo exige, y en el sentido expresado, debe la administración permitir la intervención de los administrados en todas aquellas actividades que los afecten, independientemente de las

formas que estas revistan, siempre que el resultado implique el respeto y el ejercicio de los derechos ciudadanos (Sent. 1319 del 26/06/2001).

Observa este Juzgador, que la indeterminación de un procedimiento Administrativo aplicable, conllevó a la realización de una serie de actividades al margen de los principios fundamentales que asisten a los administrados en la formación y producción de pruebas dentro del procedimiento administrativo, lo que constituye una violación al derecho a la defensa y al debido proceso por cuanto el ciudadano José Reinaldo Rodríguez Ramírez, si bien accedió al expediente no pudo participar en la elaboración de las pruebas en él evacuadas y peor aún sustanciadas antes de su notificación e incluso formación del expediente.

Por otro lado, se evidencia que la autoridad instructora, y así se desprende del escrito de contestación del presente recurso, no indicó ni señaló cual era el procedimiento Administrativo sancionatorio aplicable, que en opinión de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, el debido proceso no solo abarca la observancia de una serie de garantías dirigidas a tutelar derechos de los particulares, sino también conlleva al cumplimiento de etapas o fases en el proceso, preexistentes en la ley, las cuales no pueden ser relajadas por las partes intervinientes o por la autoridad o judicial competente (Sent. 1087 de 30/05/2001). Especial relevancia tienen los principios señalados en los procedimientos Administrativos de naturaleza sancionatoria, donde al afectar la esfera jurídica del administrado (funcionario) se debe construir toda una suerte de garantía procedimental donde se determine claramente el procedimiento administrativo aplicable según la ley, la participación en la sustanciación de los elementos que incidan en la decisión y la posibilidad de esgrimir las correspondientes alegaciones.

Este juzgado consigue que en el Expediente Administrativo Nº A-I-080 existieron una serie de circunstancias que vulneraron las garantías de defensa del ciudadano José Reinaldo Rodríguez Ramírez, al instaurarse un procedimiento administrativo sancionatorio sin la correspondiente orden de apertura y la constitución de pruebas previas al procedimiento correspondiente, sin el debido acceso y control de las mismas dando como resultado la Resolución Nº 11 de fecha 18 de Octubre de 2001.

Siguiendo con el análisis del expediente administrativo y de las actividades en él ejecutadas, se puede evidenciar que el Acta del Consejo Disciplinario, la cual es vinculante para la decisión definitiva, no se encuentra suficientemente suscrita por los funcionarios competentes ni por el número de funcionarios requeridos para ello, desconociendo el contenido del Artículo 53 del Reglamento de Castigos Disciplinarios de las Fuerzas Armadas Policiales del Estado Táchira, configurando otro vicio de nulidad del acto impugnado.

En el Acto Administrativo de Destitución, se desprende que parte de la decisión administrativa se basó en los dichos por el funcionario rendidos en su declaración, las cuales fueron consideradas como faltas al respecto a la jerarquía y consideración hacia sus superiores; si bien, estas declaraciones podrían configurar la imposición de sanciones administrativas, las mismas corresponderían a una nueva averiguación administrativa en la cual el funcionario pueda oponerse y esgrimir sus alegatos de defensa, no como en el caso de autos donde el administrado

no conoció como incurso en esta falta como consecuencia de sus declaraciones, no ejerciendo en el procedimiento su derecho a la defensa con respecto a esta nueva infracción, lo que lleva a concluir que la decisión administrativa referida a esta falta, desconoció el derecho a la defensa del funcionario, al no seguirse un procedimiento específico para determinar su responsabilidad por sus comentarios con respecto a sus superiores.

En definitiva, por los razonamientos expuestos, y por cuanto el demandado no presento suficientes elementos de convicción que desvirtuaran los vicios en que incurrió el acto administrativo, es forzoso concluir que el acto administrativo contentivo de la Resolución Nº 11 de Fecha 18 de Octubre de 2001 contiene vicios que afectan su validez de conformidad con el artículo 19 numerales 1 y 4 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, al no indicar ni seguir un procedimiento claro y específico y al omitirse las reglas fundamentales en materia probatoria que deben garantizar aquellos asuntos donde ventilen los derechos subjetivos de los administrados, especialmente en los procedimientos administrativos de naturaleza sancionatoria y así se declara.

Cuarto: La Resolución Nº 11 de fecha 18 de Octubre de 2001, consigue su fundamento normativo en el Reglamento de Castigos Disciplinarios de las Fuerzas Armadas Policiales del Estado Táchira, instrumento jurídico de orden sublegal que determina las sanciones administrativas en que puedan incurrir los funcionarios policiales de la entidad federal, el cual fue agregado en copia fotostática simple y no impugnado por la parte demandada, otorgándole al efecto pleno valor probatorio.

La Ley como instrumento de realización de los postulados y principios constitucionales, asume efectivamente la regulación de los derechos fundamentales, lo que constituye que el imperio de la Ley se reserva la forma en la que se puede afectar los derechos subjetivos, es así, que el principio de legalidad implica que la ley limite restringa tales derechos y de esta forma imponer tipos sancionatorios a los administrados en base a la forma antijurídica que ella determine, derivando de ello que la actividad administrativa sancionatoria se ejerza con fundamento a lo establecido en la ley y no a las normas de carácter sublegal emanada de la Administración Pública.

De este modo, el Reglamento de Castigos Disciplinarios de las Fuerzas Armadas Policiales del Estado Táchira asumió una materia que corresponde a la reserva legal, encontrándose incursa en un vicio de legalidad que afecta a la actividad administrativa que se desarrolla en base al reglamento y por tanto afecta gravemente los derechos y garantías ciudadanas.

Por otro lado, el Reglamento desconoce el principio de la tipicidad, ya que esta es la descripción legal de una conducta específica a la que se conectará la sanción administrativa, lo que constituye que la tipicidad comporta el criterio de limitación al principio general de libertad y consecuencia, acarrea una garantía jurídica cuando consta en la norma una predeterminación inteligible de la infracción, de la sanción y de la correlación entre una y otra (Corte Primera de lo Contencioso Administrativo. Sent. Nº 183 del 06/02/2001).

Se desprende del Reglamento impugnado que el mismo no fue publicado en la Gaceta Oficial del

Estado Táchira, requisito esencial de este Acto Normativo para su perfeccionamiento a objeto de que pueda desplegar todos sus efectos y consecuencias, de tal forma que el Reglamento se ha venido aplicando sin cumplir las normas básicas para que el mismo tenga eficacia, infringiendo el contenido del artículo 72 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

Así las cosas, el Reglamento de Castigos Disciplinarios de las Fuerzas Armadas Policiales del Estado Táchira desconoce de manera clara el principio de la legalidad correspondiente a la determinación e imposición de sanciones, el principio de la tipificidad y a las condiciones para su eficacia, por eso, es preciso que el juzgador al constatar que la actividad del funcionario, en ejercicio de su potestad sancionatoria y disciplinaria, se ajustó a los principios fundamentales y superiores que rigen esta materia, es decir al principio de legalidad formal, mediante el cual, la facultad de sancionar se atribuye a la Administración Pública con suficiente cobertura legal; al principio de legalidad material, que implica la tipicidad referida a la necesidad de que los presupuestos de la sanción o pena estén perfectamente delimitados de manera precisa en la ley, por ello, al desconocer estos principios la actividad Administrativa no puede fundamentarse en las disposiciones del Reglamento descrito.

Quinto: Solicita el recurrente con carácter indemnizatorio el pago correspondiente a la corrección monetaria sobre el monto total resultante de las cantidades a percibir, sin embargo, como efectivamente sostiene la parte accionada, recurriendo al jurisprudencia de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, la indexación o corrección monetaria no procede sobre el pago de los sueldos dejados de percibir ni por los intereses que estos devenguen, y así se decide.

Sexto: La parte recurrente solicitó la destrucción de la Resolución Nº 11 del 18 de Octubre del 2001 y de los documentos y actas que conforman el Expediente Administrativo por cuanto podría afectar su ingreso en cualquier otro organismo policial o incidir en sus ascensos.

La instauración de un Procedimiento Administrativo sin cumplir en las condiciones para su formación y limitando las garantías que asisten a los administrados, no contiene la validez suficiente para afectar la esfera jurídica subjetiva del destinatario del acto; tal situación se presenta con la Resolución Nº 11 y con el Procedimiento Administrativo contenido en el expediente Nº A-I-080, cuyos efectos sancionatorios e incluso sus elementos constitutivos inciden en la trayectoria del funcionario dentro de la institución policial.

El mérito y el reconocimiento de la carrera de los funcionarios policiales, constituye su estabilidad en la fuerzas policiales y la posibilidad de ascender escalando posiciones que representan un mérito personal y una mejora económica; de allí que un Procedimiento Administrativo sin las debidas garantías y una decisión incursa en vicios procedimentales en los cuales se determina el incumplimiento de los deberes inherentes al cargo que detenta el funcionario, constituye una ofensa a su carrera, a sus meritos y a su honra, poniendo en riesgo la posibilidad de acceder a otro cargo y de lograr los ascensos dentro del órgano policial.

Como quiera que fue determinado por este juzgador la Resolución Nº 11 de fecha 18 de octubre de 2001, es imperativo ordenar la destrucción de

la referida Resolución y del Expediente Administrativo Nº A-I-080, como manifestación del Principio de la Tutela Judicial Efectiva al reestablecer la situación Jurídica infringida de conformidad con el artículo 259 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Así se decide.

Por las razones de hecho y de derecho antes expuestos, este Juzgado Superior en lo Civil y en lo Contencioso Administrativo de la Circunscripción Judicial de la Región Los Andes, en nombre de la República Bolivariana de Venezuela y por Autoridad de la Ley, decide:

Primero: Se declara parcialmente Con Lugar el Recurso de Nulidad interpuesto por el ciudadano José Reinaldo Rodríguez Ramírez en contra del Acto Administrativo de Efectos Particulares, Resolución Nº 11 de fecha 18 de Octubre de 2001, en la cual se destituye con sanción de baja con carácter de expulsión suscrito por el Ciudadano Roger José Lazaro Villanueva, Director de Planificación, Proyectos y Presupuestos del Ejecutivo del Estado Táchira, actuando bajo las atribuciones conferidas en el Decreto Nº 365 de fecha 09 de Octubre de 2001.

Segundo: Se ordena la reincorporación del ciudadano José Reinaldo Rodríguez Ramírez al cargo de Sub/Comisario de la Delegación La Grita Municipio Jáuregui del Estado Táchira o en otro de igual Jerarquía, rango y remuneración dentro de la Dirección de Seguridad y Orden Público del Estado Táchira; así mismo, se ordena el pago de los sueldos dejados de percibir desde la fecha de la destitución hasta la reincorporación definitiva al cargo.

Tercero: Se ordena, con el objeto de defender el honor y la reputación del accionante, garantizando su carrera dentro de la Institución Policial, la destrucción del Expediente Administrativo Nº A-I-080, para lo cual la autoridad administrativa correspondiente debe oficiar a este Juzgado el cumplimiento de esta medida.

Cuarto: No hay condenatoria en costas dada la naturaleza del proceso de Nulidad y a los privilegios Fiscales y Procesales que asisten a la demandada.

0352

Función Pública

Reducción de personal. Violación del procedimiento. Reincorporación

Caso: Nery Beatriz Buenazo de Moreno

Vs. Instituto Autónomo de Vialidad del Estado Táchira

Juez: Freddy Duque Ramírez

Fecha: 02 de septiembre de 2003

La reducción de personal es un procedimiento administrativo constitutivo, integrado por una serie de actos como es la elaboración de informes justificativos, la opinión de la Oficina Técnica y presentación de la solicitud de la medida y su subsiguiente aprobación y en el caso de marras, la aprobación tiene que venir tanto del Consejo Legislativo como del Ejecutivo y no mediante una simple consulta, sino que el Ejecutivo tiene que aprobarlo por un Decreto, debe cumplir con el procedimiento de la Ley del Estatuto de la Función Pública en su artículo 78, también considera importante este Sentenciador, que en el proceso de reestructuración de personal debe existir la individualización de los

cargos a eliminar, con la respectiva identificación de los funcionarios que la desempeñan; así las cosas, la demandada estaba en la obligación de señalar por qué era ese cargo y no otro el que se iba a eliminar, precisamente para evitar que la estabilidad como derecho fundamental de los funcionarios de carrera se vea afectada con un listado de cargos a suprimir sin ningún tipo de motivación, toda vez que los requisitos de un proceso tan delicado y de consecuencias tan dramáticas para los funcionarios no pueda convertirse en meras formalidades. En razón de lo expuesto este Tribunal encuentra una violación grosera del procedimiento hecho por la demandada, razón por la cual debe prosperar la acción y así se decide.

En el presente caso, aprecia este sentenciador que de conformidad con el ordinal 2º del artículo 53 de la Ley de Carrera Administrativa, el retiro de la Administración Pública procede por reducción de personal, aprobada en Consejo de Ministros, debida a limitaciones financieras, reajustes presupuestarios, modificación de los servicios o cambios en la organización administrativa. En este sentido, el Reglamento General de la Ley de Carrera Administrativa, en su artículo 119 dispone que las solicitudes de reducción de personal debida a modificación de los servicios o cambios en la organización administrativa, se remitirán al Consejo de Ministros por lo menos con un mes de anticipación a la fecha prevista para la reducción, con un resumen del expediente de cada funcionario.

En este sentido*, la Corte se ha pronunciado en forma reiterada acerca de los requisitos legales y reglamentarios que condicionan la reducción de personal.* Los cuales, entre otras, en sentencia del 31 de enero de 1994, ha sostenido que la reducción de personal tiene como requisito formal la *necesidad* de su aprobación en Consejo de Ministros *y, cuando la motivación intrínseca de su origen derive de limitaciones financieras*, *reajustes presupuestarios, modificación de los servicios o cambios en la organización administrativa, de conformidad con el Reglamento General de la Ley de Carrera Administrativa, se requiere para la aprobación del Consejo de Ministros, el listado de funcionarios objeto de la reducción y el resumen de expediente de cada funcionario. Es necesaria además, la opinión técnica, en caso de que la Administración considere que la causal que fundamenta la reducción así lo justifica, de modo que la causal misma es la que determina la exigencia de al presentación de la opinión técnica. (Por el contrario, el requisito de la identificación del cargo y del funcionario sometido a la reducción de personal, así como, el de la aprobación por el Consejo de Ministros, configuran trámites esenciales que, de no aparecer comprobados, vician el acto de ilegalidad)*. (Sent. CPCA, 14/2/96).

Partiendo de estas exigencias legales y reglamentarias, este Tribunal observa que en el presente caso no se desprende el cumplimiento del trámite previsto en los Artículos: 118 y 119 del Reglamento de la Ley de Carrera Administrativa Nacional, ya que no aparecen en su totalidad acreditados en el mismo, en efecto, cuando la norma exige la opinión del Consejo de Ministros, el Informe Técnico y la identificación del cargo y del funcionario sometido a reducción de personal, ello tiene su razón de ser para evitar la discrecionalidad del funcionario que pueda tener a su cargo la solicitud de reducción de personal y

al exigirse además una opinión técnica, lo hace para evitar el perjuicio que pueda causar en el presupuesto del ente una medida de esta naturaleza, dada la garantía constitucional de que gozan los funcionarios de carrera, "la estabilidad".

Por lo que en todo caso, toda actuación que pueda atentar contra esa estabilidad, no solo debe ajustarse a las normas legales y reglamentarias establecidas, precisamente en garantía de tal estabilidad, sino deben ser impretermitiblemente observadas por el Organismo que pretende realizar cualquier reducción de personal.

Es obvio que, el procedimiento administrativo de "reducción de personal", previsto en el Artículo 53 ejusdem, debe cumplir los pasos previstos en los artículos 118 y 119 del Reglamento de la Ley de Carrera Administración Nacional.

Tales normas previstas en la derogada Ley de Carrera Administrativa y su Reglamento se encuentran perfectamente subsumibles en la nueva Ley del Estatuto de la Función Pública, concretamente en el ordinal 5 del Artículo 78 que señala: "por reducción de personal debido a limitaciones financieras, cambios en la organización administrativa del órgano o ente. La reducción de personal será autorizada por el Presidente o Presidenta de la República en Consejo de Ministros, por los consejos legislativos en los estados, o por los consejos municipales en los municipios".

Así las cosas quien aquí juzga considera que el ente demandado al dictar el decreto no cumplió con estos extremos los cuales son considerados de manera importante para este sentenciador a los fines de evitar los peligros a que este tipo de decretos conlleva y en razón de ello debe prosperar la acción y así se decide.

En este orden de ideas, concluye este Tribunal que estamos en presencia de una vía de hecho, ya que la demandada no cumplió con lo previsto en la hoy derogada Ley de Carrera Administrativa y configurada en el Artículo 78 ordinal 5 de la Ley vigente del Estatuto de la Función Pública por omisión de los procedimientos legalmente previsto para ello.

En relación a la solicitud del pago de los salarios dejados de percibir la Jurisprudencia ha dejado sentado lo siguiente:

> "…esta Corte reitera su criterio de que las remuneraciones dejadas de percibir, que los funcionarios querellantes reclaman junto con las acciones de nulidad de los actos de retiro de que han sido objeto, no constituyen sanciones impuestas legalmente a la Administración, ni intereses legales causado por sumas impagadas, que deben cancelarse por todo el tiempo en que el querellante permanezca fuera de la Administración, (…) Por el contrario, en carrera administrativa, tal pago constituye una reclamación de daños y perjuicios extracontractuales, cuya cancelación no puede quedar indefinida, en espera de que suceda la reincorporación del funcionario, sino que debe tener un límite en el tiempo, cual es la propia sentencia que reconozca tal pago…" (Sent. CPCA, de fecha 3/5/1984).

En tal sentido este Tribunal, encuentra procedente la reclamación de los salarios dejados de percibir.

Es por las razones anteriormente expuestas, que éste Juzgado Superior en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Circunscripción Judicial de la Región Los Andes, administrando Justicia, en nombre de la República Bolivariana de Venezuela y por autoridad de la ley decide:

Primero: Se declara la Nulidad de la Resolución Nº 023-2002 de fecha 21-08-2002.
Segundo: Se ordena la reincorporación de la demandante en el cargo de Secretaria Ejecutiva I, dentro del Instituto Autónomo de Vialidad del Estado Táchira.
Tercero: Se ordena el pago de los salarios y demás remuneraciones laborales que impliquen la realización efectiva del trabajo, los cuales deberán ser calculados desde su desincorporación hasta su total y definitiva incorporación de sus labores, debidamente indexadas para lo cual se acuerda hacer una experticia complementaria del fallo.
Cuarto: No hay condenatoria en costas por tratarse de un ente público.

0353

Función Pública

Remoción. Inmotivación. Ilegalidad

Caso: Carlos Enrique Bastidas Moreno

Vs. Alcaldía del Municipio San Cristóbal del Estado Táchira

Juez: Freddy Duque Ramírez

Fecha: 11 de septiembre de 2003

A la luz de los alegatos sostenidos por la accionante, y los elementos probatorios contenidos en la presente causa, este Tribunal observa:

En primer término es importante referirse al hecho de que el Decreto Nº 020, emanado de la Alcaldía del Municipio San Cristóbal, de fecha 20-12-2000, ha perdido validez legal por cuanto fue declarado nulo mediante sentencias dictadas por este Tribunal en fecha 23-09-2002 lógicamente el mismo ha perdido su vigencia y así de declara. Ahora bien, el referido acto administrativo sirvió de fundamento a los actos administrativos mediante los cuales la administración retiró de su cargo al recurrente, razón por la cual este Juzgador considera que el acto administrativo contenido en la comunicación Nº 14 de fecha 09 de Julio de 2001 notificada en fecha 11 de Julio de 2001 debe declararse nulo, por las siguientes razones: A) El Decreto que les sirvió de fundamento fue declarado nulo el 23-09-2002 y en consecuencia los actos subsiguientes también pierden su validez; B) Es evidente que la administración no cumplió el procedimiento legalmente establecido para proceder al retiro del ciudadano: Elio Ramón Ramírez Mora, puesto que de las actas que conforman el presente expediente no se desprende procedimiento alguno en el cual se le diera la oportunidad de exponer alegatos en su defensa.

Con respecto a los actos emanados de la administración con prescindencia del procedimiento legalmente establecido ha quedado sentado por la doctrina y la jurisprudencia lo siguiente: "…la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 8-5-81 (Magistrado ponente: Luis H. Farías Mata) en la cual se estima que el vicio conocido como vía de hecho está consagrado en el artículo 19, ordinal 4º de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, que contempla dos supuestos de "infracción grosera de legalidad" constituidos por: 1º, la emisión del acto por una autoridad manifiestamente incompetente; y 2º, la emanación del acto con prescindencia total o absoluta del procedimiento. Indica la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia que "bien

pueden ser incluidos dentro del respectivo género, representado por esos supuestos, otros más específicos y equivalentes, como por ejemplo, la impugnación de la audiencia obligatoria por parte del afectado por un acto represivo, o el caso de los funcionarios de hecho respectivamente". Señala que, igualmente se ha asimilado la vía de hecho en la elaboración de un acto administrativo, la grosera ilegalidad en su ejecución aun legalmente formado. Sintetiza la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, el común denominador de todos los supuestos elaborados por la doctrina y la jurisprudencia en la violación de garantías y derechos fundamentales, concretamente los de libertad, defensa y propiedad.

Podemos deducir del texto de la sentencia de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, que en su criterio, la vía de hecho tiene su presupuesto en la incompetencia manifiesta o en la falta total de procedimiento durante el período de formación del acto, o bien durante su fase de ejecución y que la misma es susceptible de la acción de amparo cuando no se limita a ser una violación de la ley, sino que acarrea una lesión de las garantías y derechos constitucionales del agraviado…" (o.c. "La Acción de Amparo contra los Poderes Públicos", Hildegard Rondón de Sansó, pág. 235), en este orden de ideas, se encuentra este Tribunal en presencia de una vía de hecho, por omisión absoluta del procedimiento legalmente previsto para ello, por lo que en conformidad con el ordinal 1º del artículo 19 de la Ley Orgánica de Procedimiento Administrativo, este Tribunal declara la Nulidad absoluta del acto administrativo de remoción del recurrente, que fueron realizados en base al Decreto anulado, emanados de la Alcaldía del Municipio San Cristóbal Estado Táchira y así se decide.

Apuntado lo anterior este Tribunal encuentra que el recurrente señala que los actos de su remoción son inmotivados, pues se limita a indicar que no fue posible su reubicación y por tal motivo se les retira de sus respectivos cargos en relación a la inmotivación de los actos administrativos nuestros jurisprudencia señala: "…De la transcripción anterior se desprende que el acto de remoción está fundamentado en la reducción de personal, de conformidad con el ordinal 2 de artículo 53 de la Ley de Carrera Administrativa que dispone:

> "El retiro de la Administración Pública procederá en los siguientes casos:
>
> …omissis…
>
> 2.- Por reducción de personal, aprobada en Consejo de Ministros debida a limitaciones financieras, reajustes presuspuestarios, modificación de los servicios, o cambios en la organización administrativa".
>
> "Existen entonces cuatro causales o motivos taxativamente previstos que deben fundamentar el retiro por reducción de personal. Por lo tanto, si el retiro por reducción de personal no está fundamentado en una de estas cuatro causales, deviene en un acto ilegal por inmotivación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 9 y 18, ordinal 5 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos y así se declara".
>
> "En consecuencia, el Tribunal de la Carrera Administrativa actuó correctamente, ya que la motivación de los actos administrativos es un requisito de validez de los mismos. Además, la inmotivación del acto de remoción –en el presente caso- dejó al particular en un estado de indeterminación e inseguridad acerca de cual fue

la causa específica que motivó la pérdida de su estabilidad, inmotivación del acto y situación de indeterminación que violan el derecho a la defensa consagrado en el artículo 68 de la Constitución y así se declara…" (Sent. CPCA del 17/12/92, Exp. Nº 87-8.335).

Por ello y en aplicación de la doctrina precedentemente transcrita, este Tribunal encuentra que los actos de remoción aquí impugnados son ilegales por inmotivación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 9 y 18, ordinal 5 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos y por vía de consecuencia se declara igualmente la nulidad de los actos de remoción y retiro, y así se decide.

En relación a la caducidad de la acción, alegada por la parte demandada, este Tribunal declara que el presente recurso fue interpuesto en tiempo oportuno, como así se desprende de los autos, puesto que el recurrentes fueron notificados de la remoción de sus cargos el 11-07-2001 y la presente acción fue interpuesta el 09-01-2002; de un simple cálculo matemático se desprende que no había transcurrido el lapso de caducidad y así se declara.

Con relación al pedimento de Jubilación la misma no es procedente en razón de que tiene que intentar una acción distinta para el logro de sus pretensiones, ya que mediante el recurso de nulidad se busca es la revisión del acto administrativo por el cual se removió del cargo.

Función Pública **0354**

Reestructuración administrativa. Ausencia de base legal

Caso: Julio César Pérez

Vs. Alcaldía del Municipio San Cristóbal del Estado Táchira

Juez: Freddy Duque Ramírez

Fecha: 26 de agosto de 2003

A la luz de los alegatos sostenidos por el querellante, y los elementos probatorios contenidos en el Expediente Administrativo y anexos a los escritos de las partes intervinientes en la presente causa, éste Tribunal pasa a decidir en los términos siguientes:

Es conveniente previamente señalar que el funcionario demandante formula su acción con la vigencia de la hoy derogada Ley de Carrera Administrativa y su Reglamento por lo que este Tribunal entra a analizar con base a ello:

Para decretar la reducción de personal, debe aplicarse analógicamente lo previsto en los Artículos 118 y 199 del Reglamento de la Ley de Carrera Administrativa Nacional, a los fines de garantizar un procedimiento traslucido y ajustado a derecho.

Así lo ha dicho la Corte Primera en lo Contencioso Administrativo que el retiro de un funcionario público fundamentado en la reducción de personal es un procedimiento administrativo constitutivo integrado por una serie de actos, como la elaboración de informes justificatorios, opinión de la oficina técnica, presentación de la solicitud de la medida y subsiguiente aprobación por parte del Consejo de Ministros y finalmente la remoción y

retiro. Es decir, que aunque el ejecutivo Nacional o la Asamblea Nacional introduzca modificaciones presupuestarias y financieras o acuerde la modificación de los servicios o cambio en la organización administrativa de un organismo, para que el retiro sea válido no puede el mismo tener como fundamento únicamente las autorizaciones legislativas o los Decretos Ejecutivos, sino que en cada caso debe cumplirse con el procedimiento establecido en los artículos 53 de la Ley de Carrera Administrativa y 118 y 119 de su Reglamento General.

El Artículo 53 de la Ley de Carrera Administrativa, el cual establece "el retiro de la Administración Pública procederá en los siguientes casos: (…) 2º. Por reducción de personal aprobada en Consejo de Ministros, debida a limitaciones financieras, reajustes presupuestarios, modificación de los servicios o cambios en la organización Administrativa…", y sobre el cual se ha pronunciado nuestra jurisprudencia en los términos siguientes:

En el presente caso, aprecia este sentenciador que de conformidad con el ordinal 2º del artículo 53 de la Ley de Carrera Administrativa, el retiro de la Administración Pública procede por reducción de personal, aprobada en Consejo de Ministros, debida a limitaciones financieras, reajustes presupuestarios, modificación de los servicios o cambios en la organización administrativa. En este sentido, el Reglamento General de la Ley de Carrera Administrativa, en su artículo 119 dispone que las solicitudes de reducción de personal debida a modificación de los servicios o cambios en la organización administrativa, se remitirán al Consejo de Ministros por lo menos con un mes de anticipación a la fecha prevista para la reducción, con un resumen del expediente de cada funcionario.

En este sentido, *la Corte se ha pronunciado en forma reiterada acerca de los requisitos legales y reglamentarios que condicionan la reducción de personal. Los cuales, entre otras, en sentencia del 31 de enero de 1994, ha sostenido que la reducción de personal tiene como requisito formal la necesidad de su aprobación en Consejo de Ministros y, cuando la motivación intrínseca de su origen derive de limitaciones financieras, reajustes presupuestarios, modificación de los servicios o cambios en la organización administrativa, de conformidad con el Reglamento General de la Ley de Carrera Administrativa, se requiere para la aprobación del Consejo de Ministros, el listado de funcionarios objeto de la reducción y el resumen de expediente de cada funcionario. Es necesaria además, la opinión técnica, en caso de que la Administración considere que la causal que fundamenta la reducción así lo justifica, de modo que la causal misma es la que determina la exigencia de al presentación de la opinión técnica. (Por el contrario, el requisito de la identificación del cargo y del funcionario sometido a la reducción de personal, así como, el de la aprobación por el Consejo de Ministros, configuran trámites esenciales que, de no aparecer comprobados, vician el acto de ilegalidad).* (Sent. CPCA, 14/2/96).

Partiendo de estas exigencias legales y reglamentarias, este Tribunal encuentra inserto copia certificada de los antecedentes administrativos del caso, del cual se desprende que el trámite previsto en los Artículos 118 y 119 del Reglamento de la Ley de Carrera Administrativa Nacional, no

aparecen en su totalidad acreditados en el mismo, en efecto, cuando la norma exige la opinión del Consejo de Ministros y que en el caso de marras será la Aprobación del Consejo o Cabildo, el Informe Técnico y la identificación del cargo y del funcionario sometido a reducción de personal. Ello tiene su razón de ser para evitar la discrecionalidad del funcionario que pueda tener a su cargo la solicitud de reducción de personal (en el presente caso el Alcalde), y al exigirse además una opinión técnica, lo hace para evitar el perjuicio que pueda causar en el presupuesto del ente una medida de esta naturaleza, dada la garantía constitucional de que gozan los funcionarios de carrera, "la estabilidad".

En efecto establecen los artículos 144 y 146 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela lo siguiente: Artículo 144:

"La ley establecerá el Estatuto de la función pública mediante normas sobre el ingreso, ascenso, traslado, suspensión y retiro de los funcionarios o funcionarias de la Administración Pública, y proveerá su incorporación a la seguridad social.

La ley determinará las funciones y requisitos que deben cumplir los funcionarios públicos y funcionarias públicas para ejercer sus cargos…", y artículo 146: "… Los cargos de los órganos de la Administración Pública son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los contratados y contratadas, los obreros y obreras al servicio de la Administración Pública y los demás que determine la Ley.

El ingreso de los funcionarios públicos y las funcionarias públicas a los cargos de carrera será por concurso público, fundamentado en principios de honestidad, idoneidad y eficiencia. El ascenso estará sometido a métodos científicos basados en el sistema de méritos, y el traslado, suspensión y retiro será de acuerdo con su desempeño…", por lo que en todo caso, toda actuación que pueda atentar contra esa estabilidad, no solo debe ajustarse a las normas legales y reglamentarias establecidas, precisamente en garantía de tal estabilidad, sino deben ser impretermitiblemente observadas por el Organismo que pretende realizar cualquier reducción de personal.

Es obvio que, el procedimiento administrativo de "reducción de personal", previsto en el Artículo 53 ejusdem, debe cumplir los pasos previstos en los artículos 118 y 119 del Reglamento de la Ley de Carrera Administrativa Nacional.

Deben cumplirse los extremos legales pues de lo contrario nos encontraríamos con lo que en doctrina se como "vía de hecho" y que ha sido interpretado por la doctrina y la jurisprudencia así: "*…la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 8-5-81 (Magistrado ponente: Luis H. Farías Mata) en la cual se estima que el vicio conocido como vía de hecho está consagrado en el artículo 19, ordinal 4º de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, que contempla dos supuestos de "infracción grosera de legalidad" constituidos por: 1º, la emisión del acto por una autoridad manifiestamente incompetente; y 2º, la emanación del acto con prescindencia total o absoluta del procedimiento. Indica la Sala Político-Administrativa de la extinta Corte Suprema de Justicia que "bien pueden ser incluidos dentro del respectivo género, representando por esos supuestos, otros más específicos y equivalentes, como por ejemplo, la*

impugnación de la audiencia obligatoria por parte del afectado por un acto represivo, o el caso de los funcionarios de hecho respectivamente". Señala que, igualmente se ha asimilado la vía de hecho en la elaboración de un acto administrativo, la grosera ilegalidad en su ejecución aun legalmente formado. Sintetiza la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, el común denominador de todos los supuestos elaborados por la doctrina y la jurisprudencia en la violación de garantías y derechos fundamentales, concretamente los de libertad, defensa y propiedad.

Podemos deducir del texto de la sentencia de la Sala Político- Administrativa de la extinta Corte Suprema de Justicia, que en su criterio, la vía de hecho tiene su presupuesto en la incompetencia manifiesta o en la falta total de procedimiento durante el período de formación del acto, o bien durante su fase de ejecución y que la misma es susceptible de la acción de amparo cuando no se limita a ser una violación de la ley, sino que acarrea una lesión de las garantías y derechos constitucionales del agraviado…" (o.c. "La Acción de Amparo contra los Poderes Públicos", Hildegard Rondón de Sansó, pág. 2356)

Tales normas previstas en la derogada Ley de Carrera Administrativa y su Reglamento se encuentran perfectamente subsumibles en la nueva Ley del Estatuto de la Función Pública, concretamente en el ordinal 5 del Artículo 78 que señala: "por reducción de personal debido a limitaciones financieras, cambios en la organización administrativa del órgano o ente. La reducción de personal será autorizada por el Presidente o Presidenta de la República en Consejo de Ministros, por los consejos legislativos en los estados, o por los consejos municipales en los municipios".

En el caso sub iudice se observa que el Decreto fue dictado y ejecutado por la autoridad competente en ejercicio de sus funciones, que el Decreto no tiene la aprobación del Consejo o Cabildo, que no fue configurado sobre la base de un informe técnico, al mismo tiempo, debe existir, como se señaló anteriormente la individualización de los cargos a eliminar, con la respectiva identificación de los funcionarios que los desempeñan. Así el Organismo está en la obligación de señalar el por qué ese cargo y no otro es el que se va a eliminar, precisamente para evitar que la estabilidad, como derecho fundamental de los funcionarios de carrera, se vea afectado por un listado que contenga simplemente los cargos a suprimir, sin ningún tipo de motivación, toda vez que los requisitos de un proceso tan delicado y de consecuencias tan dramáticas para los funcionarios no pueden convertirse en meras formalidades.

Así las cosas quien aquí juzga considera que la Alcaldía del Municipio San Cristóbal al dictar el decreto no cumplió con estos extremos los cuales son considerados de manera importante para este sentenciador a los fines de evitar los peligros a que este tipo de decretos conlleva y en razón de ello debe prosperar la acción y así se decide.

En este orden de ideas, concluye este Tribunal que estamos en presencia de una vía de hecho, ya que la demandada no cumplió con lo previsto en la hoy derogada Ley de Carrera Administrativa y configurada en el Artículo 78 ordinal 5 de la Ley vigente del Estatuto de la Función Pública por omisión de los procedimientos legalmente previsto para ello, por lo que

de conformidad con el ordinal primero del Artículo 19 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos al dictar el Decreto.

Impugnados como fueron los actos de remoción (entiéndase disponibilidad), y retiro de los que fuera objeto el recurrente, por aplicación del Decreto cuya nulidad absoluta ha sido decretada, ello es suficiente para declarar la nulidad de estos mismos actos por ausencia de base legal. Así se decide.

Por otra parte, reclama el recurrente los daños y perjuicios constituidos por el pago de todos los salarios dejados de percibir, desde la fecha del ilegal retiro hasta la reincorporación definitiva al cargo que ocupaba en el ente emisor de los actos ilegales.

Con respecto a tal solicitud la jurisprudencia más calificada nos señala: *"...En efecto, el pago de los sueldos puede ser acordado por el juez en el Contencioso Especial de la Carrera Administrativa al anular un acto de remoción o retiro que afecte a un querellante, por vía de indemnización por el daño que al mismo le ocasionara dicho acto declarado nulo en definitiva. No existe un derecho subjetivo en el funcionario al pago de los sueldos dejados de percibir por el solo hecho de que el acto de remoción haya sido anulado, ya que el sueldo es una contraprestación por el trabajo que el funcionario presta en la misma forma como lo son las horas extraordinarias que percibe o los viáticos que le son suministrados para que pueda efectuar su movilización por razones de trabajo. (...) En los casos de los funcionarios de carrera cuya profesión se concreta en los términos de la ley en el ejercicio de la función pública, la falta de sueldo mes a mes es el efectivo daño que le produce su cesantía; (...) pero al mismo pueden unirse otros factores tales como el daño moral ante la medida infamante o el daño emergente producido por los gastos que hubiese tenido que efectuar para obtener la nulidad del acto..." (Sent. CPCA, de fecha 3/5/1984); en igual sentido: "...esta Corte reitera su criterio de que las remuneraciones dejadas de percibir, que los funcionarios querellantes reclaman junto con las acciones de nulidad de los actos de retiro de que han sido objeto, no constituyen sanciones impuestas legalmente a la Administración, ni intereses legales causado por sumas impagadas, que deban cancelarse por todo el tiempo en que el querellante permanezca fuera de la Administración, (...) Por el contrario, en carrera administrativa, tal pago constituye una reclamación de daños y perjuicios extracontractuales, cuya cancelación no puede quedar indefinida, en espera de que suceda reincorporación del funcionario, sino que debe tener un límite en el tiempo, cual es la propia sentencia que reconozca tal pago..."* (Sent. CPCA, de fecha 3/5/1984).

En tal sentido este Tribunal, encuentra procedente la reclamación de los salarios dejados de percibir desde la fecha del ilegal retiro hasta que la presente sentencia recaída en este proceso quede definitivamente firme, previa corrección monetaria y así se decide.

Con relación al daño emergente constituido por los Honorarios Profesionales por concepto de la defensa de los derechos en este proceso, los mismos no son procedentes en razón de que esos dependen del buen éxito del juicio y de que la acción resultare totalmente vencida y como se trata de un ente público la demandada, los mismos gozan de las prerrogativas de Estado y no son condenables en costas.

Con relación al daño moral el mismo no es procedente ya que el hecho deviene de un Decreto emanado del Alcalde mediante el cual se acordó la reestructuración administrativa y laboral del Municipio en razón de la implementación de urgentes medidas y acciones que permitieran en breve tiempo el saneamiento de los déficit presupuestarios que venia arrastrando la administración local. El hecho de que el decreto no cumplió con los procedimientos descritos en la Ley no significa que no sea cierto lo del déficit presupuestario.

0355

Función Pública

Reducción de personal. Vía de hecho

Caso: Neli Salcedo de Rangel

Vs. Gobernación del Estado Mérida

Juez: Freddy Duque Ramírez

Fecha: 14 de agosto de 2003

A la luz de los alegatos sostenidos por el querellante, y los elementos probatorios contenidos en el Expediente Administrativo y anexos a los escritos de las partes intervinientes en la presente causa, éste Tribunal pasa a decidir en los términos siguientes:

Establecen los artículos: 53 de la Ley de Función Pública del Estado Mérida: *"... El retiro de la función pública procede por las siguientes causas: 1. Por renuncia escrita del funcionario, debidamente aceptada. 2. Por pensión o jubilación. 3. Por reducción de personal debido a limitaciones financieras, reajustes presupuestarios, modificación de los servicios o cambios en la organización administrativa. 4. Por invalidez. 5. Por destitución..."*, artículo 75 de la Constitución del Estado Mérida: "…La forma de actuación del Gobernador del Estado como Jefe del Poder Ejecutivo se hará mediante Decretos, y la del Secretario General de Gobierno y Directores estadales será mediante Resoluciones. Los mismos serán numerados consecutivamente y publicados en la Gaceta Oficial del Estado Mérida y entrarán en vigor desde la fecha de su publicación en la fecha posterior que éstos indiquen…", artículo 87 eiusdem: "…Corresponde al Gobernador la máxima dirección y administración de la Hacienda estadal…", artículo 97 eiudem: "… Son atribuciones y deberes del Gobernador del estado: (…) 12. Administrar la Hacienda Pública del estado (…) 15. Nombrar y remover al Secretario General de Gobierno, a los Directores estadales, y a todos aquellos funcionarios dependientes del Ejecutivo del Estado cuya designación no esté atribuida a otra autoridad…", tales normas fundamento de la competencia que se atribuye el Gobernador para decretar la reducción de personal, obviamente que no determinan cuál es el procedimiento que deberá seguirse para realizar esta reducción de personal, por lo que es obvio que debe aplicarse analógicamente lo previsto en los Artículos 118 y 119 del Reglamento de la Ley de Carrera Administrativa Nacional, a los fines de garantizar un procedimiento traslucido y ajustado a derecho.

Así lo ha dicho la Corte Primera en lo Contencioso Administrativo que el retiro de un funcionario público fundamentado en la reducción de personal es un procedimiento administrativo constitutivo integrado por una serie de actos, como la elaboración de

informes justificatorios, opinión de la oficina técnica, presentación de la solicitud de la medida y subsiguiente aprobación por parte del Consejo de Ministros y finalmente la remoción y retiro. Es decir, que aunque el ejecutivo Nacional o la Asamblea Nacional introduzca modificaciones presupuestarias y financieras o acuerde la modificación de los servicios o cambio en la organización administrativa de un organismo, para que el retiro sea válido no puede el mismo tener como fundamento únicamente las autorizaciones legislativas o los Decretos Ejecutivos, sino que en cada caso debe cumplirse con el procedimiento establecido en los artículos 53 de la Ley de Carrera Administrativa y 118 y 119 de su Reglamento General.

Con relación al Artículo 53 de la Ley de Función Pública del Estado Mérida, cuyo tenor es el siguiente: "*… El retiro de la función pública procede por las siguientes causas: 1. Por renuncia escrita del funcionario, debidamente aceptada. 2. Por pensión o jubilación. 3. Por reducción de personal debido a limitaciones financieras, reajustes presupuestarios, modificación de los servicios o cambios en la organización administrativa. 4. Por invalidez. 5. Por destitución…",* nos encontramos que el mismo es copia del artículo 53 de la Ley de Carrera Administrativa, el cual establece "*el retiro de la Administración Pública procederá en los siguientes casos: (…) 2º. Por reducción de personal aprobada en Consejo de Ministros, debida a limitaciones financieras, reajustes presupuestarios, modificación de los servicios o cambios en la organización Administrativa…*", y sobre el cual se ha pronunciado nuestra jurisprudencia en los términos siguientes: *"…En el presente caso, aprecia la Corte que de conformidad con el ordinal 2º del artículo 53 de la Ley de Carrera Administrativa, el retiro de la Administración Pública procede por reducción de personal, aprobada en Consejo de Ministros, debida a limitaciones financieras, reajustes presupuestarios, modificación de los servicios o cambios en la organización administrativa. En este sentido, el Reglamento General de la Ley de Carrera Administrativa, en su artículo 119 dispone que las solicitudes de reducción de personal debida a modificación de los servicios o cambios en la organización administrativa, se remitirán al Consejo de Ministros por lo menos con un mes de anticipación a la fecha prevista para la reducción, con un resumen del expediente de cada funcionario.*

En este sentido, la Corte se ha pronunciado en forma reiterada acerca de los requisitos legales y reglamentarios que condicionan la reducción de personal. Los cuales, entre otras, en sentencia del 31 de enero de 1994, ha sostenido que la reducción de personal tiene como requisito formal la necesidad de su aprobación en Consejo de Ministros y, cuando la motivación intrínseca de su origen derive de limitaciones financieras, reajustes presupuestarios, modificación de los servicios o cambios en la organización administrativa, de conformidad con el Reglamento General de la Ley de Carrera Administrativa, se requiere para la aprobación del Consejo de Ministros, el listado de funcionarios objeto de la reducción y el resumen de expediente de cada funcionario. Es necesaria además, la opinión técnica, en caso de que la Administración considere que la causal que fundamenta la reducción así lo justifica, de modo que la causal misma es la que determina la exigencia de al presentación de la

opinión técnica. (Por el contrario, el requisito de la identificación del cargo y del funcionario sometido a la reducción de personal, así como, el de la aprobación pro el Consejo de Ministros, configuran trámites esenciales que, de no aparecer comprobados, vician el acto de ilegalidad). (Sent. CPCA, 14/2/96).

Partiendo de estas exigencias legales y reglamentarias, este Tribunal encuentra inserto a los folios 78 al 111, copia certificada de los antecedentes administrativos del caso, del cual se desprende que el trámite previsto en los Artículos: 118 y 119 del Reglamento de la Ley de Carrera Administrativa Nacional, no aparecen en su totalidad acreditados en el mismo, en efecto, cuando la norma exige la opinión del Consejo de Ministros y que en el caso de marras será la opinión del Consejo de Ministros y que en el caso de marras será la opinión del Consejo de Gobierno y la del Consejo Legislativo del Estado Mérida, y la identificación del cargo y del funcionario sometido a reducción de personal, lo hace para evitar la discrecionalidad del funcionario que pueda tener a su cargo la solicitud de reducción de personal (en el presente caso el Gobernador, y al exigirse además una opinión técnica, lo hace para evitar el perjuicio que pueda causar en el presupuesto del ente una medida de esta naturaleza, dada la garantía constitucional de que gozan los funcionarios de carrera, "la estabilidad".

En efecto establecen los artículos 144 y 146 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela lo siguiente: Artículo 144: *"... La ley establecerá el Estatuto de la función pública mediante normas sobre el ingreso, ascenso, traslado, suspensión y retiro de los funcionarios o funcionarias de la Administración Pública, y proveerá su incorporación a la seguridad social.*

La ley determinará las funciones y requisitos que deben cumplir los funcionarios públicos y funcionarias públicas para ejercer sus cargos…", y artículo 146: "…*Los cargos de los órganos de la Administración Pública son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los contratados y contratadas, los obreros y obreras al servicio de la Administración Pública y los demás que determine la Ley.*

El ingreso de los funcionarios públicos y las funcionarias públicas a los cargos de carrera será por concurso público, fundamentado en principios de honestidad, idoneidad y eficiencia. El ascenso estará sometido a métodos científicos basados en el sistema de méritos, y el traslado, suspensión y retiro será de acuerdo con su desempeño…", por lo que en todo caso, toda actuación que pueda atentar contra esa estabilidad, no solo debe ajustarse a las normas legales y reglamentarias establecidas, precisamente en garantía de tal estabilidad, sino deben ser impretermitiblemente observadas por el Organismo que pretende realizar cualquier reducción de personal, en conformidad con los supuestos contenidos en el Artículo 53 de la Ley de Función Pública del Estado Mérida.

Es obvio que el procedimiento administrativo de "reducción de personal", previsto en el Artículo 53 eiusdem, debe cumplir los pasos previstos en los artículos 118 y 119 del Reglamento de la Ley de Carrera Administrativa Nacional y con el Artículo 14 del Reglamento de Retiro y Pago de Prestaciones Sociales de los Funcionarios Públicos del Estado Mérida, que señala: "*...la solicitud de*

reducción de personal deberá estar acompañada de un informe detallado en el cual se indique las razones justifiquen la medida…", pues de lo contrario nos encontraríamos con lo que en doctrina se conoce como "vía de hecho" y que ha sido interpretado por la doctrina y la jurisprudencia así: "*…la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 8-5-81 (Magistrado ponente: Luis H. Farías Mata) en la cual se estima que el vicio conocido como vía de hecho está consagrado en el artículo 19, ordinal 4º de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, que contempla dos supuestos de "infracción grosera de legalidad" constituidos por: 1º, la emisión del acto por una autoridad manifiestamente incompetente; y 2º, la emanación del acto con prescindencia total o absoluta del procedimiento.* Indica la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia que *"bien pueden ser incluidos dentro del respectivo género, representado por esos supuestos, otros más específicos y equivalentes, como por ejemplo, la impugnación de la audiencia obligatoria por parte del afectado por un acto represivo, o el caso de los funcionarios de hecho respectivamente". Señala que, igualmente se ha asimilado la vía de hecho en la elaboración de un acto administrativo, la grosera ilegalidad en su ejecución aun legalmente formado. Sintetiza la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, el común denominador de todos los supuestos elaborados por la doctrina y la jurisprudencia en la violación de garantías y derechos fundamentales, concretamente los de libertad, defensa y propiedad.*

Podemos deducir del texto de la sentencia de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, que en su criterio, la vía de hecho tiene su presupuesto en la incompetencia manifiesta o en la falta total de procedimiento durante el período de formación del acto, o bien durante su fase de ejecución y que la misma es susceptible de la acción de amparo cuando no se limita a ser una violación de la ley, sino que acarrea una lesión de las garantías y derechos constitucionales del agraviado…" (o.c. "La Acción de Amparo contra los Poderes Públicos", Hildegard Rondón de Sansó, pág. 235).

En el caso sub iudice se observa que el Decreto fue dictado y ejecutado por la autoridad competente en ejercicio de sus funciones, que el Decreto fue configurado sobre la base de un informe hecho tanto por una comisión de enlace como de la comisión de Emergencia de Reestructuración Administrativa quien conforma la máxima autoridad administrativa del organismo a la que hace referencia el artículo 15 del Reglamento sobre Retiro y Pago de Prestaciones Sociales a los funcionarios públicos de carrera del Estado Mérida y el indicado Consejo de Gobierno al que hace referencia el Artículo 13 y 14 de la Ley de Administración del Estado Mérida, publicada en Gaceta Oficial Nº 32 Extraordinaria en fecha 27 de Diciembre de 1996 que señalan de manera clara que el Consejo de Gobierno los presidirá el Gobernador y lo integra el Secretario General de Gobierno, quien cumplirá las funciones de Dirección Ejecutiva y los titulares de las Direcciones. Por otra parte consta de autos que si se cumplió con la ratificación por parte del Consejo Legislativo Regional sin aceptar este

Tribunal el criterio técnico asumido por el demandante del término conceptual utilizado por dicho Consejo ya que se evidencia claramente del acto emanado de ese poder que cumplió con los extremos previstos en el artículo 41, ordinal 25 y 75 de la Constitución del Estado Mérida en concordancia con lo señalado en los Artículos 18 y 14 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

Sin embargo es de observar que en un proceso de reestructuración de personal, debe existir, como se señaló anteriormente la individualización de los cargos a eliminar, con la respectiva identificación de los funcionarios que los desempeñan. Así el Organismo está en la obligación de señalar el por qué ese cargo y no otro es el que se va a eliminar, precisamente para evitar que la estabilidad, como derecho fundamental de los funcionarios de carrera, se vea afectado por un listado que contenga simplemente los cargos a suprimir, sin ningún tipo de motivación, toda vez que los requisitos de una proceso tan delicado y de consecuencias tan dramáticas para los funcionarios no pueden convertirse en meras formalidades.

Así las cosas quien aquí juzga considera que la Gobernación del Estado Mérida al dictar el decreto no cumplió con este extremo el cual es considerado de manera importante para este sentenciador a los fines de evitar los peligros a que este tipo de decretos conlleva y en razón de ello debe prosperar la acción y así se decide.

En este orden de ideas, concluye este Tribunal que esta en presencia de una vía de hecho, ya que el Ejecutivo Regional no cumplió con lo previsto en los artículos 119 y 118 del Reglamento de la Ley de Carrera Administrativa Nacional por omisión de los procedimientos legalmente previsto para ello, por lo que de conformidad con el ordinal primero del Artículo 19 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos al dictar el Decreto.

Impugnados como fueron los actos de remoción (entiéndase disponibilidad), y retiro de los que fuera objeto la recurrente, por aplicación del Decreto cuya nulidad absoluta ha sido decretada, ello es suficiente para declarar la nulidad de estos mismos actos por ausencia de base legal. Así se decide.

Por otra parte, reclama la recurrente el pago de todos los salarios dejados de percibir, desde la fecha del ilegal retiro es decir desde el 16-02-2001 hasta la reincorporación definitiva al cargo que ocupaba en el ente emisor de los actos ilegales.

Con respecto a tal solicitud la jurisprudencia más calificada nos señala: *"...En efecto, el pago de los sueldos puede ser acordado por el juez en el Contencioso Especial de la Carrera Administrativa al anular un acto de remoción o retiro que afecte a un querellante, por vía de indemnización por el daño que al mismo le ocasionara dicho acto declarado nulo en definitiva. No existe un derecho subjetivo en el funcionario al pago de los sueldos dejados de percibir por el solo hecho de que el acto de remoción haya sido anulado, ya que el sueldo es una contraprestación por el trabajo que el funcionario presta en la misma forma como lo son las horas extraordinarias que percibe o los viáticos que le son suministrados para que pueda efectuar su movilización por razones de trabajo. (...) En los casos de los funcionarios de carrera cuya profesión se concreta en los términos de la ley en el ejercicio de la función pública, la falta de sueldo mes a mes es el efectivo daño que le produce su*

cesantía; (...) pero al mismo pueden unirse otros factores tales como el daño moral ante la medida infamante o el daño emergente producido por los gastos que hubiese tenido que efectuar para obtener la nulidad del acto…". (Sent. CPCA, de fecha 3/5/1984); *en igual sentido: "... esta Corte reitera su criterio de que las remuneraciones dejadas de percibir, que los funcionarios querellantes reclaman junto con las acciones de nulidad de los actos de retiro de que han sido objeto, no constituyen sanciones impuestas legalmente a la Administración, ni intereses legales causados por sumas impagadas, que deban cancelarse por todo el tiempo en que el querellante permanezca fuera de la Administración, (...) Por el contrario, en carrera administrativa, tal pago constituye una reclamación de daños y perjuicios extracontractuales, cuya cancelación no puede quedar indefinida, en espera de que suceda la reincorporación del funcionario, sino que debe tener un límite en el tiempo, cual es la propia sentencia que reconozca tal pago…"* (Sent. CPCA, de fecha 3/5/1984).

En tal sentido este Tribunal, encuentra procedente la reclamación de los salarios dejados de percibir desde la fecha del ilegal retiro hasta que la presente sentencia recaída en este proceso quede definitivamente firme, previa corrección monetaria y así se decide.

Función Pública **0356**

Caducidad de la acción

Caso: Gabriela Helena Herrera Fernández

Vs. Gobernación del Estado Mérida

Juez: José González Puerta

Fecha: 23 de enero de 2003

Primero: visto que en el acto de la contestación a la querella, la Administración emisora del Acto procedió a oponer la caducidad de la acción, con base en la Ley de Carrera Administrativa Nacional, circunstancia ésta que fue objetada por la parte querellante, al considerar que le es aplicable lo previsto en la Ley de Función Pública del Estado Mérida, que el artículo 59 sometió los recursos contencioso que pudieran surgir con base a ésta Ley a lo previsto en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, este Tribunal considera pertinente hacer las siguientes consideraciones, en efecto cuando existe una la Ley local, que regule la materia funcionarial, ésta es de aplicación preferente sobre la Ley Nacional. Ahora bien, el artículo 93 de la LOPA señala que los plazos para intentar los recursos contenciosos son los establecidos por la leyes correspondientes, y dado que la Ley local, no dejo establecido un lapso para la interposición de los recursos en base al artículo 4° del Código Civil, por analogía son aplicables precisamente las normas de la Ley de Carrera Administrativa Nacional en cuyo artículo 82 está previsto un lapso de caducidad de seis (6) meses para el

ejercicio de las acciones, lapso éste que obviamente ha transcurrido en la presente causa en base a que la renuncia fue interpuesta en fecha 22 de agosto de 2000 y el recurso fue recibido por éste Tribunal en fecha 17 de septiembre de 2001, con lo cual queda demostrado que opera la caducidad, y así se declara.

Por las razones anteriormente expuestas, que éste Juzgado superior en lo Civil (Bienes) y contencioso Administrativo de la Circunscripción Judicial de la Región Los Andes, administrando justicia, en nombre de la república Bolivariana de Venezuela y por autoridad de la ley declara:

Primero: inadmisible por caducidad la demanda por Cobro de Prestaciones sociales y otros conceptos laborales, interpuesta por el ciudadano Alexander Daniel Camacho Muñoz, IPSA N° 62.871, apoderado judicial de la ciudadana Gabriela Helena Herrera Fernández, Venezuela, titular de la cédula de identidad N° V-11.959.598, en contra de la Gobernación del Estado Mérida.

0357

Función Pública

Ausencia de procedimiento previo. Nulidad absoluta de la destitución

Caso: Carlos Luis Araque Barilla

Vs. Instituto Autónomo Municipal de la Vivienda popular (IMVIP)

Juez: Freddy Duque Ramírez

Fecha: 15 de julio de 2003

Ha sido criterio de este sentenciador que cuando se ataca la notificación del acto emanado de la Administración Pública el mismo no acarrea la nulidad del acto por resolución o el acto emanado de la administración pública y no la notificación; sin embargo, encuentra con extrañeza que el acto de notificación es el mismo acto de remoción, lo que significa que planteada la litis de esta forma, se observa la violación del artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, debido que se viola el derecho a la defensa y al debido proceso. En sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, h dicho que de acuerdo a la nueva Constitución, así sea el cargo de libre nombramiento o remoción, debe abrirse un procedimiento administrativo, a los fines de que el funcionario pueda defenderse del acto emanado de la Administración Pública y en vista de que en esta causa no se abrió el correspondiente expediente administrativo de conformidad con la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos y por cuanto se encuentra en discusión si el cargo era de libre nombramiento o de confianza debe este Tribunal fallar a favor del querellante y así se decide.

En este orden de ideas, considera este Juzgado Superior necesario señalar jurisprudencia de fecha 31/07/2002, dictada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia con ponencia del Magistrado Dr. Jesús Eduardo Cabrera Romero, que señala:

> "…Como señaló este Sala Constitucional en sentencia del 24 de octubre de 2001 (Caso: Supermercado Fátima, S.R.L): el derecho a la defensa y al debido proceso constituyen garantías inherentes a la persona humana y en consecuencia, aplicables a cualquier clase de procedimientos. El derecho al

> debido proceso ha sido entendido como el trámite que permite oír a las partes, de la manera prevista en la Ley, ya que ajustado a derecho otorga a las partes el tiempo y los medios adecuados para imponer sus defensas".

De lo que se infiere, la aplicación sin restricciones o cortapisas al ámbito administrativo sancionador, tanto disciplinario, funcionarial, tributario, en fin, en todos los supuestos en que se manifieste la potestad sancionadora de los órganos o entes administrativos del Estado, de los principios generales que informan el derecho a la defensa, el Juez natural, la presunción de inocencia, el derecho a no autoinculparse o a no confesar en su contra, y el derecho de acceso y control de la prueba, que son de efectiva invocación en el ámbito administrativo, especialmente, cuando se trate de procedimientos que puedan constituir situaciones o posiciones gravosas, al derivar en la aplicación de una sanción, o modificar o extinguir alguna posición favorable al particular.

En consecuencia como se evidencia del Oficio N°… del 19 de febrero de 2001, dictado por el Ciudadano…, en su carácter de Juez Rector y Presidente del circuito Judicial Penal del Estado Bolívar, la parte accionante no gozó del efectivo derecho a la defensa, por cuanto el acto por el cual fue removido el ciudadano.., cuya indeterminada fundamentación y escueta inmotivación, impiden y frustran el ejercicio de los derechos previstos en el artículo 49 de la Constitución, al no contener elementos circunstanciados y racionales para la conformación de la voluntad administrativa sancionadora, incide verdaderamente en detrimento del ejercicio del derecho a la defensa, razón por la cual esta Sala Constitucional debe confirmar la presente decisión de amparo constitucional consultada, por violación de los derechos constitucionales al debido proceso y a la defensa, y en consecuencia, la Sala considera que la acción incoada debe ser declarada con lugar, y así se declara…"

En efecto, a pesar de la interpretación literal y tradicional de ese precepto, la garantía constitucional de la defensa en juicio (art. 49 de nuestra Carta Magna) es por supuesto, aplicable en el procedimiento administrativo; en razón de lo cual es necesario no entender a la letra el término oír, sino que con él se quiere significar el derecho procedimental del administrado a la producción de razones o alegatos, orales o escritos, los cuales pueden referirse tanto a la tramitación como al fondo del asunto. Con ello se evita que la administración pública incurra en errores, sea de derecho o de apreciación de las circunstancias y, en consecuencia, el número de conflictos entre la Administración Pública y los Administrados.

Quien aquí juzga considera que todos tenemos derecho a defendernos en un acto que se produzca en nuestra contra, porque aún cuando se trate de un cargo de libre remoción debe existir una razón para su remoción y que en mi derecho a la dignidad humana me corresponde saber porque me están excluyendo de mi cargo.

Ahora bien, el derecho a la defensa y al debido proceso debe ser respetado en todo proceso administrativo o judicial, puesto que de lo contrario los actos dictados por la administración estarían viciados de nulidad por no haberse cumplido el procedimiento legalmente establecido.

En corolario de lo anterior y por cuanto en la presente querella no se encontraron elementos de los cuales se pudiera desprender que el cargo que

venía desempeñando el demandante haya sido de libre nombramiento y remoción como lo alegó la parte demandada, este Juzgador concluye que como funcionario público el querellante tenía derecho a que previo a su destitución se le instruyera el correspondiente procedimiento administrativo y en autos se evidencia que el acto administrativo impugnado fue dictado con prescindencia del procedimiento legal correspondiente, violándose el debido proceso, tal como se desprende de la copia de notificación N° 268/2002 cursante al folio 11 del presente expediente contentiva a su vez del acto de remoción, motivo por el cual este sentenciador considera que en la presente causa hay un vicio claro que afecta de nulidad absoluta del Acto Administrativo impugnado, y por lo tanto el referido acto es absolutamente nulo de conformidad con el artículo 19, numeral 4, de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

En razón de los anteriores razonamientos este Tribuna Superior administrando justicia en nombre de la República de Venezuela y por autoridad de la Ley decide:

Primero: Declara con lugar la querella funcionarial interpuesta por el ciudadano Carlos Luis Araque Barilla, en contra del Instituto Autónomo Municipal de la Vivienda Popular (IMVIP).
Segundo: se declara nulo el acto administrativo emanado de Instituto Autónomo de la Vivienda Popular bajo el N° 268/2002 de fecha 19/07/2002 mediante el cual se procedió a la remoción del cargo del ciudadano Carlos Luis Araque Barilla.
Tercero: Se ordena la reincorporación del ciudadano Carlos Luis Araque Barilla al cargo de Jefe de Departamento de proyecto y Construcción que ocupaba para el momento de su retiro u otro cargo de igual jerarquía o condición, con el pago de los salarios caídos, mora y demás beneficios contractuales dejados de percibir.
Cuarto: no hay condenatoria en costas por cuanto el ente demandado es de carácter público.

Función Pública **0358**

Improcedente la querella

Caso: Carmen Janeth Ramírez Pérez

Vs. Directora de Recursos Humanos de la Gobernación del Estado Táchira

Juez: Freddy Duque Ramírez

Fecha: 09 de julio de 2003

En relación a los hechos planteados en el caso sub-iudice este Juzgador observa: el cartel de notificación es un requisito esencial para la eficacia de los actos administrativos, tanto es más importante para aquellos que afecten los derechos particulares de los interesados, de modo que hasta que no se verifiquen, tales actos carecen de ejecutoriedad, de tal manera que la eficacia del acto administrativo se encuentra entonces supeditado a su publicidad; ahora bien, vista la querella presentada por la accionante se observa que está atacando el cartel de notificación lo que lo que conlleva a este sentenciador a determinar cual es el resultado teleológico del cartel de notificación, pues el mismo persigue esencialmente poner al administrado en conocimiento de una medida

o decisión que le afecte directamente, como se puede ver el acto administrativo alcanzó su fin, más el vicio señalado por la recurrente es lo que la jurisprudencia y la doctrina patria han admitido como la tesis de vicios intrascendentes, entendiendo por estos aquella irregularidades en la forma del acto que no conducen a la anulabilidad ni mucho menos a la nulidad e invalidez del acto, si bien dichas observancias son requisitos establecidos en la Ley, su incumplimiento puede ser dispensado porque no influyen en la validez del acto y no quiero decir con esto o significar una disminución real y cierta de un derecho o una garantía del administrado, ya que estas no impiden que el acto alcance su fin o produzca sus efectos como sucedió en la presente controversia, en tal sentido la Jurisprudencia ha dejado sentado lo siguiente:

> "…es necesario aclarar que el no cumplimiento por parte de la Administración de los requisitos formales previstos en e citado artículo 73 de la Ley Orgánica de procedimientos Administrativos, impide al acato no comenzar a producir sus efectos, pero no o invalide, ya que la notificación no es un extremo de la validez del acto sino de su eficacia. A ello se debe agregar que en criterio reiterado de esta Corte, en materia procedimental el logro de la finalidad del acto tiene prioridad de manera que, si se obtiene el objeto perseguido por la finalidad incumplida, tal irregularidad debe considerarse subsanada, como ocurrió en el caso de autos, donde el interesado, independientemente de las omisiones formales en la notificación, agotó la vía conciliatoria y ejerció la querella en vía judicial".
>
> Sentencia de la corte Primera de lo contencioso Administrativo del 21/04/1998, caso Felicita Nuñez Vs. Ministerio de Hacienda. (Jurisprudencia de la Corte primera de lo Contencioso Administrativo Vol. II. Pág. 215).

En corolario de lo anterior y ante la evidencia en autos de que el acto administrativo impugnado, como lo es la notificación por medio de Cartel publicado en un medio impreso, cumplió el fin propuesto, ya que en autos se evidencia que la parte recurrente en tiempo oportuno y en fecha anterior a la interposición de la presente querella, obtuvo copia certificada del expediente administrativo y de la decisión de su destitución, este Juzgador considera que la querella debe sucumbir ante la litis y así se decide.

0359

Función Pública
Sin lugar por falta de pruebas
Caso: Nury Aminta Urbina Bustos
Vs. Procuraduría General del Estado Táchira
Juez: Freddy Duque Ramírez
Fecha: 16 de junio de 2003

En relación a los hechos planteados en el caso sub-iudice este Juzgador considera que la parte accionante tenía que probar en forma precisa y cierta que el acto volitivo realizado por ella de renunciar a su trabajo, tenía que haber sido hecho bajo coacción física o psicológica; sin embargo, durante el proceso no demostró ninguna de las circunstancias sino que presenta como única prueba su misma carta de renuncia donde las manifestaciones contenidas en ella solo provienen de su pensamiento, los cuales debía concatenar con algún otro probatorio para poder demostrar el vicio de su

consentimiento, por tal motivo vista que la renuncia no solo fue verba sino se encuentra escrita y firmada de su puño y letra, mal podría este Juzgador sacar elementos de convicción fuera del proceso y de o alegado y probado en autos. Así se decide este Tribunal desecha los documentos y la inspección antes mencionados por cuanto los mismos no constituyen prueba alguna de los hechos denunciados por el recurrente, no representan un medio de prueba que permita a este Juzgador determinar si la omisión del ente gubernamental ha sido la que en definitiva ha ocasionado los daños alegados, es relevante que el interesado ilustre al Juez los hechos alegados de una manera convincente y precisa de las cuales se desprenda claramente la veracidad de los hechos alegados. Así se declara.

De tal forma que, solo podemos valorar el hecho de que la ciudadana Nury Aminta Urbina Bustos presentó su renuncia por escrito ante a Procuradora General del Estado Táchira y la aceptación de su renuncia por la parte patronal, no demuestra los indicios que en conjunto merezcan credibilidad y lleven a este Sentenciador al absoluto convencimiento sobre el hecho alegado por la recurrente, respecto a que, según lo afirma, su renuncia es producto de la presión a la cual fue sometida por la ciudadana Procuradora General del Estado Táchira, alegando la nulidad de su renuncia por haberla hecha por coacción, es decir, la recurrente no ilustró mediante pruebas contundentes que haya renunciado por haber sido coaccionada, resultando indispensable para el Juzgador la aportación por parte del recurrente de elementos que le permitan determinar la veracidad de sus alegatos, en razón de lo cual, este Juzgador considera que en el presente caso la litis debe sucumbir por la falta de pruebas suficientes de los fundamentos de la demanda, puesto que el sentenciador debe atenerse a lo alegado y probado en autos, sin poder sacar elementos de convicción fuera de éstos, ni suplir excepciones o argumentos de hecho no probados. En el caso que nos ocupa, la parte demandante no probó que hay renunciado bajo medidas de presión. Así se declara.

En virtud de las anteriores consideraciones, este Juzgado Superior en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Circunscripción Judicial de la Región Los Andes, administrando justicia en nombre de la República de Venezuela y por autoridad de la ley, decide:

Primero: declara sin lugar la querella funcionarial interpuesta por la ciudadana Nury Aminta Urbina Bustos en contra de la Procuraduría Genera del Estado Táchira.
Segundo: No hay condenatoria en costas dada la naturaleza del fallo, por tratarse de un ente público.

0360

Función Pública

Improcedente la querella. Consentimiento en el despido

Caso: Yajaira Josefina García Hidalgo

Vs: Alcaldía del Municipio Ezequiel Zamora del Estado Barinas

Juez: Freddy Duque Ramírez

Fecha: 10 de junio de 2003

La ciudadana Yajaira Josefina García Hidalgo alega que ha sido retirada

de manera injustificada del cargo que venía desempeñando como Instructora de Danza al servicio de la Alcaldía del Municipio Ezequiel Zamora del Estado Barinas y agrega que en su contra se violó el debido proceso, el derecho a la defensa y el derecho a la presunción de la inocencia, que el acto administrativo de su retiro fue dictado con prescindencia del procedimiento legalmente establecido; en relación a los hechos planteados por la recurrente la parte recurrida alegó que la mencionada ciudadana no ha debido intentar la presente querella por cuanto celebró transacción con el patrono en la cual convino en la terminación de la relación laboral y en recibir sus prestaciones sociales, que dicha transacción fue homologada por la Inspectoría del Trabajo de Santa Bárbara de Barinas, que por tal motivo no procede la presente demanda la cual versa sobre los mismos puntos acordados en la referida transacción.

Ahora bien, consta en los folios 51 al 53 contentivo de los antecedentes administrativos el convenio de pago celebrado entre las partes, en el cual consta que en fecha 30/08/2002 entre el Municipio Ezequiel Zamora y a ciudadana Yhajaira García se celebró una transacción laboral en la que convinieron en lo siguiente: a) hacer entrega del cheque N° 06075625 de fecha 20/08/2002 a la trabajadora por concepto de antigüedad, antigüedad adicional, intereses de prestaciones sociales, bono vacacional, bonificación de fin de año, por un total de Bs. 2.828.341.29; b) la recurrente aceptó dicho pago manifestando que correspondí a la totalidad de sus prestaciones sociales, indemnizaciones y demás beneficios laborales; c) ambas partes acordaron solicitar a la Sub-inspectoría del Trabajo del Municipio Ezequiel Zamora del Estado Barinas, la homologación de dicha transacción y ambas partes declararon que nada tienen que reclamar y desisten de cualquier acción civil o legal; al folio 54 aparece copia de la Homologación impartida en fecha 04/09/2002 por la sub-inspectoría del trabajo de Santa Bárbara de Barinas a la transacción celebrada entre el Municipio Ezequiel Zamora del Estado Barinas y la recurrente. Así mismo de los folios 55 al 58 del expediente cursan copias de ordenes de pago N°s 16413 y 16596 a favor de la ciudadana Yhajaira Josefina García Hidalgo, por concepto de sus prestaciones sociales, preaviso e intereses de mora, los anteriores hechos conllevan a este Tribunal Superior a mencionar jurisprudencia de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo sobre el consentimiento tácito en el despido, de fecha 28/11/2000, que estableció:

> "(…) para la cual debe señalarse que el "pago" de las prestaciones sociales procede solo en el caso de terminación del vinculo laboral, norma ésta que es de obligatorio cumplimiento tanto para los empleadores como para los trabajadores, y por expresa permisión de ley podían hacerse anticipos para situaciones muy particulares y específicas (obligaciones alimentarias, compra de vivienda, etc). La regla general es, sin embargo, que el patrono está obligado a pagar las prestaciones sociales desde el mismo momento en que "termina" e contrato individual de trabajo, ello implica que si el trabajador "recibe" el pago entonces perfecciona el rompimiento del vínculo y así ha sido entendido siempre".
>
> "siendo entonces que en el caso de autos, el trabajador conviene y afirma en que recibió el pago de sus prestaciones sociales no puede pretender luego la calificación del hecho por el cual el empleador terminó la relación

jurídica laboral, puesto que estaríamos en presencia efectivamente de una tácita renuncia a continuar con el procedimiento…"

"(…) en cambio que en nada obsta, el principio de irrenunciabilidad, cuando se trata de manifestaciones volitivas como es la terminación de la relación de empleo, por ejemplo, que sigue estando en la esfera de la autonomía de voluntad de las partes".

En el caso de autos se evidencia que hubo una manifestación de voluntad entre las partes en terminar la relación laboral, puesto que en el convenio celebrado entre la recurrente y el ente demandado se manifiesta la conducta volitiva de la querellante al recibir el pago por concepto de sus prestaciones sociales y declarar en la misma que con esta transacción nada tiene que reclamarse entre sí, desistiendo igualmente de cualquier acción civil o legal, se evidencia así que la ciudadana Yhajaira García Hidalgo consistió tácitamente su despido, es decir, convino con el patrono en romper el vínculo laboral, en razón de lo cual resulta innecesario, para este Juzgador, remitirse al análisis del asunto aquí planteado y así se decide.

0361

Función Pública

Parcialmente con lugar. Improcedencia de pago de fideicomiso

Caso: Geraldo Antonio Molina Molina

Vs: Alcaldía del Municipio Andrés Bello del Estado Mérida

Juez: Freddy Duque Ramírez

Fecha: 02 de junio de 2003

En relación al alegato del representante judicial de ente recurrido, este Tribunal lo declara sin lugar, por cuanto la ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, en sus artículos 181 y 182 atribuye la competencia de los "…Tribunales Superiores que tengan atribuida competencia en lo civil…" para conocer de las acciones que se intenten contra la República, Institutos Autónomos o empresas en las cuales tenga parte el estado; en razón de lo cual este Tribuna reafirma su competencia para conocer de la presente causa.

Ahora bien, en relación al fondo del asunto planteado, este Tribunal observa: en cuanto a la Cesta Tickets, el artículo 5 de la Ley Programa de Alimentación para los trabajadores dispone que tal beneficio"… no será considerado como salario de conformidad con lo establecido en el Parágrafo Tercero del artículo 133 de la Ley Orgánica del Trabajo, salvo que en las convenciones colectivas o contratos individuales de trabajo se estipule lo contrario", es decir, no procede el reclamo del mencionado beneficio en cantidades de dinero, por cuanto no forma parte del salario del trabajador, por lo tanto el reclamo que por tal concepto formula el querellante, no procede y así se declara.

Con respecto a bono único, el representante judicial del ente demandado alegó que para el sector público lo estipulado en el contrato suscrito por el Gobierno Nacional y los empleados públicos el 17/11/2000, entraría en vigencia para el sector público, de acuerdo a su disponibilidad presupuestaria, que hasta los actuales momentos a la Alcaldía que representa no le han sido transferidos los recursos para honrar dicho compromiso, que por lo tanto no está vigente para e Municipio la cancelación por tal

concepto, en relación a dicho beneficio este Juzgador considera que el mismo es un derecho adquirido por el Trabajador, derivado de la firma del Contrato suscrito entre el Gobierno Nacional y los representantes de los empleados públicos, el cual deberá hacerse efectivo al disponer el Municipio por la cual la querellante se le debe cancelar el monto correspondiente al año 2000 por la cantidad de ochocientos mil bolívares sin céntimos (Bs. 800.000.00) y así se decide.

Ahora bien, en el presente caso no procede el pago que por concepto de fideicomiso reclama la querellante, puesto que a dicha ciudadana sus prestaciones sociales le fueron canceladas al momento de su retiro, en razón de lo cual las mismas no han generado intereses de mora alguno y así se declara.

En virtud de las anteriores consideraciones, este Juzgado Superior en lo civil y Contencioso Administrativo de la Circunscripción judicial de la Región Los Andes, administrando justicia en nombre de la República de Venezuela y por autoridad de la ley, decide:

Primero: declara parcialmente con lugar la querella que por concepto de cobro de diferencia de prestaciones sociales interpuso el ciudadano Geraldo Antonio Molina Molina en contra de la Alcaldía del Municipio Andrés Bello del Estado Mérida.
Segundo: se le ordena al ente demandado cancelar al querellante la cantidad de ochocientos mil bolívares sin céntimos (Bs. 800.000.00) por concepto del Bono único.

Función Pública **0362**

Diferencia de prestaciones sociales

Caso: Elody Hernández

Vs. Alcaldía del Municipio Autónomo del Estado Barinas

Juez: Freddy Duque Ramírez

Fecha: 05 de mayo de 2003

Dado el carácter irrenunciable que como derecho social tienen las prestaciones sociales del trabajador, este Juzgador considera procedente analizar detalladamente si la Alcaldía del Municipio Autónomo Barinas le adeuda alguna diferencia por tal concepto a la ciudadana Elody Hernández, en aplicación de la Ley orgánica del Trabajo (LOT) vigente para esa fecha 01/05/1991, la cual señala en su artículo 3 lo siguiente:

> "En ningún caso serán renunciables las normas y disposiciones que favorezcan a los trabajadores".

En tal sentido se observa que a partir del 01 de mayo de 1991 se reformó la Ley orgánica del Trabajo la cual en su artículo 8 consagró para los empleados públicos el goce de los beneficios acordados por esa ley en todo lo no previsto en las normas de carrera administrativa. Es decir que surge a partir de esa fecha el devengamiento de intereses sobre prestaciones sociales a favor del trabajador, tal como lo señala el artículo 108, Parágrafo Primero de la mencionada Ley del Trabajo:

…omissis…

> "Parágrafo Primero: la indemnización de antigüedad consagrada como derecho adquirido del trabajador en este artículo estará sometida a las reglas siguientes: a) La indemnización que corresponda al trabajador irá siendo depositada cada año en una cuenta que será abierta a su nombre en la contabilidad de la empresa y devengará intereses a una rata no menor de la que fije el Banco Central de Venezuela (…)

De las actas cursantes en autos se desprende que en el presente caso no se tomó en cuenta la retroactividad de la trabajadora al 01/05/1991, además se utiliza una (1) tasa de interés anual siendo lo correcto una (1) tasa de interés mensual, es decir, doce (12) tasas anuales diferentes para prestaciones sociales publicadas por el Banco Central de Venezuela, capitalización anualmente el interés, en perjuicio de la trabajadora.

En relación a las prestaciones de Antigüedad de cinco (5) días de salario por cada mes, es importante señalar que después del tercer mes ininterrumpido de servicios, el salario como base de cálculo es el contemplado en el artículo 133 de la Ley Orgánica del Trabajo (LOT) vigente; es decir, el salario normal. Así mismo se debe incorporar el bono Vacacional, Bonificación de fin año y cualesquiera otros elementos que se consideren integrantes del salario, los cuales no se evidencian en los cálculos presentados por el patrono. Además, los días adicionales de prestaciones de antigüedad a partir de junio de 1999, acumulativos hasta un máximo de treinta (30) días, están incorrectos en los cálculos del patrono.

Observa este Juzgador que el patrono no utiliza los intereses publicados por el Banco Ventral de Venezuela perjudicando al trabajador, siendo lo correcto aplicar la tasa activa sobre la prestación de antigüedad a partir del 19/06/1997, según lineamientos de la Oficina Nacional de Presupuesto (ONAPRE) perjudicando al trabajador y así se declara.

Ahora bien, la Ley de fideicomisos de julio de 1956 señala en su artículo 01:

> "El fideicomiso es una relación jurídica por el cual una persona llamada fideicomitente transfiere uno o más bienes a otra persona llamada fiduciario, quien se obliga a utilizarlo a favor de aquél o de un tercero llamado beneficiario".

No puede entenderse el fideicomiso laboral como un beneficio adicional del trabajador o una mejora en sus condiciones de trabajo por una buena gestión del patrono, es simplemente una forma externa de administración de las prestaciones sociales que fueron cedidas según la decisión del trabajador.

En el caso bajo análisis, las prestaciones sociales están registradas en la contabilidad pública y es a la alcaldía del municipio Barinas Estado Barinas a quien le corresponde pagar a la trabajadora los intereses sobre las prestaciones sociales acumuladas, y en ningún momento esta opción (contabilidad del patrono) tiene relación con la figura jurídica de fideicomiso la cual no existe a favor de la trabajadora recurrente en la presente causa, motivo por el cual no procede ningún pago por concepto de "fideicomiso" puesto que al pagar los interese se satisface la obligación laboral con el trabajador. Así se decide.

Este Juzgador, en base a los anteriores razonamientos, declara que efectivamente la alcaldía del Municipio Autónomo Barinas le adeuda a la ciudadana Elody Hernández, la canti-

dad de cuatro millones cincuenta y nueve mil seiscientos sesenta y dos bolívares con cuarenta y siete céntimos (Bs. 4.059.662.47) por diferencia de prestaciones sociales, los siguientes conceptos y montos: corte de cuenta al 18/06/1997 conforme al artículo 666 de la Ley Orgánica del Trabajo: Indemnización de Antigüedad al 18/06/1997 Bs. 960.145.20; compensación por transferencia al 18/06/1997; 811.155.60; intereses desde el 31/01/1991 hasta el 18/06/1997; Bs. 387.665.34; anticipo de prestaciones sociales al 18/06/1997; Bs. 42.718.48, lo cual arroja un sub-total de Bs. 2.116.247.66.

En aplicación del artículo 108 de la Ley orgánica del Trabajo régimen vigente al 19/06/1997 los siguientes montos y conceptos: prestación de antigüedad desde el 19/06/1997 hasta el 28/02/2001 Bs. 2.439.495.40; intereses desde el 19/06/1997 hasta el 28/02/2001; Bs. 6.367.520.83, de lo cual resulta un sub-total de Bs. 8.807.016.23.

Ahora bien, de los autos se desprende que a la recurrente le fue cancelada la cantidad de Bs. 3.545.817.73 por concepto de anticipos de prestaciones sociales y por concepto de intereses pagados la cantidad de Bs. 3.317.783.68 en total Bs. 6.863.601.41.

El total de la sumatoria de la diferencia de prestaciones sociales que le adeuda el patrono a la ciudadana Elody Hernández es de Bs. 10.923.263.89, al cual se le resta la cantidad de Bs. 6.863.601.41, que es la cantidad ya recibida por la trabajadora. Lo cual da como resultado que la alcaldía del Municipio Barinas le adeuda por dicho concepto a la ciudadana Elody Hernández la cantidad de cuatro millones cincuenta y nueve mil seiscientos sesenta y dos con cuarenta y siete céntimos (Bs. 4.059.662.47) y así se declara.

Asimismo, este Juzgador considera procedente ordenar a la Alcaldía del Municipio Barinas Estado Barinas, actualizar los intereses de mora devengados a favor de la recurrente, hasta la definitiva cancelación de la diferencia de sus prestaciones sociales, tomando en cuenta para ello, la tasa activa del Banco Central de Venezuela (ONAPRE) conforme al artículo 92 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Así de decide.

En virtud de los anteriores razonamientos, este Juzgado Superior en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Circunscripción judicial de la Región Los andes, administrando justicia en nombre de la República de Venezuela y por autoridad de la ley, declara:

Primero: parcialmente con lugar la demanda que por diferencia de prestaciones sociales interpuso la ciudadana Elody Hernández en contra de la Alcaldía del Municipio Barinas.
Segundo: Se le ordena al ente demandado cancelarle a la ciudadana Elody Hernández la cantidad de cuatro millones cincuenta y nueve mil seiscientos sesenta y dos con cuarenta y siete céntimos (Bs. 4.059.662.47) por concepto de diferencia de prestaciones sociales.
Tercero: Se le ordena a la Alcaldía del Municipio Barinas actualizar los intereses de mora devengados a favor de la ciudadana Elody Hernández hasta la definitiva cancelación de la diferencia de sus prestaciones sociales, tomando en cuenta para ello, la tasa activa del Banco Central de Venezuela (ONAPRE).
Cuarto: No hay condenatoria en costas dado que el ente demandado es de carácter público.

0363

Función Pública

Parcialmente con lugar la querella. Procedencia del pago de prestaciones sociales

Caso: Aura Magdalena Vivas Zambrano

Vs. Alcaldía del Municipio Guásimos del Estado Táchira

Juez: Freddy Duque Ramírez

Fecha: 27 de junio de 2003

Este juzgado superior en principio, debe pronunciarse sobre el alegato de la parte recurrida de la causal de inadmisibilidad por caducidad de la acción en virtud que alega que transcurriendo más de seis (06) meses desde la fecha de su terminación de relación laboral con la Alcaldía del Municipio Guásimos del Estado Táchira y se evidencia, ciertamente, que la querellante, renunció a su cargo en fecha 31 de julio del año 2000, pero que la fecha efectivamente válida para comenzar a contar el lapso de seis (06) meses, establecido en la Ley de Carrera Administrativa, para verificar la caducidad de la acción, comenzó a partir del 15 de febrero de 2001, fecha en la cual la querellante recibió el anticipo del pago de sus prestaciones sociales; así las cosas, el lapso de caducidad comienza a contarse a partir del día en que se produjo el hecho que da lugar a la acción interpuesta y como quiera que en fecha 18 de julio de 2001, se interpuso la acción, se estima que no había transcurrida los seis meses el cual vencía el 14 de agosto de 2001, razón por la cual se desestima este alegato y así se decide.

En cuanto al objeto de la presente querella, que no es más que el pago de las prestaciones sociales que le adeuda la alcaldía del Municipio Guásimos del Estado Táchira, este Tribunal considera que dado al carácter de derecho fundamental que corresponde por ser las Prestaciones sociales, deudas del valor y créditos de exigencia inmediata, siendo que el órgano municipal no desvirtuó que haya cancelado totalmente esta deuda y por otro lado, corre a los autos recibo de liquidación, quedando un saldo pendiente por este concepto, de catorce millones novecientos veintiún mil setecientos cincuenta bolívares con cincuenta y tres céntimos (bs. 14.921.7580.53); así como también consta en autos, folios cuarenta y cinco (45) y cuarenta y seis (46), que se le adeuda vacaciones vencidas y no disfrutadas y que no consta que fueron calculadas en la liquidación realizada por la parte recurrente, lo que arroja un monto por este concepto de ciento treinta y cuatro mil ochenta y dos bolívares con ochenta céntimos (Bs. 134.082.80), deuda que en el transcurso del proceso, tampoco fue desvirtuada por la parte recurrida, razón por la cual debe proceder el pago de la misma. Y así se decide.

Por otra parte, con respecto al pedimento del pago del bono de ochocientos mil bolívares (Bs. 800.000.00), por compensaciones laborales decretado y al aumento salarial del veinte por ciento a partir del 01/05/2000, se declara procedente éste último, en virtud del carácter salarial que tiene y en consecuencia debe cancelarse al querellante el aumento salarial correspondiente del 01/05/2000 hasta la fecha que se dio por terminada efectivamente la relación laboral, esto es, hasta el 31 de julio de 2000; pero con respecto, al bono por compensaciones

laborales decretados, este Tribunal niega este pedimento en virtud que no consigna a los autos, los elementos necesarios para definir su procedencia, el consecuencia se niega este pedimento. Y así se decide.

Por las razones anteriormente expuestas, este Juzgado superior en lo Civil y Contencioso Administrativo de la circunscripción Judicial de la Región de los Andes, en nombre de la República bolivariana de Venezuela y por autoridad de Ley, decide:

Primero: se declara parcialmente con lugar, el presente recurso de cobro de prestaciones sociales interpuesto por la ciudadana Aura Magdalena Vivas Zambrano, anteriormente identificada, en contra la alcaldía del municipio Guásimos del Estado Táchira, en consecuencia procede el pago de los siguiente conceptos:

- Bono de transferencia: 210días * Bs. 4.288.95: Bs. 900.681.00
- Antigüedad al 19/06/1997: 210 días * Bs. 14.059.63: Bs. 2.952.522.30
- Antigüedad al 31/12/1997: 35 días * Bs. 14.059.63: Bs. 492.087.05
- Antigüedad año 1998: 60 días * Bs. 12.924.33: bs. 775.459.80
- Antigüedad año 1999: 62 días * variables: Bs. 902.118.40
- Antigüedad año 2000: 62 días * Bs. 15.509.20: Bs. 980.801.81
- Bono vacacional año 2000 2.92 días * Bs. 12.528.20 días: bs. 36.581.75
- Vacaciones fraccionadas 2000: 6.25 días * Bs. 12.528: bs. 78.300.00
- Bono vacacional años 48 días variables Bs. 536.616.00 97-98, 98-99, 99-2000.
- Intereses por fideicomiso: Bs. 12.657.382.42

Habiendo recibido un anticipo de cinco millones trescientos noventa mil ochocientos bolívares (Bs. 5.390.800.00), restándole a deber la alcaldía de catorce millones novecientos veintiún mil setecientos cincuenta bolívares con cincuenta y tres céntimos (bs. 14.921.750.53), más tres vacaciones vencidas y no disfrutadas por el monto de quince mil quinientos nueve bolívares con veinte céntimos (bs. 15.509.20), que representa Bs. 134.082.80, por un monto total de quince millones cincuenta mil ochocientos treinta y tres bolívares con treinta y tres céntimos (bs. 15.055.833.33); así como también al aumento salarial del veinte por ciento a partir del 01/05/2000, correspondiente del 01/05/2000 hasta la fecha que se dio por terminada efectivamente la relación laboral.

0364

Función Pública

Procedencia del cobro de prestaciones sociales

Caso: Ciro José Duran Avendaño

Vs. Hospital Central de San Cristóbal

Juez: Freddy Duque Ramírez

Fecha: 30 de julio de 2003

Una vez analizados los argumentos presentados, este Tribunal superior para decidir hace las siguientes consideraciones:

La presente controversia, a Juicio de este sentenciador, gira en el pago de las consecuencias patrimoniales de la finalización de la relación de trabajo del ciudadano Ciro José Duran Aven-

daño, en virtud de la renuncia al cargo que venia desempeñando en el Hospital Central de San Cristóbal, hecho aceptado por el mismo demandante, de tal manera que es necesario determinar si le fue cancelada o no sus prestaciones sociales y otros conceptos derivados de la relación de trabajo.

En primer lugar, se observa de las actas del expediente que la parte demandada no aportó elementos de prueba que desvirtuasen la relación de trabajo que existió entre el demandante y el Hospital Central de San Cristóbal, por lo que queda reconocida por parte de la demandada, que el tiempo de servicio para la Administración Pública fue de 21 años, tres meses y 19 días; comprendidos desde el 01 de junio de 1979 hasta el 20 de septiembre de 2000, y en consecuencia este Juzgado, utilizará ese tiempo de servicio para efectuar los cálculos correspondientes, y así se declara.

En segundo lugar, respecto al salario como factor determinante para el calculo de los conceptos laborales derivados de la relación de trabajo, se puede observar, que al folio 47, corre inserta una constancia emanada de la oficina de personal del Hospital Central de San Cristóbal, en la que se detalla que el último salario devengado es la cantidad de trescientos ochenta y cuatro mil ochocientos doce bolívares con 20 céntimos (Bs. 384.812.20); constancia que en modo alguno fue impugnada, por lo cual este Juzgador le da pleno valor probatorio, y así se declara.

Ahora bien, con base al salario devengado por el demandante, el tiempo de servicio y los previstos en la Ley de Carrera Administrativa y la Sexta convención colectiva Suscrita entre la Federación Médica y el Ministerio de Salud y Desarrollo Social este Tribunal pasa a efectuar el calculo de los conceptos laborales, que por derecho le corresponden a Ciro Duran Avendaño, con motivo de la finalización de la relación laboral que lo unió con el Hospital Central de San Cristóbal, con motivo a la renuncia del cargo que ocupaba como Jefe del Servicio de Oncología:

Antigüedad: de conformidad con lo establecido en los artículo 666 literal a) y artículo 108, Parágrafo sexto de la Ley Orgánica del Trabajo, en concordancia con el artículo 26 de la Ley de Carrera Administrativa, artículos 32 y 33 del Reglamento General Ley de Carrera Administrativa, las siguientes cantidades:

Desde el 01/07/1979 hasta el 19/06/1997, el equivalente a 30 días de salario, por cada año laborado, es decir 18 años de servicio, lo que nos da 540 días que multiplicados por el salario diario de 12.827.07

Compensación por Transferencia: La cantidad de cinco millones dos mil quinientos cincuenta y siete Bolívares con treinta céntimos (Bs. 5.002.557.30). De conformidad con el artículo 666, literal b) y con el artículo 26 de la Ley de Carrera Administrativa, artículo 32 y 33 del Reglamento General Ley de Carrera Administrativa literal b, desde el 01/07/1979 hasta el 19/06/1997, el equivalente a 30 días de salario por cada año laborado, en consideración como el limite máximo para el pago de este concepto es de 13 años, nos da como resultado 390 días, que multiplicados por el salario diario de 12.827.07 por cada año laborado

Antigüedad: la cantidad de dos millones trescientos ocho mil ochocientos setenta y dos bolívares con sesenta céntimos (bs. 2.308.872.60) de conformidad con el artículo 108 de la Ley Orgánica del Trabajo, parágrafo primero, literal c), y parágrafo sexto, y en concordancia tonel artículo 26 de

la Ley de Carrera Administrativa, le corresponden 60 días antigüedad por cada año de servicio, desde el 19/06/ 1997 hasta el 22/09/2000, lo cual equivale a 180 días, que multiplicados por el salario de 12.827.07

Vacaciones Fraccionadas: la cantidad de ochenta mil cuarenta bolívares con noventa y un céntimos (Bs. 80.040.91), desde el 01/06/2000 hasta el 20/09/2000, ya que de acuerdo a la Cláusula 11 de la Sexta convención Colectiva suscrita entre la Federación Médica y el Ministerio de Salud y Desarrollo Social le corresponden el equivalente a la fracción de 6.24 días de salario, calculados con un salario diario de 12.82707 bolívares, ya que dicha cláusula establece el pago de 25 días salario por vacaciones anuales a partir del Décimo Sexto año de servicio.

Bonificación adicional de vacaciones: la cantidad de setenta y tres mil seiscientos veintisiete bolívares con treinta y ocho céntimos (Bs. 73.627.38), desde el 01/06/2000 hasta el 20/09/2000, ya que de acuerdo a la cláusula 11 de la Sexta convención Colectiva suscrita entre la Federación Médica y el Ministerio de Salud y Desarrollo Social le corresponden el equivalente a la fracción de 5.74 días de salario, ya que dicha cláusula establece el pago de 23 días salario por vacaciones anual a partir del Décimo sexto año de servicio.

Con respecto a la solicitud de la cancelación de intereses moratorios y la indexación de las cantidades demandadas, este Juzgador, siguiendo pacifica Jurisprudencia la cual ha establecido, que es excluyente tanto el pago de intereses moratorios y la indexación monetaria, ya que no puede en modo alguno indemnizarse dos veces el daño producido por el no pago oportuno de los conceptos demandados, se ordena de conformidad con lo previsto en el Código de Procedimiento civil, norma de aplicación supletoria a este proceso, una vez haya quedado firme el presente fallo designar un experto, a los efectos de que practique una experticia complementaria del fallo, en la cual deberá calcular la indexación monetaria de las cantidades demandas desde la fecha que fue introducida la demanda, hasta la fecha de la total y definitiva cancelación de sus prestaciones sociales.

Por las razones antes expuestas es por lo que este Tribunal Superior en lo Civil y contencioso administrativo de la circunscripción judicial de la Región de Los Andes, administrando justicia en nombre de la República Bolivariana de Venezuela y por autoridad de la ley, decide:

Primero: se declara con lugar, la demanda incoada por el abogado Carlos Humberto Pérez Roa, apoderado del ciudadano Ciro José Duran Avendaño, en contra del Hospital Central de San Cristóbal Estado Táchira.
Segundo: se ordena al Hospital Central de San Cristóbal, estado Táchira a cancelar al Ciudadano Ciro José duran Avendaño, por concepto de pago de prestaciones sociales y otros conceptos, las suma de catorce millones quinientos ochenta y cuatro mil ciento veinte bolívares (Bs. 14.584.120.00).
Tercero: A los fines de calcular la indexación monetaria, para el pago de los conceptos antes descritos, se acuerda practicar una experticia complementaria del fallo.
Cuarto: no hay condenatoria en costas, ya que se trata de demanda contra un ente público.

0365

Función Pública

Parcialmente con lugar la querella. Procedencia del pago de prestaciones sociales

Caso: Luis Arnoldo Moreno Varela

Vs. Alcaldía del Municipio San Cristóbal del Estado Táchira

Juez: Freddy Duque Ramírez

Fecha: 10 de septiembre de 2003

Dado el carácter irrenunciable que como derecho social tienen las prestaciones sociales del trabajador, este Juzgador considera procedente analizar detalladamente si la Alcaldía del municipio San Cristóbal del Estado Táchira, le adeuda alguna diferencia por tal concepto al ciudadano Luis Arnoldo Moreno Varela, en aplicación de la Ley Orgánica del Trabajo (LOT) vigente para esa fecha 01/05/1991, la cual señala en su artículo 3 lo siguiente:

> "En ningún caso serán renunciables las normas y disposiciones que favorezcan a los trabajadores"

Y en tal sentido, previo el análisis de los alegatos y actas contenidas en autos, este Juzgador considera procedente el pago de los siguientes conceptos:

1. Se ordena el pago de prestaciones sociales acumuladas al 04/09/1998 por la suma total de Bs. 6.426.918.75 según cálculos efectuados cuyos resultados son los siguientes:

Concepto	Monto
Artículo 666 LOT. Corte de cuenta al 18/06/97	
Indemnización de antigüedad al 18/06/97	2.890.881.35
Compensación por transferencia al 18/06/97	827.580.00
Sub-total	3.718.461.35
Artículo 668 LOT. Intereses sobre el corte de cuenta al 18/06/97 Intereses desde el 09/06/97 hasta el 31/08/98	1.533.150.16
Sub-total	1.533.150.16
Artículo 108 LOT, régimen vigente desde el 19/06/97	
Prestación de antigüedad 19/06/97 hasta 31/08/1998	486.516.49
Vacaciones vencidas	167.126.75
Bono de fiscalización del 16/05/95 hasta 31/08/1998 (10.000 mensual)	395.000.00
Bono según cláusula 45 del Contrato Colectivo	276.664.00
Sub-total	1.325.307.24
Menos: anticipos de prestaciones sociales	(150.000.00)
Total prestaciones sácielas al 04/09/1998	6.426.918.75

La fundamentación de los cálculos antes señalados está basada en los elementos que se mencionan a continuación:

El pago que se ordena por Bs. 3.718.461.35 corresponde a las percepciones del trabajador contempladas en el artículo 666 de la Ley orgánica del Trabajo (LOT), también llamado corte de cuenta, e incorporan al 18/06/1997 la indemnización de antigüedad, tomando como base de

cálculo el salario normal al 31/05/97 multiplicado por años de servicio, en el presente caso el contrato colectivo consagra el derecho a 35 días de salario por cada año de servicio, más la compensación por transferencia tomando como base de cálculo el salario normal al 31/12/96 multiplicado por años de servicio, con un máximo de 13 años en el sector público.

Se desestima la petición del accionante de calcular el corte de cuenta al 18/06/97 con el último salario devengado porque el artículo 666 de la Ley Orgánica del Trabajo (LOT) expresamente señala cuales son los salarios a ser utilizados como base de cálculo

El pago que se ordena de Bs. 486.516.49 por prestaciones de antigüedad consagradas en el artículo 108 de la Ley Orgánica del Trabajo (LOT) (Régimen vigente), son las reconocidas por el patrono.

El pago que se ordena de Bs. 1.533.150.16 corresponde a los intereses sobre prestaciones sociales del lapso 19/06/1997 al 31/08/1998, calculados sobre el saldo acumulado del corte de cuenta al 18/06/1997, que erradamente reclama el accionante bajo el concepto de "fideicomiso2 porque este instrumento jurídico no está constituido a favor del trabajador y no tiene fundamentación el reclamo sobre un concepto, el fideicomiso, que no existe. Es decir que se usa la terminología incorrecta (fideicomiso) para esta caso específico, siendo lo estrictamente técnico reclamar intereses sobre prestaciones sociales. Las tasas utilizadas son el promedio entre la activa y la pasiva publicadas por el Banco Central de Venezuela, la base de cálculo para los intereses es el saldo acumulado de prestaciones e intereses del mes anterior, con meses de 30 días y año comercial de 360 días; la fórmula usada es la de interés simple la cual se indica: I=C x i x 30/360, donde I= total interés del mes: C= capital o saldo acum.. prest. E int. Mes anterior; i= tasa de interés fijada por el BCV; 30= días del mes; 360= base o año comercial

No procede el pago de Bono Nocturno ya que por las características de la prestación del servicio no tenía la condición de jornada nocturna

El pago que se ordena por Bs. 167. 126.75 corresponde a las vacaciones vencidas reclamadas por el accionante

El pago que se ordena por Bs. 395.000.00 corresponde al bono de Fiscalización desde la fecha que el trabajador ingresa al cargo de Fiscal, es decir desde el 16/05/1995 hasta el mes inmediato anterior al egreso el 31/08/1998, son 39.5 meses a razón de Bs. 10.000.00 mensual.

2. Se ordena la corrección monetaria, por experticia complementaria del fallo, sobre las prestaciones sociales acumuladas al 04/09/1998 por la suma total de Bs. 6.426.918.75 desde la fecha de la admisión de la demanda hasta que efectivamente ocurra el pago de la suma adeudada por la accionada, Alcaldía del Municipio San Cristóbal del Estado Táchira.

Este juzgador, en base a los anteriores razonamientos, declara que efectivamente la Alcaldía del Municipio San Cristóbal del Estado Táchira le adeuda al ciudadano Luis Arnoldo Moreno Varela la cantidad de cuatro millones novecientos cincuenta y un mil novecientos setenta y tres con noventa céntimos (bs. 4.951.973.90).

En fuerza de las consideraciones antes expuestas, este Juzgado Superior en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Circunscripción Judicial de la Región de Los andes, administrando justicia en nombre de la República de Venezuela y por autoridad de la ley decide:

Primero: se declara parcialmente con lugar la demanda que por cobro de prestaciones sociales interpuso el ciudadano Luis Arnoldo Moreno Varela y en contra de la Alcaldía del Municipio San Cristóbal del Estado Táchira.
Segundo: se le ordena al mencionado ente municipal cancelar al querellante la cantidad de cuatro millones novecientos cincuenta y un mil novecientos setenta y tres con noventa céntimos (Bs. 4.951.973.90) por los conceptos ya detallados.
Tercero: a los fines de calcular la indexación monetaria, para el pago de los conceptos ya descritos, se acuerda practicar una experticia complementaria del fallo.
Cuarto: no hay condenatoria en costas por cuanto el demandado no ha resultado totalmente vencido.

0366

Función Pública

Parcialmente con lugar la querella. Procedencia del cobro de prestaciones sociales

Caso: Clemencia Mejías Díaz

Vs. Alcaldía del Municipio Obispos del Estado Barinas

Juez: Freddy Duque Ramírez

Fecha: 08 de octubre de 2003

Dado el carácter irrenunciable que como derecho social tienen las prestaciones sociales del trabajador, este Juzgador considera procedente analizar detalladamente si la alcaldía del Municipio Obispos del Estado Barinas le adeuda los montos y conceptos reclamados a la ciudadana Rosa Clemencia Mejías Díaz, en aplicación de la Ley Orgánica del Trabajo (LOT) vigente para esa fecha. 01/05/1991, la cual señala en su artículo 3 lo siguiente:

> "En ningún caso serán renunciables las normas y disposiciones que favorezcan a los trabajadores"

En tal sentido procede a determinar los conceptos y montos reclamados en base a la siguiente fundamentación:

Se ordena el pago por Bs. 7.526.880.00 correspondiente a Prestaciones de Antigüedad cuyo monto ordinario es de Bs. 3.763.440.00 y están consagradas en el artículo 108 de la Ley Orgánica del Trabajo (LOT) (régimen vigente), pero el pago doble está consagrado en la contratación colectiva.

En relación al pago de las indemnizaciones del trabajador por Bs. 2.195.424.00 que están contempladas en el artículo 125 de la Ley Orgánica del Trabajo (LOT), se desestima la petición de pago doble ya que la contratación colectiva consagra el pago doble en el artículo 125 tiene carácter indemnizatorio y no de prestación ordinaria.

Este Juzgador, desestima el reclamo del concepto de "fideicomiso" porque este instrumento jurídico no está constituido a favor de la trabajadora y no tiene fundamentación el reclamo sobre tal concepto, ya que el mismo no existe. Asimismo desestima el reclamo de las incidencias y dotaciones adeudadas a la trabajadora ya que no existe evidencia sobre tales conceptos.

Ahora bien, en virtud del control difuso que tiene un juez para revisar las normas de rango sub-legal (Contratación Colectiva) que alteren el orden público y vayan en contra de

preceptos constitucionales, según las cuales los salarios son aquellos generados por la prestación efectiva del servicio y habiendo terminado la relación de trabajo mal podría solicitarse el pago de salarios caídos cuando no han sido debidamente trabajados en el lapso. Por tal motivo se declara sin lugar la petición de pago de salarios caídos.

Se ordena la corrección monetaria, por experticia complementaria del fallo, sobre las prestaciones acumuladas al 23/01/2002 por la suma total de Bs. 12.915.495.00 desde la fecha de la admisión de la demanda hasta que efectivamente ocurra el pago de la suma adeudada por la accionada, Alcaldía del Municipio Obispos del Estado Barinas.

En corolario de lo anterior, este Juzgador considera procedente ordenar a la Municipalidad demandada cancelar a la ciudadana Rosa Clemencia Mejías Díaz los siguientes montos y conceptos: prestación de antigüedad: tres millones setecientos sesenta y tres mil cuatrocientos cuarenta bolívares (Bs. 3.763.440.00) correspondientes a 360 días a razón de Bs. 10.454.00 diarios; pago doble por contrato colectivo: tres millones setecientos sesenta y tres mil cuatrocientos cuarenta bolívares (Bs. 3.763.440.00); lo cual arroja un sub-total de siete millones quinientos veintiséis mil ochocientos ochenta bolívares (Bs. 7.526.880.00); indemnización por despido injustificado: un millón quinientos sesenta y ocho mil ciento sesenta bolívares (bs. 1.568.160.00) correspondientes a 150 días a razón de Bs. 10.454.40 diarios; indemnización sustituta del preaviso: seiscientos veintisiete mil doscientos sesenta y cuatro bolívares (Bs. 627.264.00) correspondientes a 60 días a razón de Bs. 10.454.40 diarios; lo cual arroja un sub-total de dos millones ciento noventa y cinco mil cuatrocientos veinticuatro (B. 2.195.424.00); bono único según acta-convenio: ochocientos mil bolívares (Bs. 800.000.00); retroactivo (aumento 10% acta convenio): trescientos cuarenta y dos mil ciento cuarenta y cuatro (Bs. 342.144); aguinaldo fraccionado: doscientos treinta y cinco mil doscientos quince bolívares (bs. 235.215.00); cesta ticket: ciento dieciocho mil bolívares (Bs. 118.000.00); vacaciones 1999-2000 quinientos sesenta y ocho mil ochocientos bolívares (Bs. 568.800.00); vacaciones 2001-2002: un millón ciento veintinueve mil treinta y dos (Bs. 1.129.032.00), los mencionados montos arrojan un total de doce millones novecientos quince mil cuatrocientos noventa y cinco bolívares (Bs. 12.915.495.00) y así se decide.

En fuerza de las consideraciones antes expuestas, este Juzgado Superior en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Circunscripción Judicial de la Región Los andes, administrando justicia en nombre de la República de Venezuela y por autoridad de la Ley decide:

Primero: se declara parcialmente con lugar la demanda que por concepto de prestaciones sociales interpuso la ciudadana Rosa Clemencia Mejías Díaz en contra de la Alcaldía del Municipio Obispos del Estado Barinas.

Segundo: se le ordena al ente demandado cancelarle a la ciudadana Rosa Clemencia Mejías Díaz la cantidad de doce millones novecientos quince mil cuatrocientos noventa y cinco bolívares (Bs. 12.915.495.00) por concepto de prestaciones sociales.

Tercero: se ordena la corrección monetaria, por experticia complementaria del fallo, sobre las prestaciones

acumuladas al 23/01/2002 por la suma total de Bs. 12.915.495.00 desde la fecha de la admisión de la demanda hasta que efectivamente ocurra el pago de la suma adeudada por la accionada, Alcaldía del Municipio Obispos del Estado Barinas.

Cuarto: No hay condenatoria en costas dado que el ente demandado es de carácter público.

0367

Función Pública

Procedencia del pago de prestaciones sociales

Caso: Delma del Socorro Peñaloza Contreras y otros

Vs. Alcaldía del Municipio Autónomo Rómulo Acosta del Estado Táchira

Juez: Freddy Duque Ramírez

Fecha: 19 de noviembre de 2003

En el presente caso las recurrentes demandan a la Alcaldía del Municipio Rómulo Costa del Estado Táchira, por concepto del cobro de sus prestaciones sociales, la demandada rechazó los argumentos expuestos en el libelo de la demanda, alegando que nuca se estableció una relación de dependencia entre las recurrente y el ente municipal, que las demandantes dependían de un ente nacional y no del Municipio, que el municipio enviaba el dinero para el pago de los sueldos como forma de transferencia y colaboración con la Dirección Sub-Regional de Salud Pública Distrito Sanitario N° 5 del Estado Táchira, pero que no existía relación laboral o funcionarial alguna.

A los fines de determinar la existencia de la relación laboral entre las demandantes y el ente municipal demandado, este Juzgador pasa al análisis de las actas cursantes en autos y en tal sentido observa: corren insertas en el expediente constancia expedidas por el ciudadano Alcalde del Municipio Antonio Rómulo costa del Estado Táchira, en el que hace constar que las ciudadanas Ligia María Zambrano y Delma Peñaloza Contreras se desempeñan en los cargos de enfermera y médico en el Ambulatorio Rural tipo 11, contratadas por esa Alcaldía, también aparecen oficios N°s 109, 111 de fechas 26/04/2000 y 03/05/2000 en los cuales el ciudadano alcalde del Municipio Antonio Rómulo costa les solicita a las demandantes su colaboración para que asistan a operativos médico asistenciales, oficio sin número de fecha 09/07/1999 mediante el cual el ciudadano alcalde le participa a las recurrentes que a partir del 9 al 18 de julio de 1999 pueden laborar en un horario de 1 a 3 de la tarde motivado a las ferias y fiestas del Municipio.

En la prueba de testigos promovida por la parte demandada, los ciudadanos Orangel Quintero y Mario Zambrano, negaron haber expedido constancia de trabajo a las recurrentes, en la quinta pregunta el ciudadano Orangel Quintero expuso que en el Ambulatorio Rural II ubicado en el Municipio Antonio Rómulo Costa del Estado Táchira, labora personal de la alcaldía, del ejecutivo del Estado y del Ministerio de salud y Desarrollo Social, manifestando que supone que las constancias de trabajo las expide el ente empleador.

Ahora bien, la relación de trabajo se configura en la prestación efectiva de servicios por parte del trabajador a un patrono quien de manera escrita o verbal ha consentido en contratar sus

servicios, obligándose al cumplimiento de los correspondientes beneficios laborales. En el presente caso se observa que ciertamente las demandantes cumplían sus labores en el Ambulatorio Rural 11 ubicado en el Municipio Antonio Rómulo Costa del Estado Táchira, pero también se desprende de las actas que el horario de trabajo, la cancelación de sus sueldos y las directrices para el cumplimiento de sus funciones, emanaban del ciudadano Alcalde del Municipio Antonio Rómulo Costa del Estado Táchira, en razón de lo cual este Juzgador declara que efectivamente las recurrentes estaban adscritas a la mencionada Alcaldía.

Establecida la relación de las querellantes con el ente municipal demandado y en consecuencia, determinada la obligación del ente demandado de cancelar a las querellantes sus prestaciones sociales, este Tribunal procede al cálculo correspondiente en base a los siguientes elementos.

Para determinar los montos que le corresponden a las recurrentes, se ha tomado un salario mensual de bolívares cuatrocientos mil ochenta y tres (Bs. 400.083.00), pero siendo la prestación del servicio de media (1/2) jornada el salario mensual equivalente es de bolívares doscientos mil cuarenta y un con 50/100 céntimos (Bs. 200.041.50), el cual se utilizó como base de cálculo para las prestaciones acreditadas en la contabilidad del patrono, es decir prestaciones de antigüedad de cinco (5) días de salario por cada mes, después del tercer mes ininterrumpido de servicios y el salario como base de cálculo es el establecido en el artículo 133 de la Ley Orgánica del Trabajo (LOT) vigente, más los dos (2) días adicionales de prestaciones de antigüedad a partir del año 1999, acumulativos hasta un máximo de treinta (30) días, cuyo salario como base de cálculo es el promedio del último año.

El pago de las indemnizaciones del trabajador están contempladas en la Ley Orgánica del Trabajo (LOT), se desestima la petición de pago de la indemnización por despido injustificado porque no fue probado que la causa de terminación de la relación de trabajo fue el despido injustificado, procede el pago de la indemnización sustitutiva del preaviso por que no se le permitió a la trabajadora laborar durante el preaviso por que no se le permitió a la trabajadora laborar durante el preaviso legal que le correspondía.

Se desestima el reclamo de las vacaciones pendientes, bono vacaciones, y bonificación de fin de año porque no fue probado ni existe evidencia sobre tales conceptos.

El pago de la diferencia de salarios procede sólo entre el salario devengado por la trabajadora de bolívares ciento veinticinco mil (bs. 125.000.00) y el salario que realmente le correspondía de bolívares doscientos mil cuarenta y uno con 50/100 céntimos (Bs. 200.041.50), es decir la diferencia de salarios neta mensual es de bolívares setenta y cinco mil cuarenta y uno con 50/100 céntimos (Bs. 75.041.50) durante treinta y siete (37) porque la demandante alegó el cobro de un salario de doscientos cincuenta mil (Bs. 250.000.00) durante los meses de noviembre y diciembre 2000. A continuación se especifican los montos y conceptos correspondientes a la ciudadana Delma del Socorro Peñaloza Contreras:

Indemnizaciones: indemnización sustitutiva del preaviso Bs. 400.083.00: 60 días por Bs. 6.668.05: vacaciones fraccionadas Bs. 60.012.45,): días por Bs. 6.668.05;

Bonificación de fin de año 2000 Bs. 400.083.00: 60 días por bs. 6.668.05. Total indemnizaciones: Bs. 860.178.45.

Prestaciones de Antigüedad (5): Prestación de antigüedad acreditada en la contabilidad hasta el 31/12/2000 Bs. 1.467.637.81; intereses hasta el 31/12/2000 sobre prestaciones acreditadas Bs. 778.401.83, sub-total: prestaciones de antigüedad: Bs. 2.246.039.64. Prestaciones sociales por terminación de la relación de trabajo Bs. 3.106.218.09.

Diferencia de salarios Bs. 2.776.535.50: Real Bs. 200.041.50 devengado Bs. 125.000.00 diferencia Bs. 75.041.50 por 37 meses. Total deuda laboral con el trabajador Bs. 5.882.753.59.

A la ciudadana Ligia María Zambrano de Mora le corresponde los siguientes montos y conceptos:

Indemnización sustitutiva del preaviso Bs. 288.000.00: 60 días de preaviso por Bs. 4.800.00, vacaciones fraccionadas Bs. 43.200.00: 9 días por Bs. 4.800.00; bonificación de fin de año 2000 Bs. 288.000, 00: 60 días por Bs. 4.800.00. Total indemnizaciones: Bs. 619.200.00.

Prestaciones de Antigüedad (59: Prestación de antigüedad acreditada en la contabilidad hasta el 31/12/2000 sobre prestaciones acreditadas Bs. 510.522.25, sub-total: Prestaciones de antigüedad: Bs. 1.456.522.25. Prestaciones sociales por terminación de la relación de trabajo Bs. 2.075.722.25.

Diferencia de Salarios 1997 Real Bs. 75.000.00, devengado Bs. 75.000.00, diferencia Bs. 0.00, Diferencia de Salarios 1998 Real Bs. 100.000.00, devengado Bs. 75.000.00; diferencia Bs. 25.000.00 por 10 meses: Bs. 250.000.00; diferencia de Salarios 1999 Real Bs. 100.000.00, devengado Bs. 75.000.00; diferencia Bs. 45.000.00 por 8 meses Bs. 360.000.00; diferencia de Salarios 2000 Real bs. 120.000.00, devengado Bs. 75.000.00, diferencia Bs. 45.000.00 por 6 meses Bs. 270.000.00; diferencia de Salarios 200 Real Bs. 144.000.00, devengado Bs. 75.000.00; diferencia Bs. 69.000.00 por 6 meses Bs. 414.000.00 total diferencia de salarios: Bs. 1.394.000.00.

Total deuda laboral con el trabajador: Bs. 3.469.722.25.

En fuerza de las consideraciones antes expuestas, este Juzgado Superior en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Circunscripción Judicial de la Región Los Andes, administrando justicia en nombre de la República de Venezuela y por autoridad de la ley decide.

Primero: se declara parcialmente con lugar la demanda que por cobro de prestaciones sociales han interpuesto las ciudadanas Delma del Socorro Peñaloza Contreras y Ligia Maria Zambrano de Mora en contra de Alcaldía del municipio Antonio Rómulo costa del Estado Táchira.
Segundo: se ordena al ente demandado cancelar a la ciudadana Delma del socorro Peñaloza Contreras la cantidad de Bs. 5.882.753.59, y a la ciudadana Ligia María Zambrano de Mora la cantidad de Bs. 3.469.722.25, por concepto de prestaciones sociales.
Tercero: se ordena la corrección monetaria, por experticia complementaria del fallo, sobre las sumas acumuladas al 31/12/2000 por cada trabajadora recurrente, desde la fecha de la admisión de la demanda hasta que efectivamente ocurra el pago de la suma adeudada por la accionada, Alcaldía del Municipio Rómulo Costa del Estado Táchira.

Cuarto: Notifíquese la presente decisión.
Quinto: no hay condenatoria en costas dada la naturaleza del fallo.

0368

Función Pública

Concejales. Improcedente reclamación por prestaciones sociales

Caso: Gustavo Chacón Zambrano y otros

Vs. Municipio Guásimos del Estado Táchira

Juez: Freddy Duque Ramírez

Fecha: 24 de noviembre de 2003

En la presente causa los recurrentes reclaman el derecho al cobro de sus prestaciones sociales, alegando que ejercieron el cargo de concejales durante tres periodos consecutivos, la demanda rechaza los argumentos expuestos por los recurrentes, alegando que el Municipio que representa no tiene compromiso de tipo laboral con los ciudadanos Gustavo Chacón Zambrano, Gilbardo Albenis Ramírez Zambrano y Jesús Sánchez Delgado ya que conforme al aparte segundo del artículo 56 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, los concejales no devengarán sueldo, solo percibirán dietas por asistencia a las sesiones de la Cámara y de las comisiones; agrega que el dictamen ministerial al cual se refieren los recurrentes en el escrito de la demanda referido a la materia sobre prestaciones sociales, no puede aplicarse a materia de dietas.

Ahora bien, el salario comprende la remuneración que percibe el trabajador por parte de su patrono, de manera regular y permanente, producto de la labor ordinaria que haya sido efectivamente cumplida, al respecto el artículo 133 de la Ley Orgánica del trabajo dispone:

Se entiende por salario la remuneración, provecho o ventaja, cualquiera fuere su denominación o método de cálculo, siempre que pueda evaluarse en efectivo, que corresponda al trabajador por la prestación de su servicio y, entre otros, comprende las comisiones, primas, gratificaciones, participación en los beneficios o utilidades, sobresueldos, bono vacacional, así como recargos por días feriados, horas extras o trabajo nocturno, alimentación y vivienda".

> …omissis…
> Parágrafo segundo: a los fines de esta Ley se entiende por salario normal, la remuneración devengada por el trabajador en forma regular y permanente por la prestación de su servicio…
> El salario es la prestación con la cual el patrono cancela los servicios del trabajador de manera regular; es decir, es una obligación nominada debida por una de las partes, el patrono, en ese contrato bilateral perfecto.
> Ahora bien, el artículo 56 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal establece:
> …omissis…
> "Los concejales no devengarán sueldo. Solo percibirán dietas por asistencia a las sesiones de la Cámara y de las comisiones de conformidad con lo establecido en el artículo 159 de esta Ley".

Es obvio que la dieta percibida por los concejales no pueden tomarse como sueldo o salarios, el cual constituye la base para el cálculo de las prestaciones sociales, ya que los recurrentes percibirán pago solo por su asistencia a las sesiones de Cámara o a las comisiones, y los sueldos o salarios

es un pago regular que realiza el patrono al trabajador por la prestación efectiva de sus servicios; de manera permanente y derivada de un contrato bilateral patrono-trabajador; es importante señalar que la relación vinculante que engendra el contrato de trabajo, características estas que no se corresponden con la función desempeñada por los recurrentes, en razón de lo cual este Juzgador considera que en el presente caso no procede el reclamo por concepto de prestaciones sociales y así se decide.

En fuerza de las consideraciones antes expuestas, este Juzgador Superior en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Circunscripción judicial de la Región Los Andes, administrando, justicia en nombre de la República de Venezuela y por autoridad de la Ley decide:

Primero: se declara sin lugar la demanda que por cobro de prestaciones sociales han interpuesto los ciudadanos Gustavo Chacón Zambrano, Gilbardo Albenis Ramírez Zambrano y Jesús Sánchez Delgado en contra del Municipio Guásimos del Estado Táchira, en la persona del ciudadano Alcalde Uliperez Chacón..
Segundo: no hay condenatoria en costas por cuanto la acción no ha sido temeraria.

0291 | **Derecho al trabajo y estabilidad laboral**

Negativa a cumplir con providencia administrativa

Caso: Eusebio Bautista

Vs. Empresa Desarrollo Uribante Caparo C.A. (DESURCA)

Juez: Freddy Duque Ramírez

Fecha: 01 de abril de 2003

En el presente caso estamos en presencia del desacato de una providencia administrativa emanada de la Inspectoría del Trabajo en el Estado Táchira, signada con el Nº 52-02 de fecha 09-12-2002 en la que se ordenó el reenganche y el pago de los salarios caídos del ciudadano EUSEBIO BAUTISTA RINCÓN, en contra de la Empresa DESARROLLO URIBANTE CAPARO C.A., alegando el accionante que la mencionada Empresa al negarse a cumplir con la providencia administrativa, viola en su contra el derecho al trabajo y a la estabilidad laboral; por su parte el presunto agraviante alega la improcedencia de la presente acción, por cuanto considera que el amparo no es la vía idónea para dilucidar el asunto aquí planteado, que el accionante dispone de la vía ordinaria. Al respecto este Juzgador se remite a Jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia en Sala Constitucional, de fecha 02-08-2001, con ponencia del Magistrado Antonio J. García García en el juicio de Nicolás José Alcalá Ruiz en sentencia Nº 1318:

> "…. Si tomamos en cuenta la mecánica del régimen sancionatorio previsto por la Ley, a propósito del incremento del quantum de las multas por reincidencia, cabría preguntarse, además, ¿cuál sería el quantum que determine la suficiencia capaz de constreñir al patrono a dar cumplimiento a la orden que emana del órgano administrativo del trabajo? y si, en definitiva, conviniera en tal posibilidad, como único medio para la ejecución de tales actos administrativos ¿no constituiría acaso tal práctica la legalización de un terrorismo económico para la ejecución de los actos administrativos?.
>
> Jurídicamente no puede ser el procedimiento sancionatorio el destino procesal de la ejecución, pues su objeto constituye una premisa distinta a la que anima al trabajador, parte de un proceso administrativo, que no tendría interés alguno en la reivindicación del imperium por parte de la administración pública, lo que sin dudas nos lleva a la interrogante, ¿puede ser legítima la cargo procesal que se me imponga si ella en nada contribuye a la realización de mi pretensión?. Es decir, si lo que se persigue es concretar mi reenganche, ¿qué interés puedo tener en que se multe a mi patrono? Y, por otra parte, la facultad sancionatoria prevista en la Ley Orgánica del Trabajo se encuentra atribuida a la Inspectoría del Trabajo, por lo que mal podría depender la satisfacción de mi pretensión de circunstancia distinta a la que constituye mi propia esfera de actuación procesal…omissis…….. para lo cual los órganos del Poder Judicial se presentan como la única solución, para lograr por un medio breve, sumario y eficaz la vigencia de los derechos vulnerados, dado el vacío legislativo

evidente a fin de que los órganos administrativos ejecuten su decisión en materia laboral-administrativa.

En el caso sub iudice, las garantías establecidas en el texto fundamental, como un mecanismo para afianzar y asegurar la efectividad de los derechos en ese in instrumento consagrados, no fueron satisfechas y el fin del proceso judicial que postula el artículo 257 de ese mismo texto no se cumplió, pues precisamente los órganos jurisdiccionales de los cuales depende que los derechos y garantías consagrados en la Constitución permanezcan indemnes…"

En corolario de lo anterior y ante la evidencia en autos de que en efecto al accionante se le ha vulnerado su derecho al trabajo y a la estabilidad laboral, puesto que existe a su favor una orden de reenganche y pago de salarios dejados de percibir, según providencia administrativa emanada de la Inspectoría del Trabajo en el Estado Táchira, y la cual ha sido incumplida por el patrono, en este caso la Empresa DESARROLLO URIBANTE CAPARO C.A., este Juzgador declara procedente la presente acción de amparo como medio eficaz para garantizar los derechos constitucionales del trabajador.

En virtud de las anteriores consideraciones este Juzgado Superior, administrando justicia en nombre de la República de Venezuela y por autoridad de la Ley, declara:

Primero: CON LUGAR la acción de AMPARO CONSTITUCIONAL intentada por el ciudadano EUSEBIO BAUTISTA en contra de la Empresa DESARROLLO URIBANTE CAPARO C.A. (DESURCA).
Segundo: Se ordena a la mencionada Empresa reincorporar al ciudadano EUSEBIO BAUTISTA, conforme a la Providencia Administrativa emanada de la Inspectoría del Trabajo en el Estado Táchira, así mismo se le ordena abstenerse de realizar acciones que violen o menoscaben el derecho al trabajo del accionante.
Tercero: No hay condenatoria en costas por cuanto la acción no ha sido temeraria.

0292

Derecho al trabajo y estabilidad laboral

Negativa a cumplir con providencia administrativa

Caso: Luzely Petrocini

Vs. Empresa Diario Los Andes C.A. del Estado Mérida

Juez: Freddy Duque Ramírez

Fecha: 02 de abril de 2003

En el presente caso estamos en presencia del desacato de una providencia administrativa emanada de la Inspectoría del Trabajo en el Estado Mérida, signada con el Nº 024 de fecha 21-03-2002 en la que se ordenó el reenganche y el pago de los salarios caídos de la ciudadana LUZELY PETROCINI, en contra de la Empresa DIARIO LOS ANDES C.A. DE MERIDA, alegando la accionante que la mencionada Empresa al negarse a cumplir con la providencia administrativa, viola en su contra el derecho al trabajo y a la estabilidad laboral. Al respecto este Juzgador se remite a Jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia en Sala Constitucional, de fecha 02-08-2001, con ponencia del Magistrado Antonio J. García García en el juicio de Nicolás José Alcalá Ruiz en sentencia Nº 1318:

"…. Si tomamos en cuenta la mecánica del régimen sancionatorio previsto por la Ley, a propósito del incremento del quantum de las multas por reincidencia, cabría preguntarse, además, ¿cuál sería? el quatum que determine la suficiencia capaz de constreñir al patrono a dar cumplimiento a la orden que emana del órgano administrativo del trabajo? y si, en definitiva, conviniera en tal posibilidad, como único medio para la ejecución de tales actos administrativos ¿no constituiría acaso tal práctica la legalización de un terrorismo económico para la ejecución de los actos administrativos?.

Jurídicamente no puede ser el procedimiento sancionatorio el destino procesal de la ejecución, pues su objeto constituye una premisa distinta a la que anima al trabajador, parte de un proceso administrativo, que no tendría interés alguno en la reivindicación del imperium por parte de la administración pública, lo que sin dudas nos lleva a la interrogante, ¿puede ser legítima la cargo procesal que se me imponga si ella en nada contribuye a la realización de mi pretensión?. Es decir, si lo que se persigue es concretar mi reenganche, ¿qué interés puedo tener en que se multe a mi patrono? Y, por otra parte, la facultad sancionatoria prevista en la Ley Orgánica del Trabajo se encuentra atribuida a la Inspectoría del Trabajo, por lo que mal podría depender la satisfacción de mi pretensión de circunstancia distinta a la que constituye mi propia esfera de actuación procesal….omissis…….. para lo cual los órganos del Poder Judicial se presentan como la única solución, para lograr por un medio breve, sumario y eficaz la vigencia de los derechos vulnerados, dado el vacío legislativo evidente a fin de que los órganos administrativos ejecuten su decisión en materia laboral-administrativa.

En el caso sub iudice, las garantías establecidas en el texto fundamental, como un mecanismo para afianzar y asegurar la efectividad de los derechos en ese instrumento consagrados, no fueron satisfechas y el fin del proceso judicial que postula el artículo 257 de ese mismo texto no se cumplió, pues precisamente los órganos jurisdiccionales de los cuales depende que los derechos y garantías consagrados en la Constitución permanezcan indemnes…"

En corolario de lo anterior y ante la evidencia en autos de que en efecto a la accionante se le ha vulnerado su derecho al trabajo y a la estabilidad laboral, puesto que existe a su favor una orden de reenganche y pago de salarios dejados de percibir, según providencia administrativa emanada de la Inspectoría del Trabajo en el Estado Mérida, y la cual ha sido incumplida por el patrono, en este caso la Empresa DIARIO LOS ANDES C.A. DE MERIDA, este Juzgador declara procedente la presente acción de amparo como medio eficaz para garantizar los derechos constitucionales del trabajador.

En virtud de las anteriores consideraciones este Juzgado Superior, administrando justicia en nombre de la República de Venezuela y por autoridad de la Ley, declara:

Primero: CON LUGAR la acción de AMPARO CONSTITUCIONAL intentada por la ciudadana LUZELY PETROCINI en contra de la Empresa DIARIO LOS ANDES C.A. DEL ESTADO MERIDA.
Segundo: Queda CONFIRMADA la decisión consultada.
Tercero: Se ordena a la mencionada Empresa reincorporar a la ciudadana LUZELY PETROCINI conforme a la Providencia Administrativa emanada de la Inspectoría del Trabajo en el Estado Táchira y proceder al pago de sus salarios caídos.

Cuarto: No hay condenatoria en costas por cuanto la acción no ha sido temeraria.

0293

Derecho a la vida, salud y dignidad humana

Omisión lesiva de la Universidad

Caso: Mónica Nathaly Rivas Echeverría

Vs. Universidad de los Andes (Rector)

Juez: Freddy Duque Ramírez

Fecha: 02 de abril de 2003

Este Juzgador, observa que del análisis de las actas contenidas en el expediente y de los alegatos expuestos por las partes, se desprende que en efecto la ciudadana MONICA NATHALY RIVAS ECHEVERRIA padece la enfermedad del Síndrome de Down; así mismo, se desprende que la Universidad de los Andes no ha hecho efectiva la inclusión de la mencionada ciudadana en el servicio del CENTRO AMBULATORIO MEDICO ODENTOLÓGICO DE LA UNIVERSIDAD DE LOS ANDES (C.A.M.O.U.L.A.) y en el servicio de HOSPITALIZACIÓN, CIRUGÍA Y MATERNIDAD, como beneficiaria de la ciudadana YOLANDA ECHEVERRIA, madre de la accionante, fallecida en el año 1999, y quien era Profesora jubilada de la Universidad de los Andes, situación esta que constituye la violación directa del derecho a la igualdad, derecho a la vida, respeto a la dignidad humana, derecho a la salud y al seguro social en contra de la ciudadana MONICA NATHALY RIVAS ECHEVERRIA consagrados en los artículos 21, 43, 81, 83 y 86 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. En tal sentido este Juzgador se remite a Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala Político Administrativa, con la ponencia de la Dra. Hildegard Rondón de Sansó, Exp. Nº 15789 de fecha 15-07-99. Tomada de la Compilación Selectiva de Jurisprudencia Venezolana. 1999, Tomo I. Pag. 283, la cual se transcribe parcialmente:

> "El más supremo de los bienes jurídicos del individuo (la vida), está protegido como derecho humano de la forma más amplia posible, tanto en el ámbito nacional como internacional. El derecho fundamental a la vida, en cuanto derecho subjetivo, da a sus titulares la posibilidad de recabar el amparo judicial y, en último término, el de este Supremo Tribunal frente a toda actuación de los poderes públicos que amenace su vida o su integridad. Asimismo, la preservación de ese derecho a toda costa es un fin que el ordenamiento impone a esos mismos poderes públicos y en especial al legislador, el cual debe adoptar las medidas necesarias para proteger esos bienes, vida e integridad física, frente a los ataques de terceros, sin contar para ello con la voluntad de sus titulares e incluso cuando ni siquiera quepa hablar, con estricta rigurosidad, de titulares de ese derecho. Se trata, por tanto, de la configuración del derecho a la vida con un contenido de protección positiva que impide configurarlo como un derecho de libertad. De allí que, en la garantía de ese preciado bien juega un papel fundamental una política de Estado en materia de salud pública… omissis…."

Es evidente que en el presente caso la administración ha incurrido en violación directa de la Constitución,

privando a la ciudadana MONICA RIVAS ECHEVERRIA de sus derechos fundamentales, relativos a la dignidad humana y su derecho a la vida y a la salud, y al respecto ha dejado sentado la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia Nº 828 del 27-07-2000 (Interpretación Jurisprudencial de la Ley Orgánica de Amparo Sobre Derechos y Garantías Constitucionales. Pag. 17), lo siguiente:

> "……..omissis……..
> Cuando la infracción a una Ley, sin importar su rango, es a su vez una trasgresión a la Constitución, que deja sin aplicación, en alguna forma, el mandato constitucional, procede el amparo, sin que sea necesario distinguir si se trata de una violación directa e inmediata de la Constitución, ya que estos conceptos son importantes para definir el ámbito de las acciones de nulidad por inconstitucional prevenidas en los numerales 1 y 4 del artículo 336 de la vigente Constitución, pero no para el amparo".

Estamos en presencia de la violación por parte de la administración del sagrado derecho a la vida, a la salud y a la dignidad humana de la ciudadana MONICA RIVAS ECHEVERRIA, siendo el deber del Juez Constitucional garantizar el cumplimiento de los derechos consagrados en nuestra Carta Magna, en razón de lo cual este Juzgador considera que en el caso bajo análisis procede la declaratoria con lugar de la acción intentada, para así garantizar que la mencionada ciudadana reciba oportunamente la atención médica necesaria y se haga valer su derecho a ser incluida en los servicios médicos de la Universidad de los Andes, como beneficiaria de su madre, quien era Profesora jubilada de la ULA.

En relación a la solicitud de la parte accionante de que se condene a la Universidad de los Andes, al pago de la transferencia de pensión de jubilación, este Tribunal niega dicho pedimento, ya que ha sido reiterada la Jurisprudencia al establecer que la acción de Amparo es de carácter restituitorio y no indemnizatorio y al respecto la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo en sentencia 1424 del 24-02-2000. Ponente; Magistrado Evelyn Marrero Ortiz, dejó sentado lo siguiente:

> ……omissis ……
> "Ha sido criterio pacífico y reiterado de los tribunales de la jurisdicción contencioso administrativa, que la acción de amparo constitucional tiene un efecto meramente restitutorio de los derechos y garantías constitucionales violados o amenazados de violación, por lo cual no es pertinente la utilización de la acción de amparo constitucional para solicitar el pago de sumas de dinero"
> ……

En virtud de las anteriores consideraciones este Juzgado Superior en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Circunscripción Judicial de la Región Los Andes, administrando justicia en nombre de la República de Venezuela y por autoridad de la Ley, declara:

Primero: PARCIALMENTE CON LUGAR la acción de AMPARO CONSTITUCIONAL intentada por el abogado CIRO ALFONSO SUAREZ CASANOVA, actuando como apoderado judicial de la ciudadana MONICA NATHALY RIVAS ECHEVERRIA, representada por el ciudadano CARLOS ALFONSO RIVAS ECHEVERRIA.

Segundo: Se le ordena a la Universidad de los Andes incluir de manera inmediata a la ciudadana MONICA NATHALY RIVAS ECHEVERRIA en el servicio de Hospitalización, Cirugía y Maternidad, en el servicio del Centro Médico Odontológico de la Universidad de los Andes, así como en el Seguro de Vida y Accidentes.
Tercero: Se le ordena a la Universidad de los Andes, evitar trabas administrativas que impidan el cumplimiento de la presente decisión, con la advertencia de que en caso de ejecución forzosa pagaría la suma de Cincuenta Mil Bolívares (Bs. 50.000,00) de multa por cada día de retraso en el cumplimiento del fallo.

0294

Derecho a la defensa y debido proceso

Ausencia de procedimiento debido

Caso: Janeth del Valle Sulbarán Sánchez

Vs. Alcalde y Síndico Procurador del Municipio Tovar del Estado Mérida

Juez: Freddy Duque Ramírez

Fecha: 07 de abril de 2003

En relación al debido proceso que debe imperar en todas y cada una de las actuaciones realizada por la administración, es importante señalar que para que sus actos surtan plenos efectos legales debe cumplir el procedimiento legalmente establecido, y conceder a los administrados la oportunidad para defenderse, de lo contrario estaría incurriendo en franca violación del debido proceso y en tal sentido este Juzgador se remite a Jurisprudencia de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, la cual parcialmente se transcribe:

> "El derecho al debido proceso se trata de un derecho abstracto cuyo contenido y significado no puede extraerse sin desligarse de otros derechos fundamentales que lo engloban. En efecto, no es posible deslindar el debido proceso de su propio contenido…..omissis….
>
> Justamente tal situación se presenta en nuestro ordenamiento constitucional, en el que precisa (artículo 49) el contenido y alcance del derecho al debido proceso de su propio contenido…..omissis….
>
> Justamente tal situación se presenta en nuestro ordenamiento constitucional, en el que precisa (artículo 49) el contenido y alcance del derecho al debido proceso desde la perspectiva de sus elementos integradores que no son otros derechos y garantías que se perfilan a su vez como tutelables en el orden constitucional (…….) en tal sentido se ha pronunciado la Sala Constitucional, dándole definición al debido proceso……
>
> (……)
>
> El derecho al debido proceso ha sido entendido como el trámite que permite oír a las partes, de la manera prevista en la Ley, y que ajustado a derecho otorga a las partes el tiempo y los medios adecuados para imponer sus defensas"
>
> El derecho a la defensa por su parte, al ser garantía integradora del debido proceso se encuentra inescindiblemente ligado a él, (……..) pues permiten poner en práctica otros derechos, vale decir, reiterando lo ya dicho: derecho del particular a ser notificado de los cargos (……) permitir el acceso –con ello el control- de las pruebas de las que puedan derivarse los hechos que se le imputan; permitirle al afectado disponer del tiempo y medios adecuados para su

defensa –tiempo prudencial y medios que permitan el ejercicio adecuado a la defensa-; respeto a la garantía de la presunción de inocencia del afectado (……) derecho a ser oído.

Tales derechos tienen fuerza aplicatoria no sólo en las instancias jurisdiccionales sino también en las actuaciones administrativas tal como se desprende del propio artículo 49 del Texto Constitucional e implican como elemento principal, la oportunidad para las personas de ejercer sus defensas, esto es, que frente a un acto que afecte sus derechos e intereses, aquellas hayan tenido oportunidad previa de conocer del acto y de participar en el procedimiento administrativo que al efecto se haya instaurado (……..) no podría un órgano administrativo sorprender a un particular con una decisión que lesione su esfera jurídica, sin que previamente haya tenido oportunidad de defenderse contra ella, tal situación iría en contra de los elementales principios de defensa. Sentencia 1245 del 15-06-2001. Ponente: Magistrado Juan Carlos Apitz Barbera. (Jurisprudencia Corte Primera de lo Contencioso Administrativo. Vol II. Pag. 133-135).

En el caso bajo análisis se observa que según consta en Acta Nº 38 (folio 65), Acta Nº 41 (folio 68), Acta Nº 42 (folio 70), Acta Nº 56 (folio 81), Acta Nº 57 (folio 85), la Municipalidad en las sesiones allí contenidas discutió las diferentes problemáticas planteadas en relación a la ocupación de los locales a los cuales nos hemos referido y en la sesión del 12-11-2002 la Cámara acordó que la ciudadana Rosmary Sosa es quien ocuparía el local que venía ocupando la accionante, sin embargo, se observa, que en ningún momento se acordó el desalojo del mismo, ni se acordó la apertura de procedimiento alguno para la desocupación del referido local; es por esto que este Tribunal declara que en el presente caso existe plena evidencia de la violación del debido proceso en contra de la ciudadana JANETH SULBARAN, al ser desalojada arbitrariamente sin un procedimiento previo, que le permitiera exponer alegatos en su defensa.

Derecho de petición y oportuna respuesta **0295**

Omisión de información ante la suspensión de jubilación

Caso: Gladis Elena Guerrero

Vs. Dirección de Recursos Humanos de la Gobernación del Estado Táchira

Juez: Freddy Duque Ramírez

Fecha: 04 de abril de 2003

La accionante alega que la Dirección de Recursos Humanos de la Gobernación del Estado Táchira, ha violado en su contra los artículos 49 y 51 de nuestra Carta Magna, por cuanto desde el 27-02-2002 dirigió comunicación solicitándole información respecto al hecho de que desde el mes de abril de 2000 hasta el mes de enero de 2001 le fue suspendido el pago por concepto de su pensión de jubilación y hasta la fecha de interponer la presente acción no ha recibido oportuna respuesta; este Tribunal observa que al folio 8 del presente expediente corre inserta original de constancia de fecha 31- 01-2000 de la cual se evidencia que la accionante formalizó su inscripción o recenso en el Registro de Pensionados y Jubilados, desde el folio 19 hasta el

folio 23 cursan comunicaciones fechadas 27-02-2002 en las cuales consta que la accionante se dirigió por escrito al ciudadano Gobernador del Estado Táchira, a la Directora de Recursos Humanos del Ejecutivo del Estado Táchira y al Procurador General de dicha Gobernación, a los fines de la solución de su situación respecto a la suspensión de la pensión de jubilación.

La Juez del Municipio Ayacucho de la Circunscripción Judicial del Estado Táchira, declaró improcedente la acción de amparo fundamentando dicha decisión de la siguiente manera:

> "……..omissis……..
>
> Se observa que el presunto agraviante dio respuesta al Querellante cuando le manifiesta que su representada ……. "verificará con exactitud y comprobará lo que le corresponde a la solicitante conforme a la Ley, la solicitud en cuestión y los recaudos anexos que presentó procediendo a cumplir con dicha exigencia en lo que respecta a las Pensiones o Jubilaciones señaladas en este escrito e igualmente instó a la querellante ciudadana GLADYS ELENA GUERRERO a través de su Apoderado Judicial, a que se presentara ante la Dirección de Recursos Humanos del Ejecutivo del Estado Táchira, para buscarle una solución viable a lo solicitado y en caso de ser procedente le dará curso a su solicitud de acuerdo al presupuesto disponible que tenga para esos casos la Dirección de Recursos Humanos……
>
> De esa manera, considera quien aquí juzga que la situación jurídica denunciada como violada, esto es, el Derecho a la oportuna respuesta a la Petición del Querellante (……) fue subsanada por el Querellado en la Audiencia Pública y Oral……

Este Juzgador considera que el solo señalamiento del presunto agraviante de que la Dirección de Recursos Humanos de la Gobernación del Estado Táchira, tramitará la solicitud de la accionante, luego de que presente los recaudos, no se puede traducir como cese del derecho constitucional denunciado como violado, puesto que no consta en autos prueba alguna de que en efecto a la ciudadana GLADYS ELENA GUERRERO se le haya dado oportuna respuesta a su petición, relacionada con el pago de las cantidades que le corresponden por concepto de la pensión que le fue suspendida. Así se decide.

Ahora bien, el artículo 51 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela dispone:

> "Toda persona tiene el derecho de representar o dirigir peticione ante cualquier autoridad, funcionario público o funcionaria pública sobre los asuntos que sean de la competencia de éstos y éstas, y de obtener oportuna y adecuada respuesta. Quienes violen este derecho serán sancionados o sancionadas conforme a la ley, pudiendo ser destituidos o destituidas del cargo respectivo".

En el caso bajo análisis es evidente la violación en contra de la ciudadana GLADYS ELENA GUERRERO, del artículo antes transcrito, en razón de que existe plena prueba en los autos de que la administración no le ha dado oportuna respuesta a su petición, así lo declara este Tribunal y en tal virtud revoca la sentencia consultada.

0296

Derecho al honor y reputación

Orden de abstención para los agraviantes

Caso: Néstor Atilano Sánchez Soto

Vs. Dexi Coromoto González Fernández y otros

Juez: Freddy Duque Ramírez

Fecha: 14 de abril de 2003

En el caso bajo análisis la pretensión del accionante se refiere al cese de las acciones ejercidas por los presuntos agraviantes, quienes, según lo alega, profieren insultos y groserías en su contra, y han colocado un candado en las puertas del Matadero Municipal, en el cual explota el servicio de sacrificio de ganado vacuno, violándole su derecho al trabajo, así como la garantía constitucional a la reputación y al honor; durante el acto de la audiencia constitucional, los apoderados del accionante presentaron escrito en el cual plantean como hecho sobrevenido a la acción de amparo intentada, el Acuerdo Nº 018-2002 mediante la cual la Alcaldía del Municipio Cruz Paredes de la Circunscripción Judicial del Estado Barinas, rescinde el contrato de arrendamiento suscrito con el ciudadano Néstor Sánchez Soto, solicitando al Tribunal que los efectos del amparo constitucional que se acuerde a favor de su representado, se haga extensivo hacia la mencionada Alcaldía, por cuanto consideran que el acto administrativo de rescisión del contrato no ha quedado firme, puesto que están pendientes los recursos administrativos y contencioso administrativos de los cuales dispone el accionante.

Este Tribunal considera que el ciudadano NESTOR ATILANO SÁNCHEZ SOTO dispone de la vía ordinaria para atacar el acto administrativo mediante el cual la mencionada Alcaldía rescindió el contrato de arrendamiento, no puede el Juez Constitucional determinar si el acto administrativo emanado de la Alcaldía del Municipio Cruz Paredes ha quedado firme o no, puesto que de hacerlo tendría que entrar al análisis de normas de carácter legal, lo cual no está permitido mediante este vía especial del amparo constitucional y al respecto este Juzgador se remite a la siguiente Jurisprudencia:

> "Ahora bien, observa esta Corte, que el objeto de la pretensión de amparo prevista en el artículo 27 de la Constitución Nacional de la República Bolivariana de Venezuela, y regulado por la Ley Orgánica de Amparo Sobre Derechos y Garantías Constitucionales, lo constituye únicamente la violación de disposiciones de rango constitucional, en virtud de lo cual no puede el Juez fundar la decisión que resulta sobre una determinada solicitud de amparo en el examen de normas infraconstitucionales. De esta manera cuando las violaciones alegadas por el accionante sean realmente de normas legales o sublegales y no de disposiciones constitucionales, los perjudicados deben hacer uso de los medios judiciales previstos por el Legislador para restablecer las situaciones jurídicas lesionadas específicamente por actuaciones ilegales (en este caso el recurso principal de anulación), pues de lo contrario dejarían de tener relevancia todos los demás procedimientos legales establecidos en el ordenamiento jurídico.
>
> Así, lo determinante para la resolución acerca de la pretendida

violación constitucional, es que no sea necesario previamente al Juez constatar o pronunciarse sobre una violación de rango legal o sublegal. Por lo tanto, la lesión constitucional alegada mediante el ejercicio de la acción de amparo debe ser tal, que su comprobación dimane exclusivamente del contraste entre los hechos que fundamentan la pretensión y los derechos o garantías alegados como violados. Ello no obsta sin embargo, a que en una determinada situación se viole una norma legal o sublegal, y de manera refleja se viole también una norma constitucional. Por el contrario, los criterios antes expuestos, suponen que, a los efectos del medio excepcional de protección que representa el amparo, éste debe fundarse en una violación, o amenaza de violación directa de los derechos constitucionales.
Sentencia 1361 del 20-10-2000
Ponente: Magistrado Perkins Rocha Contreras
(Jurisprudencia VOL. I, Corte Primera de lo Contencioso Administrativo. Pag. 145).

Por otra parte, este Juzgador considera que de la declaración de los ciudadanos ORLANDO JOSE JARAMILLO, RAFAEL ELIAS CRESPO CRESPO y ALEXIS DE JESUS BERRIOS, las cuales cursan en el expediente en copias simples, se desprende que efectivamente los ciudadanos DEXI GONZALEZ FERNÁNDEZ, PLACIDO JOSES SOTO y ELSY YANETH GONZALEZ FERNÁNDEZ, han proferido palabras ofensivas en contra del ciudadano NESTOR SÁNCHEZ SOTO, conducta que es violatoria del derecho al honor y a la reputación alegados por el accionante, derechos consagrados en nuestra Carta Magna y en los tratados internacionales, lo cual se traduce como violación de los derechos constitucionales inherentes a la dignidad humana y así se declara.

Con fundamento en las anteriores consideraciones, este Juzgador declara modificada la decisión dictada por el a-quo, por cuanto, con base en los argumentos ya expuestos, no comparte el criterio en base al cual declaró con lugar la acción, al considerar que el acto administrativo emanado de la Alcaldía del Municipio Cruz Paredes no está definitivamente firme. Así se declara.

En virtud de los razonamientos expuestos, este Juzgado Superior en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Circunscripción Judicial de la Región Los Andes, administrando justicia en nombre de la República de Venezuela y por autoridad de la ley, declara:

Primero: PARCIALMENTE CON LUGAR la acción de AMPARO CONSTITUCIONAL intentada por el ciudadano NESTOR ATILANO SÁNCHEZ SOTO, por medio de sus apoderados judiciales, en contra de los ciudadanos DEXI COROMOTO GONZALEZ FERNÁNDEZ, PLACIDO JOSÉ SOTO Y ELSY YANETH GONZALEZ FERNÁNDEZ.
Segundo: Se le ordena a los ciudadanos DEXI GONZALEZ FERNÁNDEZ, PLACIDO SOTO Y ELSY GONZALEZ FERNÁNDEZ, abstenerse de proferir palabras ofensivas o adoptar conductas que atenten en contra del honor y la reputación del ciudadano NESTOR SÁNCHEZ SOTO.
Tercero: Queda MODIFICADA la decisión consultada.
Cuarto: No hay condenatoria en costas dado que el accionante dispone de la

vía ordinaria para la satisfacción de su pretensión.
Quinto: Notifíquese la presente decisión.

0297

Derecho al trabajo y estabilidad laboral

No cumplimiento de providencia administrativa

Caso: Jesús Alberto Paredes Molina y otros

Vs. Corporación de Turismo de Venezuela

Juez: Freddy Duque Ramírez

Fecha: 22 de abril de 2003

En el presente caso estamos en presencia del desacato de una providencia administrativa emanada de la Inspectoría del Trabajo en el Estado Mérida en fecha 24-05-2002 en la que se ordenó el reenganche y el pago de los salarios caídos de los ciudadanos JESUS ALBERTO PAREDES MOLINA, JULIO CESAR ROSALES, RAMON ALBERTO VILLAREAL y HUBERT ALBERTO DAVILA VILLEGAS, en contra de la Empresa CORPORACIÓN DE TURISMO DE VENEZUELA, alegando los accionantes que la mencionada Corporación al negarse a cumplir con la providencia administrativa, viola en su contra el derecho al trabajo y a la estabilidad laboral. Al respecto este Juzgador se remite a Jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia en Sala Constitucional, de fecha 02-08-2001, con ponencia del Magistrado Antonio J. García García en el juicio de Nicolás José Alcalá Ruiz en sentencia Nº 1318:

> "…. Si tomamos en cuenta la mecánica del régimen sancionatorio previsto por la Ley, a propósito del incremento del quantum de las multas por reincidencia, cabría preguntarse, además, ¿cuál sería el quantum que determine la suficiencia capaz de constreñir al patrono a dar cumplimiento a la orden que emana del órgano administrativo del trabajo? y si, en definitiva, conviniera en tal posibilidad, como único medio para la ejecución de tales actos administrativos ¿no constituiría acaso tal práctica la legalización de un terrorismo económico para la ejecución de los actos administrativos?.
>
> Jurídicamente no puede ser el procedimiento sancionatorio el destino procesal de la ejecución, pues su objeto constituye una premisa distinta a la que anima al trabajador, parte de un proceso administrativo, que no tendría interés alguno en la reivindicación del imperium por parte de la administración pública, lo que sin dudas nos lleva a la interrogante, ¿puede ser legítima la cargo procesal que se me imponga si ella en nada contribuye a la realización de mi pretensión?. Es decir, si lo que se persigue es concretar mi reenganche, ¿qué interés puedo tener en que se multe a mi patrono? Y, por otra parte, la facultad sancionatoria prevista en la Ley Orgánica del Trabajo se encuentra atribuida a la Inspectoría del Trabajo, por lo que mal podría depender la satisfacción de mi pretensión de circunstancia distinta a la que constituye mi propia esfera de actuación procesal….omissis…… para lo cual los órganos del Poder Judicial se presentan como la única solución, para lograr por un medio breve, sumario y eficaz la vigencia de los derechos vulnerados, dado el vacío legislativo evidente a fin de que los órganos administrativos ejecuten su decisión en materia laboral-administrativa.

En el caso sub iudice, las garantías establecidas en el texto fundamental, como un mecanismo para afianzar y asegurar la efectividad de los derechos en ese instrumento consagrados, no fueron satisfechas y el fin del proceso judicial que postula el artículo 257 de ese mismo texto no se cumplió, pues precisamente los órganos jurisdiccionales de los cuales depende que los derechos y garantías consagrados en la Constitución permanezcan indemnes…"

En corolario de lo anterior y ante la evidencia en autos de que en efecto al accionante se le ha vulnerado su derecho al trabajo y a la estabilidad laboral, puesto que existe a su favor una orden de reenganche y pago de salarios dejados de percibir, según providencia administrativa emanada de la Inspectoría del Trabajo en el Estado Mérida, y la cual ha sido incumplida por el patrono, en este caso la CORPORACIÓN DE TURISMO DE VENEZUELA, este Juzgador declara procedente la presente acción de amparo como medio eficaz para garantizar los derechos constitucionales del trabajador, puesto que la providencia administrativa ha quedado firme y es deber del patrono cumplir la orden de reenganche y pago de salarios caídos dictada por el órgano administrativo, en caso contrario estaría incurriendo en violación de los derechos constitucionales consagrados en nuestra Carta Magna, referidos al derecho al trabajo y a la estabilidad laboral.

0298

Derecho al trabajo y estabilidad laboral

Negativa a cumplir providencia administrativa

Caso: Alexis José Araque Morales

Vs. Sociedad Mercantil Hipermercado Garzón C.A.

Juez: Freddy Duque Ramírez

Fecha: 22 de abril de 2003

La acción de amparo constitucional procede ante el incumplimiento del patrono de una Providencia Administrativa que emane de la Inspectoría del Trabajo en la que se ordene el reenganche y el pago de salarios caídos del trabajador, el artículo 9 de la Ley Orgánica de Amparo Sobre Derechos y Garantías Constitucionales establece la facultad excepcional de los Tribunales de Primera Instancia que tengan competencia en materia laboral para conocer de las acciones de amparo propuestas siempre que en el lugar donde ocurrieren los hechos denunciados no exista el Tribunal Contencioso Administrativo, por supuesto, que en el caso aquí planteado procede la acción de amparo como mecanismo eficaz para garantizar los derechos y garantías constitucionales del trabajador, puesto que es reiterada la Jurisprudencia al establecer la procedencia de la acción de amparo ante la ineficacia de los recursos administrativos para la obtención de la satisfacción de la pretensión del agraviado, en razón de lo cual este Juzgador declara revocada la decisión consultada.

Ahora bien, en el presente caso estamos en presencia del desacato de

una orden administrativa dicta por la Inspectoría del Trabajo en el Estado Táchira en fecha 24-02-2003 mediante Acta levantada en el acto suscrito ante el Despacho del órgano administrativo en el cual el patrono acepto reenganchar al ciudadano ALEXIS JOSE ARAQUE MORALES a sus labores habituales, ordenando, el Inspector del Trabajo, como consecuencia de tal acuerdo, el reenganche y el pago de los salarios caídos del mencionado ciudadano. Al respecto este Juzgador se remite a Jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia en Sala Constitucional, de fecha 02-08-2001, con ponencia del Magistrado Antonio J. García García en el juicio de Nicolás José Alcalá Ruiz en sentencia Nº 1318:

> "…. Si tomamos en cuenta la mecánica del régimen sancionatorio previsto por la Ley, a propósito del incremento del quantum de las multas por reincidencia, cabría preguntarse, además, ¿cuál sería el quantum que determine la suficiencia capaz de constreñir al patrono a dar cumplimiento a la orden que emana del órgano administrativo del trabajo? y si, en definitiva, conviniera en tal posibilidad, como único medio para la ejecución de tales actos administrativos ¿no constituiría acaso tal práctica la legalización de un terrorismo económico para la ejecución de los actos administrativos?.
>
> Jurídicamente no puede ser el procedimiento sancionatorio el destino procesal de la ejecución, pues su objeto constituye una premisa distinta a la que anima al trabajador, parte de un proceso administrativo, que no tendría interés alguno en la reivindicación del imperium por parte de la administración pública, lo que sin dudas nos lleva a la interrogante, ¿puede ser legítima la cargo procesal que se me imponga si ella en nada contribuye a la realización de mi pretensión?. Es decir, si lo que se persigue es concretar mi reenganche, ¿qué interés puedo tener en que se multe a mi patrono? Y, por otra parte, la facultad sancionatoria prevista en la Ley Orgánica del Trabajo se encuentra atribuida a la Inspectoría del Trabajo, por lo que mal podría depender la satisfacción de mi pretensión de circunstancia distinta a la que constituye mi propia esfera de actuación procesal….omissis….. para lo cual los órganos del Poder Judicial se presentan como la única solución, para lograr por un medio breve, sumario y eficaz la vigencia de los derechos vulnerados, dado el vacío legislativo evidente a fin de que los órganos administrativos ejecuten su decisión en materia laboral-administrativa.
>
> En el caso sub iudice, las garantías establecidas en el texto fundamental, como un mecanismo para afianzar y asegurar la efectividad de los derechos en ese instrumento consagrados, no fueron satisfechas y el fin del proceso judicial que postula el artículo 257 de ese mismo texto no se cumplió, pues precisamente los órganos jurisdiccionales de los cuales depende que los derechos y garantías consagrados en la Constitución permanezcan indemnes…"

En corolario de lo anterior y ante la evidencia en autos de que en efecto al accionante se le ha vulnerado su derecho al trabajo y a la estabilidad laboral, puesto que existe a su favor una orden de reenganche y pago de salarios dejados de percibir, según orden administrativa emanada de la Inspectoría del Trabajo en el Estado Táchira y la cual ha sido incumplida por el patrono, en este caso la Sociedad Mercantil HIPERMERCADO GARZON C.A., este Juzgador declara procedente la presente acción de amparo como medio eficaz para garantizar los derechos constitucionales del trabajador, puesto que la referida

orden administrativa ha quedado firme al no ser impugnada y es deber del patrono cumplir la orden de reenganche y pago de salarios caídos dictada por el órgano administrativo, en caso contrario estaría incurriendo en violación de los derechos constitucionales consagrados en nuestra Carta Magna, referidos al derecho al trabajo y a la estabilidad laboral; por otra parte, es importante referirse al hecho de que las multas impuestas al patrono que incumple la Providencia Administrativa dictada a favor del trabajador, en la práctica ineficaz como medio idóneo para lograr el cumplimiento de la misma y así se declara.

En relación al petitorio del accionante de que se declare nulo el documento de acuerdo que suscribió con el patrono el 28-02-2003 este Tribunal niega dicho pedimento por cuanto el mismo no procede mediante esta especial materia de amparo constitucional, en el caso específico del asunto aquí planteado, la acción de amparo procede como medio idóneo solo para garantizar los derechos constitucionales en el cumplimiento de la orden administrativa dictada a favor del trabajador en los términos expuestos en la misma, sin entrar el Juez al análisis de otros hechos no ordenados en el acto emanado de la Inspectoría del Trabajo y así se decide.

En virtud de las anteriores consideraciones este Juzgado Superior, administrando justicia en nombre de la República de Venezuela y por autoridad de la Ley, declara:

Primero: PARCIALMENTE CON LUGAR la acción de AMPARO CONSTITUCIONAL intentada.
Segundo: Se ordena a la referida Empresa reincorporar a sus labores habituales, al mencionado ciudadano conforme a la Orden Administrativa emanada de la Inspectoría del Trabajo en el Estado Táchira y proceder al pago de sus salarios caídos.
Tercero: REVOCADA la decisión consultada.

Violación derecho a la defensa **0299**

Ausencia del procedimiento legalmente establecido

Caso: Sociedad Mercantil Constructora Rama C.A.

Vs. Directora del Instituto Merideño de Desarrollo Rural del Estado Mérida

Juez: Freddy Duque Ramírez

Fecha: 24 de abril de 2003

En el caso bajo análisis el accionante alega que en su contra se ha violado el derecho constitucional a la defensa, al serle aplicado un procedimiento de multa obviando la administración, en este caso, la ciudadana MARIA CARDENAS ARISTUMUÑO, DIRECTORA PRINCIPAL DEL INSTITUTO MERIDEÑO DE DESARROLLO SOCIAL, el procedimiento legalmente establecido; previo el análisis de las actas cursantes en el expediente se desprende lo siguiente: de copia fotostática del acto administrativo dictado por la Contraloría Interna del Instituto Merideño de Desarrollo Rural constituyen elementos diferentes, siendo el procedimiento administrativo una categoría jurídica y el expediente un objeto material, de hecho se establece una relación de necesidad; aquél no puede desarro-

llarse en el vacío, sino que se concreta en un cuerpo documental ordenado y coherente. Por tanto, inmediatamente después de iniciado el procedimiento administrativo, el órgano competente deberá proceder a abrir el expediente administrativo.

En relación al derecho a la defensa el Derecho venezolano contiene un precepto cuya extraordinaria importancia ha sido repetidamente puesta de manifiesto por la doctrina: el artículo 49 de la Constitución, cabe preguntarse cuál habría sido la conducta de la jurisdicción administrativa, si nuestro Derecho hubiere carecido de un precepto constitucional como el señalado, referido al derecho a la defensa, derecho éste que ha puesto de relieve nuestro Alto Tribunal, al sostener:

> "……..omissis…….. este principio constitucional es en efecto, repetidamente acogido y difundido por la doctrina y la jurisprudencia patria, para las cuales la defensa, el derecho de ser oído, debe acatarse y respetarse siempre, cualquiera sea la naturaleza del "proceso" de que se trate, judicial o administrativo. En el caso en examen, sin embargo, no aparece de autos que el Concejo Municipal recurrido haya acatado y respetado ese derecho, no obstante ser "inviolable" por mandato constitucional……."
>
> (CSJ/SPA (18): 02-02-81, Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas, RDP, Nº 5-111).

Ahora bien, en lo relativo al Derecho comparado, la jurisprudencia de los diferentes países ha tendido a configurar la regla "audi alteram partem" como un Principio General del Derecho y, consiguiente, aplicable al campo del Derecho Administrativo Formal, el cual ha sido receptado por nuestra jurisprudencia en la forma siguiente:

> "Esta circunstancia antes anotada, impide al Tribunal entrar al examen de las demás imputaciones del querellante y de la cuestión de fondo en debate, por cuanto el procedimiento disciplinario establecido a través de disposiciones expresas, es materia de orden público, sobre todo en lo que respecta a su consagración de las garantías del administrado, dentro de las cuales, la de mayor trascendencia es la regulación del principio del audi alteram partem, piedra angular de todo el sistema. En efecto, el principio indicado, denominado igualmente "principio de participación intersubjetiva", "principio de contradictorio administrativo" o simplemente de "participación", alude al derecho esencial de los titulares de derecho o de intereses frente a la Administración, de defenderlos, a cuyos fines, se les posibilita la participación activa en el procedimiento que les incumbe; con el carácter de "parte" en causa en toda acción administrativa que pudiera afectarle. Este principio que atiende esencialmente a la señalada función de garantía de la situación subjetiva no se limita sin embargo a ello sino que, hoy en día la doctrina es unánime al reconocer que, con el mismo se lograr igualmente: a) la verificación del supuesto jurídico del procedimiento, así como la determinación de su correcta interpretación; b) la actuación del derecho objetivo y c) la tutela de los derechos e intereses de las partes. En los procedimientos administrativos que entrañan la posibilidad de medidas sancionatorias (como es el procedimiento disciplinario), o restrictivas de los derechos e intereses de los administrados (denominados en doctrina procedimientos ablatorios), este principio se equipara a la garantía constitucional del derecho a la defensa, por cuanto la situación del imputado de faltas administrativas corresponde a la del reo en el proceso

penal". CPCA: 10-06-80, Magistrado Ponente: Nelson Rodríguez G., RDP, Nº 3-122.

Así mismo, ha establecido la Corte lo siguiente:

> "Como una consecuencia del Estado de Derecho, hoy no se duda que el principio esencial de que nadie puede ser juzgado o condenado sin ser oído, no sólo obliga a los jueces del Poder Judicial, sino también a los funcionarios de la Administración Pública, pues es una garantía inherente a la persona humana en cualquier clase de procedimiento. (CSJ/SPA: 23-10-86, RDP, Nº 28-88); sancionatorio (CSJ/SPA: 17-11-83, RDP, Nº 16-150; 23-10-86, RDP, Nº 28-88) o disciplinario (CPCA: 10-09-92, RDP, Nº 51-111).

En efecto, a pesar de la interpretación literal y tradicional de ese precepto, la garantía constitucional de la defensa en juicio (art. 49 de nuestra Carta Magna) es por supuesto, aplicable en el procedimiento administrativo; en razón de lo cual es necesario no entender a la letra el término oír, sino que con él se quiere significar el derecho procedimental del administrado a la producción de razones o alegatos, orales o escritos, los cuales pueden referirse tanto a la tramitación como al fondo del asunto. Con ello se evita que la Administración Pública incurra en errores, sea de derecho o de apreciación de las circunstancias y, en consecuencia, el número de conflictos entre la Administración Pública y los administrados. Es, pues en interés de aquélla como de éstos.

El derecho a ser oído ha sido ampliamente descrito por la jurisprudencia en los términos que siguen:

> "El principio de oír al interesado antes de decir algo que lo va a afectar no es solamente un principio de justicia, es también un principio de eficacia, porque asegura un mejor conocimiento de los hechos, contribuye a mejorar la administración y garantiza una decisión más justa. Este derecho a ser oído es un derecho transitivo que requiere alguien que quiere escuchar para poder ser real y efectivo, y este deseo de escuchar supone de parte de la Administración: la consideración expresa de los argumentos y cuestiones propuestas por el interesado (artículo 62 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos), la obligación de decir expresamente las peticiones y la obligación de fundamentar las decisiones (artículo 9 y 18 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos), analizando los aspectos propuestos por las partes e incluso aquellos que surjan con motivo de la solicitud, petición o recurso, aunque no hayan sido alegados por los interesados (artículo 89 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos). De lo antedicho resulta evidente que la violación de tales extremos y, por ende del derecho a la defensa configura en la actualidad, en el ordenamiento jurídico venezolano, uno de los principales vicios del procedimientos administrativos que en su consecuencia se dicte". CPCA: 15-05-86, Caso Pedro A. Morales, Magistrado Ponente: Armida Quintana Matos, RDP, Nº 26-110.

Es importante resaltar el hecho de que las alegaciones aducidas por las partes tienen por objeto introducir o aportar al procedimiento administrativo determinados hecho y normas que deberán ser tenidos en cuenta por el órgano competente al dictar la decisión. El principio general se encuentra consagrado en el artículo 32 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, cuando señala que el administrado podrá adjuntar, en todo caso, al expediente, los escritos que estime

necesarios para la aclaración del asunto. Por tanto, todos los interesados, una vez comparecidos en el procedimiento administrativo estarán legitimados para alegar en cualquier momento lo que consideren debe ser tenido en cuenta en la decisión solicitada.

Con fuerza en las consideraciones expuestas este Juzgador declara, que los hechos denunciados en la presente acción, constituyen una evidente violación del derecho constitucional a la defensa consagrado en el artículo 49 de nuestra Carta Magna, puesto que el accionante ha sido objeto, por parte de la administración, de un procedimiento en su contra sin que se le haya concedido oportunidad alguna para defenderse.

0300

Violación del derecho a la defensa
Ausencia de procedimiento
Caso: Incola Di Zio Santucci
Vs. Alcaldía del Municipio Campo Elías del Estado Mérida
Juez: Freddy Duque Ramírez
Fecha: 06 de mayo de 2003

En el presente caso la parte accionante fundamenta la violación en su contra de los artículos 115, 49 y 25 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, referidos al derecho de propiedad y el derecho a la defensa, alegando que la Alcaldía del Municipio Campo Elías del Estado Mérida le ha violado su derecho de propiedad y al debido proceso, puesto que ha procedido a cercar la vía de acceso o calle de servicio al terreno de su propiedad, coartando su derecho al uso y paso de la calle de servicio. Por su parte el ente municipal accionado alegó que la empresa CONSTRUCTORA CENTENARIO suscribió un contrato de venta con la comercializadora MAKRO en la cual acordaron la construcción de la vía de acceso, que el cercado que se hizo, fue solo para proteger de una posible invasión, un lote de terreno público.

Ahora bien, este Tribunal pasa a pronunciarse respecto a la existencia o no, en el caso bajo análisis, de violación de los derechos y garantías constitucionales denunciadas por el accionante y al respecto observa: De las actas contenidas en el expediente se desprende que en efecto la Alcaldía del Municipio Campo Elías del Estado Mérida, procedió a cercar una parte del área correspondiente a la vía de acceso de la cual dispone el accionante para el disfrute de su terreno, como así mismo lo acepto el ciudadano JESUS ANTONIO ABREU UZCATEGUI, ALCALDE del mencionado Municipio, al exponer que ordenó el cercado para proteger de una posible invasión un área de terreno sobrante, que dicho acto de cercado por ser tan simple no requiere de la apertura de procedimiento administrativo alguno. Es decir, acepta el presunto agraviante que procedió al cercado al que nos hemos referido sin apertura de procedimiento alguno mediante el cual se le diera oportunidad al accionante para exponer alegatos a su favor, en relación con la actuación asumida por órgano municipal, la cual afecta sus intereses.

En relación al derecho a la defensa el Derecho venezolano contiene un precepto cuya extraordinaria importancia ha sido repetidamente puesta de manifiesto por la doctrina: el artículo

49 de la Constitución, cabe preguntarse cuál habría sido la conducta de la jurisdicción administrativa, si nuestro Derecho hubiere carecido de un precepto constitucional como el señalado, referido al derecho a la defensa, derecho éste que ha puesto de relieve nuestro Alto Tribunal, al sostener:

> "…….omissis…… este principio constitucional es en efecto, repetidamente acogido y difundido por la doctrina y la jurisprudencia patria, para las cuales la defensa, el derecho de ser oído, debe acatarse y respetarse siempre, cualquiera sea la naturaleza del "proceso" de que se trate, judicial o administrativo. En el caso en examen, sin embargo, no aparece de autos que el Concejo Municipal recurrido haya acatado y respetado ese derecho, no obstante ser "inviolable" por mandato constitucional……"
>
> (CSJ/SPA (18): 02-02-81, Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas, RDP, Nº 5-111).

Ahora bien, en lo relativo al Derecho comparado, la jurisprudencia de los diferentes países ha tendido a configurar la regla "audi alteram partem" como un Principio General del Derecho y, consiguientemente, aplicable al campo del Derecho Administrativo Formal, el cual ha sido receptado por nuestra jurisprudencia en la forma siguiente:

> "Esta circunstancia antes anotada, impide al Tribunal entrar al examen de las demás imputaciones del querellante y de la cuestión de fondo en debate, por cuanto el procedimiento disciplinario establecido a través de disposiciones expresas, es materia de orden público, sobre todo en lo que respecta a su consagración de las garantías del administrado, dentro de las cuales, la de mayor trascendencia es la regulación del principio del audi alteram partem, piedra angular de todo el sistema. En efecto, el principio indicado, denominado igualmente "principio de participación intersubjetiva", "principio de contradictorio administrativo" o simplemente de "participación", alude al derecho esencial de los titulares de derecho o de intereses frente a la Administración, de defenderlos, a cuyos fines, se les posibilita la participación activa en el procedimiento que les incumbe; con el carácter de "parte" en causa en toda acción administrativa que pudiera afectarle. Este principio que atiende esencialmente a la señalada función de garantía de la situación subjetiva no se limita sin embargo a ello sino que, hoy en día la doctrina es unánime al reconocer que, con el mismo se logra igualmente: a) la verificación del supuesto jurídico del procedimiento, así como la determinación de su correcta interpretación; b) la actuación del derecho objetivo y c) la tutela de los derechos e intereses de las partes. En los procedimientos administrativos que entrañan la posibilidad de medidas sancionatorias (como es el procedimiento disciplinario), o restrictivas de los derechos e intereses de los administrados (denominados en doctrina procedimientos ablatorios), este principio se equipara a la garantía constitucional del derecho a la defensa, por cuanto la situación del imputado de faltas administrativas corresponde a la del reo en el proceso penal". CPCA: 10-06-80, Magistrado Ponente: Nelson Rodríguez G., RDP, Nº 3-122.

Así mismo, ha establecido la Corte lo siguiente:

> "Como una consecuencia del Estado de Derecho, hoy no se duda que el principio esencial de que nadie puede ser juzgado o condenado sin ser oído, no sólo obliga a los jueces del Poder Judicial, sino también a los funcionarios de la Administración Pública, pues es una garantía inherente a la persona

humana en cualquier clase de procedimiento. (CSJ/SPA: 23-10-86, RDP, Nº 28-88); sancionatorio (CSJ/SPA: 17-11-83, RDP, Nº 16-150; 23-10-86, RDP, Nº 28-88) o disciplinario (CPCA: 10-09-92, RDP, Nº 51-111).

En efecto, a pesar de la interpretación literal y tradicional de ese precepto, la garantía constitucional de la defensa en juicio (art. 49 de nuestra Carta Magna) es por supuesto, aplicable en el procedimiento administrativo; en razón de lo cual es necesario no entender a la letra el término oír, sino que con él se quiere significar el derecho procedimental del administrado a la producción de razones o alegatos, orales o escritos, los cuales pueden referirse tanto a la tramitación como al fondo del asunto. Con ello se evita que la Administración Pública incurra en errores, sea de derecho o de apreciación de las circunstancias y, en consecuencia, el número de conflictos entre la Administración Pública y los administrados. Es, pues en interés de aquélla como de éstos.

El derecho a ser oído ha sido ampliamente descrito por la jurisprudencia en los términos que siguen:

> "El principio de oír al interesado ante de decir algo que lo va a afectar no es solamente un principio de justicia, es también un principio de eficacia, porque asegura un mejor conocimiento de los hechos, contribuye a mejorar la administración y garantiza una decisión más justa. Este derecho a ser oído es un derecho transitivo que requiere alguien que quiere escuchar para poder ser real y efectivo, y este deseo de escuchar supone de parte de la Administración: la consideración expresa de los argumentos y cuestiones propuestas por el interesado (Artículo 62 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos), la obligación de decir expresamente las peticiones y la obligación de fundamentar las decisiones (artículo 9 y 18 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos). De lo antedicho resulta evidente que la violación de tales extremos y, por ende del derecho a la defensa configura en la actualidad, en el ordenamiento jurídico venezolano, uno de los principales vicios del procedimientos administrativo que en su consecuencia se dicte". CPCA: 15-05-86, Caso Pedro A. Morales, Magistrado Ponente: Armida Quintana Matos, RDP, Nº 26-110.

Es importante resaltar el hecho de que las alegaciones aducidas por las partes tienen por objeto introducir o aportar al procedimiento administrativo determinados hecho y normas que deberán ser tenidos en cuenta por el órgano competente al dictar la decisión. El principio general se encuentra consagrado en el artículo 32 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, cuando señala que el administrado podrá adjuntar, en todo caso, al expediente, los escritos que estime necesarios para la aclaración del asunto. Por tanto, todos los interesados, una vez comparecidos en el procedimiento administrativo estarán legitimados para alegar en cualquier momento lo que consideren debe ser tenido en cuenta en la decisión solicitada.

Con fuerza en las consideraciones expuestas este Juzgador declara, que los hechos denunciados en la presente acción, constituyen una evidente violación del derecho constitucional a la defensa consagrado en el artículo 49 de nuestra Carta Magna, puesto que el accionante ha sido objeto, por parte de la administración, de un procedimiento que lo afecta directamente en su esfera personal sin que se le haya concedido oportunidad alguna para defenderse.

En virtud de las anteriores consideraciones, este Juzgado Superior en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Circunscripción Judicial de la Región Los Andes, administrando justicia en nombre de la República de Venezuela y por autoridad de la ley, declara:

Primero: CON LUGAR la acción de AMPARO CONSTITUCIONAL intentada por el ciudadano NICOLA DI ZIO SANTUCCI, en representación de la empresa mercantil CONSTRUCTORA CENTENARIO C.A. en contra de la ALCALDÍA DEL MUNICIPIO CAMPO ELIAS DEL ESTADO MÉRIDA en la persona de su Alcalde ciudadano JESUS ANTONIO ABREU UZCATEGUI.
Segundo: Se le ordena a la Alcaldía del Municipio Campo Elías del Estado Mérida, a los fines de restituir la situación jurídica infringida desmantelar el cercado que se haya realizado de la vía o calle de acceso a la propiedad del accionante.
Tercero: No hay condenatoria en costas por cuanto el ente demandado es de carácter público.

0301

Improcedente

Ausencia de pruebas que determinen lesión de derecho

Caso: Aura Elena Guanipa Guerrero y otros

Vs. Gobernador del Estado Táchira

Juez: Freddy Duque Ramírez

Fecha: 15 de mayo de 2003

Los accionantes alegan que el Ejecutivo del Estado Táchira, ha violado en su contra el derecho al trabajo y a la no discriminación, puesto que han sido objeto de persecución política, les impiden reincorporarse a sus labores habituales en las instalaciones de la Dirección de Infraestructura y Mantenimiento de Obras del Estado Táchira, que además se les excluyó de la nómina y de la nómina de titulares asegurados del año 2003, que además se les suspendió la cancelación de sus salarios; la parte accionada rechaza la violación, por parte del Ejecutivo del Estado Táchira, de tales derechos.

Ahora bien, este Juzgador, seguidamente se remite al análisis detenido de las actas cursantes en el expediente, mediante las cuales se pueda evidenciar la existencia de la violación de los derechos denunciados y en tal sentido se observa que aparecen la interpelación del ciudadano Gobernador del Estado Táchira, del ciudadano Director de la Dirección de Infraestructura y Mantenimiento de Obras del Estado Táchira, informe de la mencionada Dirección de una relación de los trabajadores, que según video de una televisora, fueron observados en los hechos acaecidos el 12-04-2002; sin embargo, no se evidencia en los autos prueba alguna que permita determinar las violaciones alegados por los accionantes, es decir, no aparecen pruebas que demuestren la discriminación alegada, la persecución política, que se les haya negado a los accionistas el acceso a su lugar de trabajo. Es importante señalar que no son suficientes los alegatos al momento de denunciar la vulneración de derechos o garantías constitucionales, es debe r del accionante ilustrar sus alegatos, mediante los medios probatorios correspon-

dientes, a los fines de que el Juez pueda determinar si en el caso planteado efectivamente se ha configurado de manera alguna la violación de derechos y garantías constitucionales, ya que la acción de amparo solo procede ante la plena evidencia de vulneración de alguna norma constitucional, en razón de lo anterior este Juzgador comparte el criterio del a-quo. Por otra parte, los accionantes disponen de la vía ordinaria, para atacar las actuaciones del ente demandado, si consideran que éstas afectan de alguna manera su esfera jurídica. En razón de las anteriores consideraciones, resulta forzoso para este Juzgador confirmar la decisión consultada y así de decide.

En virtud de lo antes expuesto, este Juzgado Superior en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Circunscripción Judicial de la Región Los Andes, administrando justicia en nombre de la República Bolivariana de Venezuela y por autoridad de la ley, decide:

Primero: declara IMPROCEDENTE la acción de AMPARO CONSTITUCIONAL intentada.

Autoridad incompetente **0302**

Restablecimiento de la situación infringida

Caso: Asociación de Ganaderos de Norte del Estado Táchira

Vs. Servicio Autónomo de Sanidad Animal Táchira, Alcaldía del Municipio García de Hevia del Estado Táchira, Prefectura del Municipio García de Hevia y la Unión de Productores Agrícolas y Pecuarios de García de Hevia.

Juez: Freddy Duque Ramírez

Fecha: 20 de mayo de 2003

Este sentenciador observa que se trata de determinar con meridiana claridad quien es la autoridad competente para expedir y autorizar las guías de ganado para su venta y movilización.

Así las cosas debemos señalar que la Ley de Administración del Estado Táchira en el numeral 21 del Artículo 58 señala que el Prefecto y Primera Autoridad Civil es el encargado de certificar la propiedad del ganado en su jurisdicción y el Decreto Nacional de Hierros y Señales en su Artículo 33 establece que las guías de movilización deben ser firmadas y selladas por la Primera Autoridad Civil del Municipio.

Ahora bien, tales disposiciones legales coliden flagrantemente con el dispositivo constitucional de la República Bolivariana de Venezuela que establece claramente que la Primera Autoridad Municipal es el Alcalde, de tal manera que siendo esta ultima de

rango constitucional debe aplicarse el principio de supremacía de las leyes y entenderse de manera evidente que la Primera Autoridad Civil del Municipio es el Ciudadano Alcalde y no otro, por lo que las normas especiales deben adecuarse a las nuevas exigencias legales.

En este orden de ideas y a los fines de aclarar la competencia debe dejarse asentado que en fecha 21 de Agosto de 2000, mediante Resolución del Ministerio de la Producción y el Comercio DM/Nº 475 creó la Guía única de movilización como documento de uso nacional para la movilización de animales, productos y subproductos de origen animal, de lo que se infiere que el Ministerio debía aprobar una resolución que regulase la forma como el Servicio autónomo de Sanidad Agropecuaria iba a procesar tal solicitud, en tal sentido dictó la Resolución Nº DM/Nº 107 que regula la normativa para la movilización de animales vivos, productos y subproductos derivados de estos y en su Artículo 6 señala que las Alcaldías, en su condición de Primera Autoridad Civil del Municipio deberán firmar y sellar la Guía única de Movilización, conforme lo prevé el Decreto Nacional de Hierros y Señales, una vez que sed haya verificado la información y datos contenidos en la Guía única de Movilización.

En razón de lo expuesto, quien aquí juzga considera que efectivamente el Servicio Autónomo de Sanidad Agropecuaria es la única competente para expedir los formatos de movilización de Guías y que la Primera Autoridad Civil Municipal encargada de expedir y autorizar las Guías de Movilización de Ganado es el Alcalde de Municipio, siendo este y no otro el encargado de tal responsabilidad.

En cuanto al argumento presentado por el quejoso relativo al cobro de las guías de movilización, este sentenciador considera que no es posible atender a tal solicitud debido a que es lógico pensar que existen gastos administrativos que cubrir tal cual lo argumenta la misma demandada Unión de Productores Agrícolas y Pecuarios.

En mérito de lo anteriormente expuesto este Tribunal Superior en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Circunscripción Judicial Los Andes actuando en sede Constitucional en nombre de la República Bolivariana de Venezuela y por Autoridad de la Ley, decide:

Primero: Se declara CON LUGAR en recurso de Amparo interpuesto por LA ASOCIACIÓN DE GANADEROS DEL NORTE DEL ESTADO TÁCHIRA (ASOGANOR) contra el SERVICIO AUTÓNOMO DE SANIDAD ANIMAL TÁCHIRA, LA ALCALDÍA DEL MUNICIPIO GARCÍA DE HEVIA DEL ESTADO TÁCHIRA, LA PREFECTURA DEL MUNICIPIO GARCÍA DE HEVIA Y LA UNIÓN DE PRODUCTORES AGRÍCOLAS Y PECUARIOS DE GARCÍA DE HEVIA.
Segundo: Se ordena el restablecimiento de la situación jurídica infringida, en consecuencia, el Servicio Autónomo de Sanidad Agropecuaria Táchira deberá hacer entrega de los nuevos formatos de la Guía Única para la movilización de ganado, productos y subproductos a ASOGANOR.
Tercero: Se le ordena al Prefecto del Municipio García de Hevia abstenerse de firmar y sellar cualquier guía de movilización o venta de ganado, productos y subproductos por ser esta competencia atribuida a la primera Autoridad Civil del Municipio, es

decir al Alcalde del Municipio García de Hevia.
Cuarto: Se ordena al Alcalde del Municipio García de Hevia del Estado Táchira, abrir la correspondiente oficina para el sellado y la firma de la guía de movilización y venta de ganado, productos y subproductos.

0303

Derecho de Petición

Se ordena a la Administración pronunciarse

Caso: Orangel Eleazar Bogarin Bonalde

Vs. Directora de la Zona Educativa del Estado Mérida

Juez: Freddy Duque Ramírez

Fecha: 21 de mayo de 2003

El accionante alega que en innumerables oportunidades ha formulado la solicitud de que se le conceda el derecho a su jubilación ante diferentes despachos dependientes del Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, alegando que ha cumplido los 25 años de servicio ininterrumpidos requeridos para la obtención de dicho beneficio y que no ha obtenido respuesta alguna; en efecto cursan en autos comunicaciones de diferentes fechas dirigidas por el accionante al ciudadano Director General de Personal del Ministerio de Educación, Cultura y Deportes, Jefe de Personal del Ministerio de Educación, Cultura y Deportes, Jefe del Departamento de Jubilaciones del Ministerio de Educación, Cultura y Deportes, Jefe del Departamento de Jubilaciones del Ministerio de Educación, Cultura y Deportes, solicitando en cada una de ellas que se le conceda su jubilación y no consta que la administración haya dado respuesta alguna; de los alegatos expuestos por la presunta agraviante, de lo cual se desprende que ciertamente la administración no ha dado respuesta a la solicitud del accionante.

Ahora bien, en relación al asunto aquí planteado ha dejado sentado la Jurisprudencia lo siguiente:

> "Por otra lado, la abstención o la omisión de pronunciamiento por parte de la administración, puede tener una doble modalidad.
> - Que la omisión afecte una específica obligación establecida en alguna disposición reglamentaria, legal o constitucional vigente;
> - Que la omisión sea de las llamadas "omisiones genéricas", esto es, que ante una petición cualquiera, no existiendo norma alguna que imponga la obligación de dar respuesta, sin embargo el ente del cual se trate no otorga la respuesta oportuna que ordenaba el artículo 67 de la Constitución de la República de Venezuela y ordena el artículo 51 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.
> - …….omissis …….
> - En relación con la procedencia de la acción de amparo ha dejado establecido:
>   - Ahora bien tratándose del segundo supuesto, esto es de la omisión de pronunciamiento por parte de Administración (sic) pero donde no existe la obligación legal específica, entonces es perfectamente posible la vía de amparo constitucional por violación del derecho de petición que consagraba el artículo 67 de la derogada Constitución del 61, previsto en el artículo 51 de la Constitución vigente. (Senten-

cia 1679 del 14-12-2000. Ponente: Magistrado Luisa Estella Morales Lamuño). Jurisprudencia de la Corte Suprema de lo Contencioso Administrativo. VOL. I. Pag. 5-6.

- ..omissis……

En el presente caso, se evidencia que la administración no ha dado respuesta a las diferentes solicitudes que en relación a su jubilación ha formulado el accionante, lo cual conlleva al hecho de que la omisión de la administración es absoluta, en razón de lo cual este Juzgador considera que la administración ha incurrido en violación del derecho que tienen los administrados a dirigir sus peticiones y a que estas sean oportunamente respondidas, derecho contemplado en el artículo 51 de nuestra Carta Magna que dice:

> "Toda persona tiene el derecho de representara o dirigir peticiones ante cualquier autoridad, funcionario público o funcionaria pública sobre los asuntos que sean de la competencia de éstos o éstas, y de obtener oportuna y adecuada respuesta. Quienes violen este derecho serán sancionados o sancionadas conforme a la ley, pudiendo ser destituidos o destituidas del cargo respectivo".

Este Tribunal sin entrar a determinar si procede o no la tramitación de la jubilación del ciudadano ORANGEL BOGARIN BONALDE o de qué manera debe pronunciarse la administración en relación a su pedimento, por cuanto estaría incurriendo en la creación de una nueva situación jurídica lo cual escapa al alcance de esta especial materia de amparo constitucional, se limita solo a declarar la obligación que tiene la administración de dar oportuna respuesta a la solicitud del mencionado ciudadano, a los fine de evitar que se produzcan violaciones a sus derechos constitucionales.

En relación a la decisión consultada este Tribunal la declara contradictoria por cuanto el a-quo declara sin lugar la acción y a la vez ordena al Ministerio de Educación, Cultura y Deporte proceder a tramitar y dar oportuna y adecuada respuesta a la solicitud de jubilación interpuesta, razón por la cual se modifica dicha sentencia, confirmándola solo en cuanto a la orden de que la administración se pronuncie respecto al pedimento del accionante y así se decide.

En virtud de las anteriores consideraciones, este Juzgado Superior en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Circunscripción Judicial de la Región Los Andes, administrando justicia en nombre de la República de Venezuela y por autoridad de la ley decide:

Primero: declara PARCIALMENTE CON LUGAR la acción de AMPARO CONSTITUCIONAL intentada por el ciudadano ORANGEL ELEAZAR BOGARIN BONALDE en contra de la ciudadana ODA NÚÑEZ DE PEÑA, DIRECTORA DE LA ZONA EDUCATIVA DEL ESTADO MERIDA.
Segundo: MODIFICADA la decisión consultada.
Tercero: Se le ordena al ente demandado dar respuesta a la solicitud del ciudadano ORANGEL ELEAZAR BOGARIN BONALDE.
Cuarto: Se ordena el cumplimiento de la presente decisión, so pena de incurrir en desobediencia a la autoridad.

Quinto: No hay condenatoria en costas dado el carácter público del ente demandado.

0304

Derecho al trabajo y estabilidad laboral

Negativa de cumplir providencia administrativa

Caso: Carlos Alirio Márquez

Vs. Comisión Liquidadora de la Corporación de Turismo de Venezuela

Juez: Freddy Duque Ramírez

Fecha: 22 de mayo de 2003

Este Juzgador comparte el criterio del a-quo en el sentido de que al existir una Providencia Administrativa a favor del ciudadano CARLOS ALIRIO MARQUEZ, dictada por un órgano competente, como lo es la Inspectoría del Trabajo en el Estado Mérida, acto administrativo que ha quedado firme puesto que no ha sido impugnado por ilegalidad, genera para el mencionado ciudadano el derecho a que se le respete su derecho al trabajo y la estabilidad en el mismo y la obligación del patrono de acatar la orden administrativa, puesto que de negarse a su cumplimiento, estaría incurriendo en una flagrante violación de los mencionados derechos constitucionales y así se declara.

Ahora bien, en el presente caso estamos en presencia del desacato de una providencia administrativa emanada de la Inspectoría del Trabajo en el Estado Mérida en la que se ordenó el reenganche y el pago de los salarios caídos del ciudadano CARLOS ALIRIO MARQUEZ, en contra de la COMISION LIQUIDADORA DE LA CORPORACIÓN DE TURISMO DE VENEZUELA alegando el accionante que la mencionada Corporación al negarse a cumplir con la providencia administrativa, viola en su contra el derecho al trabajo y a la estabilidad laboral. Al respecto este Juzgador se remite a Jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia en Sala Constitucional, de fecha 02-08-2001, con ponencia del Magistrado Antonio J. García García en el juicio de Nicolás José Alcalá Ruiz en sentencia Nº 1318:

> "…. Si tomamos en cuenta la mecánica del régimen sancionatorio previsto por la Ley, a propósito del incremento del quantum de las multas por reincidencia, cabría preguntarse, además, ¿cuál sería el quantum que determine la suficiencia capaz de constreñir al patrono a dar cumplimiento a la orden que emana del órgano administrativo del trabajo? y si, en definitiva, conviniera en tal posibilidad, como único medio para la ejecución de tales actos administrativos ¿no constituiría acaso tal práctica la legalización de un terrorismo económico para la ejecución de los actos administrativos?.
>
> Jurídicamente no puede ser el procedimiento sancionatorio el destino procesal de la ejecución, pues su objeto constituye una premisa distinta a la que anima al trabajador, parte de un proceso administrativo, que no tendría interés alguno en la reivindicación del imperium por parte de la administración pública, lo que sin dudas nos lleva a la interrogante, ¿puede ser legítima la cargo procesal que se me imponga si ella en nada contribuye a la realización de mi pretensión?. Es decir, si lo que se persigue es concretar mi reenganche, ¿qué interés puedo tener en que se multe a mi patrono? Y, por otra parte, la facultad sancionatoria

prevista en la Ley Orgánica del Trabajo se encuentra atribuida a la Inspectoría del Trabajo, por lo que mal podría depender la satisfacción de mi pretensión de circunstancia distinta a la que constituye mi propia esfera de actuación procesal….omissis…… para lo cual los órganos del Poder Judicial se presentan como la única solución, para lograr por un medio breve, sumario y eficaz la vigencia de los derechos vulnerados, dado el vacío legislativo evidente a fin de que los órganos administrativos ejecuten su decisión en materia laboral-administrativa.

En el caso sub iudice, las garantías establecidas en el texto fundamental, como un mecanismo para afianzar y asegurar la efectividad de los derechos en ese instrumento consagrados, no fueron satisfechas y el fin del proceso judicial que postula el artículo 257 de ese mismo texto no se cumplió, pues precisamente los órganos jurisdiccionales de los cuales depende que los derechos y garantías consagrados en la Constitución permanezcan indemnes…"

En corolario de lo anterior y ante la evidencia en autos de que en efecto a la accionante se le ha vulnerado su derecho al trabajo y a la estabilidad laboral, puesto que existe a su favor una orden de reenganche y pago de salarios dejados de percibir, según providencia administrativa emanada de la Inspectoría del Trabajo en el Estado Mérida y la cual ha sido incumplida por el patrono, en este caso la COMISION LIQUIDADORA DE LA CORPORACIÓN MERIDEÑA DE TURISMO, este Juzgador declara procedente la presente acción de amparo como medio eficaz para garantizar los derechos constitucionales del trabajador.

En virtud de las anteriores consideraciones este Juzgado Superior, administrando justicia en nombre de la República de Venezuela y por autoridad de la Ley, decide:

Primero: declara CON LUGAR la acción de AMPARO CONSTITUCIONAL intentada por el ciudadano CARLOS ALIRIO MARQUEZ en contra de la COMISION LIQUIDADORA DE LA CORPORACIÓN DE TURISMO DE VENEZUELA, debiendo ser incorporado al cargo que ocupaba en las mismas condiciones en que se encontraba laborando.
Segundo: Se ordena la reincorporación inmediata del ciudadano CARLOS ALIRIO MARQUEZ, en el cargo que se venía desempeñando o a otro de igual jerarquía y en las mismas condiciones, así como el pago de sus salarios caídos desde la fecha en la cual fue despedido hasta su efectiva reincorporación.
Tercero: se declara CONFIRMADA la decisión consultada.
Cuarto: No hay condenatoria en costas dado que el ente demandado es de carácter público.

0305

Derecho a la igualdad
Conducta ilegítima de la autoridad
Caso: Luis Enrique Fernández Sulbaran
Vs. Presidente de la Junta Parroquial del Municipio Chiguara del Estado Mérida
Juez: Freddy Duque Ramírez
Fecha: 22 de mayo de 2003

Alega la parte accionada la violación en su contra de los derechos consagrados en los artículos 21, 82, 83

y 117 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, motivado al hecho de que el ciudadano LUIS ENRIQUE FERNÁNDEZ SULBARAN, en su condición de PRESIDENTE DE LA JUNTA PARROQUIAL DE CHIGUARA MUNICIPIO SUCRE DEL ESTADO MÉRIDA, le impide la colocación de una toma de agua del tubo madre, para lo cual fue autorizada, por cuanto a su residencia el suministro de agua le llega ocasionalmente, que dicha ciudadana está solvente con el pago del referido servicio, considera asimismo la accionante que ha recibido un trato discriminatorio, puesto que a otras familias que habitan en la localidad les han permitido la toma de agua del tubo madre para el suministro del servicio de agua.

Por otra parte, este Tribunal observa que la parte accionada no presentó alegatos en su defensa, razón por la cual este Tribunal considera ciertos los hechos denunciados por la accionante y en tal sentido declara que en el caso bajo análisis se constata que efectivamente, se configura la violación de la garantía consagrada en el artículo 21 de nuestra Carta Magna, referida al goce y ejercicio de los derechos en igualdad de condiciones, puesto que en la misma localidad en la cual reside la accionante, a otras familias se les ha permitido la instalación de la toma de agua que se le ha negado a la ciudadana ANA IBARRA RONDON, así como la vulneración evidente de los artículos 82, 83 y 117 ejusdem, referidos al derecho a una vivienda en condiciones higiénicas, el derecho a disponer de medidas sanitarias para preservar la salud y el derecho a disponer de bienes y servicios de calidad, es obvio que al no disponer la accionante del suministro del servicio de agua, su condición de vida es precaria, ya que el preciado líquido es vital para suplir las necesidades básicas de higiene de la familia, lo cual repercute de forma considerable en su salud y así se declara.

En tal sentido este Juzgador se remite a Jurisprudencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en la cual se ha establecido lo siguiente:

> "Al respecto, estima esta Sala que el principio de igualdad consagrado en el artículo 61 constitucional (sic) establece el derecho subjetivo de toda persona a obtener un trato equivalente al que se le otorgue a cualquier persona que se encuentre en una situación igual a la suya. En tal sentido, dicho dispositivo constitucional impone tanto a los particulares como a los poderes públicos la obligación de llevar a cabo ese trato igualitario, y de la misma forma, delimita los poderes de los órganos encargados de la aplicación de las normas jurídicas. Es decir, que a supuestos de hecho iguales han de serle aplicadas las mismas consecuencias jurídicas. Un trato diferente configuraría una discriminación"
>
> ……omissis……..

Con fundamento en los razonamientos expuestos, este Juzgador como garante de los derechos constitucionales consagrados en nuestra Carta Magna, considera pertinente declarar que en la presente causa se configura plenamente la violación de las normas constitucionales denunciadas por la accionante y en consecuencia se declara confirmada en todas sus partes la decisión consultada.

En virtud de las anteriores consideraciones este Juzgado Superior en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Circunscripción Judicial de la Región Los Andes, administrando justicia en nombre de la República de

Venezuela y por autoridad de la ley, decide:

Primero: declara CON LUGAR la acción de AMPARO CONSTITUCIONAL intentada por la ciudadana Ana Del Carmen Ibarra Rondón en contra del ciudadano Luis Enrique Fernández Sulbaran en su condición de Presidente de la Junta Parroquial del Municipio Chiguara del estado Mérida.
Segundo: Confirmada la decisión consultada.
Tercero: Se le ordena al ciudadano Luis Enrique Fernández Sulbaran, en su condición de Presidente de la Junta Parroquial ya mencionada, que de manera **inmediata** le permita a la ciudadana Ana del Carmen Ibarra Rondón la colocación de una toma de agua, del tubo madre, para el suministro del servicio de agua a la residencia de dicha ciudadana, del servicio público municipal del acueducto que surte el Caserío Bella Vista.

0306

Derecho de Petición
Se ordena a la accionada dar respuesta
Caso: Amable Peña Zambrano
Vs. Ministerio de Educación, Cultura y Deporte
Juez: Freddy Duque Ramírez
Fecha: 26 de mayo de 2003

El accionante alega que hace dos años que ha solicitado que se le conceda su derecho a la jubilación, por cuanto ha cumplido los 25 años de servicio ininterrumpidos requeridos para la obtención de dicho beneficio y que no ha recibido respuesta alguna, en autos consta que ciertamente el ciudadano Amable Peña Zambrano se ha venido desempeñado ininterrumpidamente como docente adscrito al Ministerio de Educación, Cultura y Deporte por un tiempo de 27 años, así mismo consta que en fecha 14-06-2001 solicitó su jubilación ante la División de Jubilaciones y Pensiones, ratificando la misma el 22-04-2002 y no consta que la administración haya dado respuesta alguna.

Ahora bien, en relación al asunto aquí planteado ha dejado sentado la Jurisprudencia lo siguiente:

> "Por otro lado, la abstención o la omisión de pronunciamiento por parte de la administración, puede tener una doble modalidad:
> - Que la omisión afecte una específica obligación establecida en alguna disposición reglamentaria, legal o constitucional vigente;
> - Que la omisión sea de las llamadas "omisiones genéricas", esto es, que ante una petición cualquiera, no existiendo norma alguna que imponga la obligación de dar respuesta, sin embargo el ente del cual se trate no otorga la respuesta oportuna que ordenaba el artículo 67 de la Constitución de la República de Venezuela y ordena el artículo 51 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.
>
> …….omissis……..

En relación con la procedencia de la acción de amparo ha dejado establecido:

> Ahora bien tratándose del segundo supuesto, esto es de la omisión de pronunciamiento por parte de Administración (sic) pero donde no existe la obligación legal específica, entonces es perfectamente posible la vía de

> amparo constitucional por violación del derecho de petición que consagraba el artículo 67 de la derogada Constitución del 61, previsto en el artículo 51 de la Constitución vigente. (Sentencia 1679 del 14-12-2000. Ponente: Magistrado Luisa Estella Morales Lamuño). Jurisprudencia de la Corte Suprema de lo Contencioso Administrativo, Vol. I, Pag 5-6.
>
> …omissis…..

En el presente caso, se evidencia que la administración no ha dado respuesta a las solicitudes que en relación a su jubilación ha formulado el accionante, lo cual conlleva al hecho de que la omisión de la administración es absoluta, en razón de lo cual este Juzgador considera que la administración ha incurrido en violación del derecho que tienen los administrados a dirigir sus peticiones y a que estas sean oportunamente respondidas, derecho contemplado en el artículo 51 de nuestra Carta Magna que dice:

> "Toda persona tiene el derecho de representara o dirigir peticiones ante cualquier autoridad, funcionario público o funcionaria pública sobre los asuntos que sean de la competencia de éstos o éstas, y de obtener oportuna y adecuada respuesta. Quienes violen este derecho serán sancionados o sancionadas conforme a la ley, pudiendo ser destituidos o destituidas del cargo respectivo".

Este Tribunal considera que el caso sub iudice puede dirimirse por otras vías de control establecidas por la misma constitución y no es competencia de este Tribunal entrar al análisis de normas de rango sublegal para determinar si el ciudadano Amable Peña Zambrano tiene derecho o no a la jubilación, como tutor de la constitucionalidad por aplicación del principio iura novit curia, procede a ordenarle al Ministerio de Educación que debe dar oportuna respuesta a la solicitud de jubilación formulada por el accionante, por encontrarse en violación flagrante del artículo 51 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela obligación que tiene la administración da dar oportuna respuesta a la solicitud del mencionado ciudadano, a los fines de evitar que se produzcan violaciones a sus derechos constitucionales.

En virtud de las anteriores consideraciones, este Juzgado Superior en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Circunscripción Judicial de la Región Los Andes, administrando justicia en nombre de la República de Venezuela y por autoridad de la ley decide:

Primero: declara PARCIALMENTE CON LUGAR la acción de AMPARO CONSTITUCIONAL intentada por el ciudadano Amable Peña Zambrano en contra del Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, en la persona del ciudadano Ministro Aristóbulo Isturiz.
Segundo: Se ordena al Ministerio de Educación, Cultura y Deporte dar oportuna respuesta a la solicitud de jubilación hecha por el quejoso.
Tercero: No hay condenatoria en costas dada la naturaleza del fallo.

0307

Derecho al trabajo y al honor

Nuevo llamamiento a concurso

Caso: Migdaly Maryely Duque Durán

Vs. Consejo Municipal de Derecho del Niño y del Adolescente de La Fría Municipio García de Hevia del estado Táchira

Juez: Freddy Duque Ramírez

Fecha: 27 de mayo de 2003

En el caso bajo análisis la accionante denuncia que en su contra se han violado las garantías constitucionales consagradas en los artículos 19, 21 numeral 1º, 22, 49 numeral 1º y 6º, 60º y 87, referidos al derecho a la igualdad, el derecho al debido proceso, a la defensa, el derecho a no ser sancionado por actos no previstos como delitos, faltas o infracciones en leyes preexistentes, el derecho a la protección de su honor, vida privada, intimidad, propia imagen, confidencialidad, reputación y el derecho al trabajo; en autos corre inserta decisión del Consejo Municipal de Derechos del Niño y del Adolescente en la que decide excluir a la accionante del concurso para optar al cargo de Consejera de Protección del Niño y del Adolescente, al considerar que no cumple con los requisitos establecidos en los literales A y C del artículo 164 de la Ley Orgánica de Protección del Niño y del Adolescente, el cual dispone:

> "Para ser miembro de un Consejo de Protección se requerirá como mínimo:
>
> a) Reconocida idoneidad moral;
>
> ……omissis...
>
> b) Residir o trabajar en el respectivo municipio por más de un (1) año.

El Consejo Municipal de Derechos del Niño y del Adolescente ha incurrido en una flagrante violación del artículo 21 y 60 de nuestra Carta Magna, al dar un trato discriminatorio a la ciudadana Migdaly Maryely Duque Duran y declarar que no goza de reconocida idoneidad moral, fundamentando dicha decisión en hechos no tipificados como delito en ley alguna, excluyéndola del concurso para el cual fue postulada dicha ciudadana, violentando de igual manera el debido proceso y así se declara.

Para este Juzgador resulta sorprendente la forma como el mencionado Consejo Municipal ha llevado el asunto, porque ¿quiénes somos nosotros los hombres para determinar la moralidad de una persona fuera de los límites establecidos en la Convención de derechos humanos y nuestra Carta Magna que no sean los que alteren el orden público y las buenas costumbres?. En nuestra legislación venezolana el concubinato se asimila al matrimonio y lleva las mismas obligaciones, los mismos deberes que hace entender claramente que es factible la relación entre un hombre y una mujer que decidan convivir y tener hijos. En razón de lo expuesto, se observa una flagrante violación de los derechos constitucionales previstos y sancionados en los artículos 19, 20, 21, 49 ordinal 1º y 6º, 60 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela que establece la protección de los derechos humanos, las libertades personales y la igualdad ante la Ley, por tal motivo se le hace un llamado de atención al Consejo Municipal de Derecho del Niño y del Adolescente para que no cometa

errores como en el presente caso, los cuales van en contravención a los derechos consagrados en la ley y que con mucho sacrificio se ha logrado obtener por el hombre.

En virtud de las anteriores consideraciones, este Juzgado Superior en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Circunscripción Judicial de la Región Los Andes, administrando justicia en nombre de la República de Venezuela y por autoridad de la ley decide:

Primero: declara REVOCADO el acto administrativo de fecha 11-02-2003 emanado del Consejo Municipal del Derecho del Niño y del Adolescente de la Fría Municipio García de Hevia del Estado Táchira.
Segundo: Se ordena llamar nuevamente a concurso para el cargo de Consejera de Protección del Niño y del Adolescente de la Fría Municipio García de Hevia del Estado Táchira, donde debe incluirse a la ciudadana Migdaly Maryely Duque Duran para que concurse en la misma igualdad de condiciones o circunstancias junto a los demás concursantes.
Tercero: No hay condenatoria en costas dada la naturaleza del fallo.

0308

Derecho a la defensa y debido proceso

Continuación del proceso de desafectación del terreno

Caso: Organización Comunitaria de Vivienda Santa Ana Norte del Estado Mérida

Vs. Alcalde del Municipio Libertador del Estado Mérida

Juez: Freddy Duque Ramírez

Fecha: 04 de junio de 2003

Previo al análisis del asunto planteado, este Tribunal pronuncia respecto a la alegada falta de cualidad, la cual considera extemporánea y con relación al alegato de caducidad de la acción, considera este Juzgador que por tratarse de derechos constitucionales de orden público no opera la misma y así se decide.

En cuanto al fondo de la controversia observa: el accionante alega que en sesión extraordinaria de fecha 22-06-2001 la Alcaldía del Municipio Libertador del Estado Mérida le cedió en comodato a la Organización que representa, un lote de terreno ocioso para la construcción de un desarrollo habitacional, dicho alegato en rechazado por los representantes judiciales del ente demandado, quienes señalan que es falso que se haya concedido dicho comodato, que lo aprobado en dicha sesión fue un informe emitido por el ciudadano Síndico Procurador para discutir la posibilidad de ceder el mencionado terreno.

Ahora bien, es criterio de quien aquí juzga y al observar detenidamente la inspección judicial realizada, donde

consta que en el Acta de Sesión Extraordinaria de fecha 22 de junio de 2002 se aprobó por unanimidad el informe presentado por el Síndico Procurador Municipal del Municipio Libertador del Estado Mérida, que unido a la carta emanada de la Secretaría Municipal hacen presumir la existencia de la aprobación de un Comodato a favor de los quejosos; en razón de que si se aprobó en todas y cada una de sus partes el informe del Síndico, quien aquí juzga considera que no debe dársele una naturaleza distinta al acto volitivo por unanimidad que en ningún momento se indica su desafectación por el uso común al que fue destinado, que no hay comodato, ni avalúo sobre el mismo, que se les deben garantizar los derechos a las otras personas y pide que se declare sin lugar la acción intentada.

En el acto de la audiencia constitucional se ordenó la evacuación de pruebas y practicadas las mismas, en fecha 26-05-2003 se continuó el acto, en el cual la parte accionante ratificó sus alegatos y agrega que de acuerdo a la inspección judicial del 30 de abril practicada por el Juzgado del Municipio Libertador y Santos Marquina de la Circunscripción Judicial del Estado Mérida se dejó constancia de que el Alcalde estaba presente en dicho acto y de lo discutido en la sesión extraordinaria de fecha 22-06-2003 se expuso que en dicha sesión se estaba dilucidando la aprobación de un contrato de comodato, que si se efectuó el comodato, que estos terrenos cada diez años pierden su uso, que en Catastro existen documentos en los cuales se evidencia el valor de dichos terrenos, solicita que se le orden al Alcalde firmar el comodato, que se ordene a la Fiscalía abrir averiguación en contra del ciudadano Alcalde, que se realice la indemnización necesaria, que de la inspección judicial se evidencia que el Sub-Secretario de la Cámara Municipal recibió ordenes del Presidente de la Cámara para firmar el oficio de fecha 22-06-2002.

La apoderada judicial de la parte accionada alega que en el caso aquí planteado hay caducidad por cuanto se trata de un supuesto de contrato de comodato supuestamente aprobado, que hay inmotivación o falta de sustento, por parte del accionante, en el señalamiento de las supuestas lesiones irreparables, que de proceder alguna decisión se haría inejecutable porque no se ha probado ningún contrato de comodato y ratificó sus alegatos.

0309

Confrontación de Derechos

Preeminencia del derecho a la salud y a la vida

Caso: Presidenta y Secretario General de la Junta Directiva del Colegio de Médicos del estado Barinas

Vs. Federación Médica Venezolana

Juez: Freddy Duque Ramírez

Fecha: 09 de junio de 2003

Analizados detenidamente los alegatos expuestos por las partes en la presente acción, así como los anexos consignados, encuentra este Juzgador que ante el hecho planteado por la ciudadana Presidenta y el ciudadano Secretario General del Colegio de Médicos del Estado Barinas, respecto al hecho de que –según lo afirman- la Federación Médica Venezolana ha violado en su contra el derecho al

honor y a la reputación, el derecho a la salud, el derecho a reunirse publica y privadamente, el respecto a la integridad psíquica y moral, respeto a participar en asuntos públicos, al declarar ilegal la decisión que tomaran en Asamblea el gremio de los médicos en el Estado Barinas, de suspender la huelga convocada por la Federación Médica Venezolana a nivel nacional y ante la pretensión de dicha Federación de convocar una Asamblea de delegados en el Estado Barinas; al respecto los apoderados judiciales de la Federación Médica Venezolana exponen que la supuesta violación cesó, puesto que la huelga culminó y se suscribió un convenio con el Ministerio de Sanidad, que en autos no se evidencia de qué manera la Federación que representan ha violado los derechos denunciados por los accionantes.

Ahora bien, quien aquí juzga observa que efectivamente la presente acción de amparo fue hecha en forma ininteligible como para poder determinar cual es el petitium, más sin embargo encuentra dentro de sus solicitudes que muchas de ellas no son procedentes por cuanto habría que entrar a analizar normas de rango sublegal que competen al procedimiento ordinario, no obstante, es criterio de este sentenciador considerar lo descrito en los literales b y f del escrito libelar, donde se especifica la publicación por parte de la Federación Médica Venezolana de la Asamblea suscrita por el Colegio de Médicos del Estado Barinas, así como el ejercicio de sus funciones como miembro de la Junta Directiva de este Colegio, por tal motivo la huelga convocada por la Federación Médico Venezolana se encuentra con el conflicto constitucional y lo ha establecido en la Convención Interamericana de Derechos Humanos del llamado derecho a la vida y cuya acción pone en peligro a la sociedad, es imperante para el estado garantizar el derecho a la salud y este lógicamente tiene que ir por encima del derecho a la huelga que también prevee la Constitución. Así se decide.

Violación del derecho a la defensa **0310**

Ausencia del accionante en el procedimiento

Caso: Salvatore Giammarinaro Amirante

Vs. División de Ingeniería Municipal de la Alcaldía del Municipio Barinas

Juez: Freddy Duque Ramírez

Fecha: 09 de junio de 2003

Este Tribunal pasa a pronunciarse en base a las siguientes consideraciones:

La presente Acción de Amparo Constitucional tiene por objeto la restitución de los derechos y garantías constitucionales por la actuación de la División de Ingeniería Municipal de la Alcaldía del Municipio Barinas, que ordenó la paralización de la obra y la demolición parcial de la construcción: Locales y Viviendas Multifamiliar, ubicados en la Avenida 23 de Enero, según oficio sin número de fecha tres (03) de julio de 2002, alegando el accionante que se ha conculcado el derecho a la defensa y al Debido Proceso consagrado en el artículo 49, numerales 1º, 2º y 4º de la Constitución Bolivariana de la República de Venezuela y el artículo 112 ejusdem, referente a la violación del derecho a la Libertad Económica de la Cons-

titución Bolivariana de Venezuela y al respecto este Tribunal observa, que efectivamente había transcurrido un lapso desde la fecha del otorgamiento del permiso para la construcción hasta la orden de paralización y demolición parcial de la construcción que hizo la División de Ingeniería Municipal y tal como señala el informe del síndico la Municipalidad el Municipio tiene una función de fiscalización para constatar que la construcción se esta llevando a cabo de acuerdo con la permisología concedida, y que debe considerarse que de los resultados de esa inspección si hay una irregularidad debe abrirse un procedimiento y permitir que la parte afectada pueda presentar sus defensas, situación que no ocurrió en el caso de autos, violándose de esta manera el artículo 49, numeral 1º de la Constitución Bolivariana de Venezuela. Y así se decide.

Este Juzgado constitucional, observa que aparte de que no hubo ningún procedimiento administrativo a los fines de corregir la situación planteada en la construcción, no permitiéndose el derecho de presentar sus defensas o descargos la parte accionante, tal como se señaló anteriormente, debe considerarse a los fines de garantizar el derecho y garantía constitucional del derecho a la defensa, que consta en autos las modificaciones que hizo el accionante en el área de construcción y que según el plano que riela en el folio cuarenta y seis (46), se observa las construcciones permisazas y la no permisazas, razón por la cual este Juzgado Superior considera necesario señalar que el Amparo Constitucional es un mecanismo judicial extraordinario de efecto restablecedor y que no puede utilizarse para crear situaciones jurídicas y habiéndose constatado que hubo una modificación en la construcción permisara y observando este Juzgador que la División de Ingeniería en su función de fiscalización, no hizo las inspecciones oportunamente para así corregir desde el principio cualquier irregularidad en la obra permisada y en aras de proteger los derechos patrimoniales de la parte accionante, por lo cual es forzoso para éste Tribunal decidir que el accionante debe modificar las construcciones no permisadas, siendo estas: Por la parte lateral: 3 metros por el Callejón Coromoto; por el frente: 4.60 metros por la Avenida 23 de Enero, ambos medidos a partir del borde interno de la acera, decisión que éste Tribunal acoge de conformidad con los documentos que rielan en el folio 46 y 50 en el presente expediente. Y así se decide.

En atención a la solicitud que se revoque o anule el acto administrativo impugnado, en éste sentido es conveniente señalar que la Acción de Amparo Constitucional tiene como fin la restitución de los derechos y garantías constitucionales y no la anulación de actos administrativos, el cual se logra por el recurso contencioso administrativo de nulidad, razón por la cual es improcedente acordar éste petitum, y así se decide.

Improcedente

No hay violación de derechos

Caso: América Celeste Márquez González

Vs. Presidente de la Corporación de Salud del Estado Táchira

Juez: Freddy Duque Ramírez

Fecha: 11 de junio de 2003

0311

Así pues, este Tribunal Superior entra a pronunciarse sobre la consulta del fallo del Tribunal Primero de Primera Instancia del Trabajo y Agrario de la Circunscripción Judicial del Estado Táchira, y al respecto observa:

Se evidencia de las actas procesales que conforman el presente expediente que la quejosa goza del cargo de ENFERMERA DE SALUD PUBLICA JEFE II, y que durante mucho tiempo ha venido ejerciendo funciones de COORDINADORA REGIONAL DE ENFERMERIA, de los cuales fue desincorporada.

Al efecto, este Tribunal considera importante hacer mención, que la pretensión de amparo constitucional lo que busca es el reestablecimiento de situaciones jurídica infringidas por la violación o presunción de violaciones de derechos o garantías constitucionales, en el caso de que, el peticionante sea titular de ese derecho.

De manera que en el presente caso, se evidencia que el querellante efectivamente goza de una cargo de carrera, como lo es el de ENFERMERA DE SALUD PUBLICA JEFE II, plenamente estipulado en el manual descriptivo de clases de cargos del Ministerio de Salud y Desarrollo Social, y fue para ese al cual concursó según se desprende del aviso publicado al folio 39 y del acta Nº 105 de fecha 15 de Junio de 1994 anexa al folio 40. Lo que sucede es que cumplía funciones de COORDINADORA REGIONAL DE ENFERMERIA, las cuales no se deben confundir con un cargo, por cuanto que el mismo representa las funciones encomendadas por un tiempo determinado a un funcionario de carrera, el cual, está sometido a un superior jerárquico que tiene la facultad administrativa de trasladarlo a cumplir con determinada funciones, sin menoscabar o desmejorar su situación laboral, lo que involucra el traslado a unas funciones que no disminuyan ni el sueldo ni los complementos que le puedan corresponder, por cuanto se le debe respetar su cargo de ENFERMERA DE SALUD PUBLICA JEFE II, la cual no se extingue, sólo se pierde como es lógico en caso de destitución.

Por lo anteriormente expuesto, quien aquí juzga observa con detenimiento que tanto el accionante como el a quo al emitir su fallo confundieron el cargo con lo que son funciones ya que, las funciones que le fueron dadas a la accionante fue de una responsabilidad mayor y de alta confianza que no van adheridas al cargo que desempeña. Tal aseveración se observa claramente a los folios 39 (Aviso) y 40 (Acta de aprobación del concurso Nº 105 de fecha 15 de Junio de 1994) de la causa donde consta claramente que el cargo para el cual concursó fue el de Enfermera de Salud Pública Jefe II y luego le asignaron funciones de Coordinadora como se desprende el Oficio sin numero de fecha 16 de Junio de 1994 anexo al folio 42, por lo que considera, que en efecto estamos en presencia de una conducta positiva por parte del Presidente de la Corporación de Salud del Estado Táchira, quien desincorpora de las funciones de COORDINADORA REGIONAL DE ENFERMERIA a la accionante con Cargo de ENFERMERA DE SALUD PUBLICA JEFE II, y en manera alguna no evidencia la violación de los derechos y garantías constitucionales alegados por el querellante y previstos en los artículos 87, 88, 89 y 143 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

En consecuencia este Tribunal Superior observa, que el fundamento esgrimido por el a quo erró al declarar con lugar la pretensión de amparo

constitucional al confundir que es un cargo y que son funciones, por lo que debe concluirse que no se encuentra ajustado a derecho, en consecuencia, se debe revocar la decisión dictada por el mencionado Tribunal y así se decide.

En virtud de los razonamientos expuestos este Tribunal Superior administrando justicia en nombre de la República Bolivariana de Venezuela y por autoridad de la Ley, decide:

Primero: Se declara SIN LUGAR la acción de amparo interpuesta por la Ciudadana MARQUEZ GONZALEZ AMERICA CELESTE contra el Ciudadano VICTOR GIL CONTRERAS en su carácter de Presidente de la Corporación de Salud del Estado Táchira.
Segundo: Queda revocado el fallo consultado.
Tercero: No hay condenatoria en costas por no ser temeraria la acción.

0312

Improcedente
No hay violación de derechos
Caso: Gloria Elena Moreno
Vs. Directora de la Zona Educativa del Estado Mérida
Fecha: 18 de junio de 2003
Juez: Freddy Duque Ramírez

En el presente caso la ciudadana GLORIA ELENA MORENO alega que en su contra se ha violado el debido proceso y el derecho a la defensa al ser removida del cargo que venía desempeñando como Directora Encargada en la Unidad Educativa E.T.D. CHAMA, por su parte la parte accionada, en este caso la ciudadana Directora de la Zona Educativa en el Estado Mérida niega que a la mencionada ciudadana se le haya violado derecho o garantía constitucional alguna, alegando que en el acta contentiva de su designación como Directora Encargada aceptó que entregaría el cargo sin objeción alguna al serle requerido por las autoridades de la Zona Educativa.

Ahora bien, este Juzgador observa que al folio 7 del expediente corre inserta copia del ACTA de DESIGNACIÓN DE CARGO ADMINISTRATIVO EN CONDICIÓN DE INTERINO contentiva del nombramiento de la accionante como Directora Encargada de la Unidad Educativa E.T.D. CHAMA, y ciertamente en la misma consta que la actora expresamente declaró libre de coacción y apremio, según se lee en dicha acta, que entregaría las funciones inherentes al cargo sin hacer oposición alguna al ser requerido por las autoridades de la Zona Educativa, el acta está debidamente firmada por ambas partes; es decir, por las autoridades de la Zona Educativa y por la ciudadana Gloria Moreno, acuerdo este que es ley entre las partes y al que este Tribunal le da pleno valor probatorio en relación a que la accionante acordó conjuntamente con la parte accionada que entregaría las funciones del cargo para el cual fue designada en condición de interina al serle requerido por la Zona Educativa; es en razón de lo antes expuestos que este Tribunal difiere del fallo consultado, puesto que el a-quo fundamentó su decisión argumentando que el artículo 26 del Reglamento del Ejercicio de la Profesión Docente dispone la apertura de expediente administrativo a los fines legales y

administrativos y a la accionante se le removió sin instruirse expediente alguno, es de observar que en primer lugar prevalece el hecho de que la actora acordó entregar el cargo voluntariamente al serle requerido, en segundo lugar el Tribunal de la causa entró al análisis de normas de carácter sub legal, como es el mencionado Reglamento, lo cual no procede mediante esta especial materia de amparo constitucional, en la cual solo se analiza de manera expresa la existencia de violación de derechos y garantías constitucionales; en razón de lo cual resulta forzoso para este Juzgador declarar revocada la decisión consultada.

Para quien aquí juzga, en el presente caso no se configura la violación de los derechos y garantías constitucionales denunciados por la accionante, puesto que la parte accionada le solicitó la entrega del cargo a la accionante, según lo acordado por ambas partes en el Acta de Designación, continuando la actora en el ejercicio pleno de su cargo como docente. Así se decide.

0313

Derecho al trabajo y a la estabilidad laboral

Negativa a cumplir con providencia administrativa

Caso: Zoraida García Guzmán

Vs. Alcaldía del Municipio Campo Elías del Estado Mérida

Juez: Freddy Duque Ramírez

Fecha: 20 de junio de 2003

Este Juzgador comparte la decisión consultada por considerar que la parte recurrente agotó las instancias que la Ley le concede para hacer valer sus derechos constitucionales teniendo como única opción satisfactoria para el restablecimiento de la situación jurídica infringida la acción de amparo constitucional; en razón de lo anteriormente expuesto y de que estamos en presencia del desacato de una providencia administrativa emanada de la Inspectoria del Trabajo en el Estado Barinas en la que se ordenó el reenganche y el pago de los salarios caídos de los ciudadanos GARCÍA GUZMAN SENAIRA, FERNANDEZ DAVILA BRUDELIA ANTONIA, PUENTES GUERRERO MARIA DOLORES, USCATEGUI SUAREAZ MARIA MABELI, GONZALES QUINTERO ELSY DEL CARMEN, MENDEZ CAMPOS LUZ MARINA, OSORIO ALTUVE SIMON, GONZALEZ AVENDAÑO JOSE ROLANDO Y HERNANDEZ SOSA MARIA ALEJANDRA en contra de la Alcaldía del Municipio Andrés Bello del Estado Mérida, alegando el accionante que el ciudadano JESUS ABREU, en su condición de Alcalde de tal Municipio al negarse a cumplir con la providencia administrativa viola en su contra el derecho al trabajo y a la estabilidad laboral. Al respecto este Juzgador se remite a Jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia en Sala Constitucional, de fecha 02-08-2001, con Ponencia del Magistrado Antonio J. García en el juicio de Nicolás José Alcalá Ruiz en sentencia Nro. 1318:

> "…Si tomamos en cuenta la mecánica del régimen sancionatorio previsto en la Ley a propósito del quantum de las multas por reincidencias, cabria preguntarse, además ¿Cuál seria el quantum que determine la suficiencia capaz de constreñir al patrono a dar cumplimiento a la orden

que emana del órgano administrativo del trabajo? Y, si, en definitiva conviniera en tal posibilidad, como único medio para la ejecución de tales actos administrativos ¿no constituiría acaso tal práctica la legalización de un terrorismo económico para la ejecución de los actos administrativos? Jurídicamente no puede ser el destino procesal de la ejecución, pues su objeto constituye una premisa distinta a la que anima al trabajador, parte de un proceso administrativo, que no tendría interés alguno en la reivindicación del imperium por parte de la administración publica, lo que sin duda nos lleva a la interrogante, ¿puede ser legítima el cargo procesal que se me imponga si ella en nada contribuye a la realización de mi pretensión? Es decir, si lo que se persigue es concretar mi reenganche, ¿Qué interés puedo tener en que se multe a mi patrono? Y, por otra parte, la facultad sancionatoria prevista en la Ley Orgánica del Trabajo se encuentra atribuida a la Inspectoria del Trabajo, por lo que mal podría depender la satisfacción de mi pretensión de circunstancia distinta a la que constituye mi propia esfera de actuación procesal…omissis…para lo cual los órganos del Poder Judicial se presentan como la única solución, para lograr por un medio breve, sumario y eficaz la vigencia de los derechos vulnerados, dado el vacío legislativo evidente a fin de que los órganos administrativos ejecuten su decisión en materia laboral-administrativa.

En el caso sub iudice, las garantías establecidas en el texto fundamental, como un mecanismo para afianzar y asegurar la efectividad de los derechos en ese instrumento consagrados, no fueron satisfechas y el fin del proceso judicial que postula el artículo 257 de ese mismo texto no se cumplió, pues precisamente los órganos jurisdiccionales de los cuales depende que los derechos y garantías consagrados en la Constitución permanezcan indemnes…"

En corolario de lo anterior y ante la evidencia en autos de que en efecto al accionante se le ha vulnerado su derecho al trabajo y a la estabilidad laboral, puesto que existe a su favor una orden de reenganche y pago de salarios dejados de percibir, según providencia administrativa emanada de la Inspectoría del Trabajo en el Estado Barinas y la cual ha sido incumplida por el patrono, en este caso el ciudadano JESUS ABREU, en su condición de Alcalde del Municipio Bello del Estado Mérida, este Juzgador declara procedente la acción de amparo como medio eficaz para garantizar los derechos constitucionales del trabajador. Y así se decide.

0314

Derecho al trabajo y a la estabilidad laboral

Configuración de vía de hecho

Caso: Rodrigo Antonio Argüello Rodríguez

Vs. Director del Hospital General Dr. Patrocinio Peñuela Ruiz

Juez: Freddy Duque Ramírez

Fecha: 25 de junio de 2003

En la presente Acción de Amparo Constitucional se plantea la situación que se le ha afectado en sus derechos constitucionales consagrados en los artículos 49, numeral 1 y 7, 87 y 89, numeral 4 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en virtud de la suspensión del cargo de Jefe de Servicios de Cirugía, cargo que obtuvo por concurso y el cual le impide ejercer sus actividades

profesionales en el aludido hospital del seguro, cercenando su derecho constitucional al trabajo sin que haya mediado apertura de procedimiento administrativo y sin la elaboración respectiva de informe o expediente que le permita al quejoso ejercer oposición o realizar su debida defensa, transgrediendo normas de orden constitucional al violarse ciertamente su derecho a la defensa y al debido proceso, así como trasgresión de derechos constitucionales cuya violación precisamente puede devenir de violaciones legales como son las normas contenidas en la Convención Colectiva de Condiciones de Trabajo entre la Federación Medica Venezolana y el instituto Venezolano de los Seguros Sociales. Al respecto este Tribunal conviene señalar criterio jurisprudencial de la Corte Primera en lo Contencioso Administrativo, que establece lo siguiente:

"… dos requisitos o condiciones para que pueda proceder el amparo en estos casos: 1. que esté determinada la condición de si el presunto agraviado es o no funcionario de carrera (…) 2. Que exista la presunta violación de un derecho constitucional o constitucionalizable relativo a la carrera (…)". Y tratándose del caso de autos se evidencia tal como lo expresa el Juzgado Segundo de Primera Instancia del Trabajo y Agrario de la Circunscripción Judicial del Estado Táchira en la decisión de fecha 08 de agosto del 2002 se le ha violado al accionante de la actuación material en que incurrió el Doctor Luis Eduardo Colmenares, en su carácter de Director del Hospital General Dr. Patrocinio Peñuela Ruiz al suspender al ciudadano Doctor Rodrigo Antonio Arguello Rodríguez del cargo de Jefe de Servicio de Cirugía y por ende se le ha conculcado el derecho al trabajo. En consecuencia se confirma la decisión consultada declarando CON LUGAR la Acción de Amparo Constitucional interpuesta. Y así de decide.

0315

Violación del derecho a la defensa

Ausencia del procedimiento legalmente establecido

Caso: Esther Liñan Fernández

Vs. Alcalde del Municipio Obispo Ramos de Lora del estado Mérida

Juez: Freddy Duque Ramírez

Fecha: 27 de junio de 2003

Este Juzgador observa que en el caso sub-iudice la ciudadana ESTHER LIÑAN FERNANDEZ denuncia la violación en su contra de los artículos 21, 26, 49 y 87 de nuestra Carta Magna, al ser removida del cargo que venía desempeñando como Asistente Dental adscrita a la Alcaldía del Municipio Obispo Ramos de Lora del Estado Mérida, sin un procedimiento previo que le permitiera exponer alegatos en su defensa, motivado a que supuestamente el cargo que venía desempeñando había sido eliminado, alegando que es falso que lo hayan eliminado, puesto que en su lugar nombraron a otra persona.

Este Juzgador difiere de la decisión consultada, en primer lugar porque la accionante es una funcionaria pública regida por la Ley del Estatuto de la Función Pública y no por la Ley Orgánica del Trabajo y en segundo lugar, en razón de que en los autos se evidencia que fue removida del cargo que venía desempeñando con prescindencia del procedimiento legalmente estable-

cido, sin darle la oportunidad de defenderse; ahora bien, en relación al derecho a la defensa el Derecho venezolano contiene un precepto cuya extraordinaria importancia ha sido repetidamente puesta de manifiesto por la doctrina: el artículo 49 de la Constitución, cabe preguntarse cuál habría sido la conducta de la jurisdicción administrativa, si nuestro Derecho hubiere carecido de un precepto constitucional como el señalado, referido al derecho a la defensa derecho éste que ha puesto de relieve nuestro Alto Tribunal al sostener:

> "……omissis…….. este principio constitucional es un efecto, repetidamente acogido y difundido por la doctrina y la jurisprudencia patria, para las cuales la defensa, el derecho de ser oído, debe acatarse y respetarse siempre, cualquiera sea la naturaleza del "proceso" de que se trate, judicial o administrativo. En el caso en examen, sin embargo, no aparece de autos que el Concejo Municipal recurrido haya acatado y respetado ese derecho, no obstante ser "inviolable"" por mandato constitucional……..."
>
> (CSJ/SPA (18): 02-02-81, Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas, RDP, Nº 5 5-111).

Ahora bien en lo relativo al Derecho comparado, la jurisprudencia de los diferentes países ha tendido a configurar la regla "audi alteram partem" como un Principio General del Derecho y, consiguientemente, aplicable al campo del Derecho Administrativo Formal, el cual ha sido receptado por nuestra jurisprudencia en la forma siguiente:

> "Esta circunstancia antes anotada, impide al Tribunal entrar al examen de las demás imputaciones del querellante y de la cuestión de fondo en debate, por cuanto el procedimiento disciplinario establecido a través de disposiciones expresas, es materia de orden público, sobre todo en lo que respecta a su consagración de las garantías del administrado, dentro de las cuales, la de mayor trascendencia es la regulación del principio del audi alteram partem, piedra angular de todo el sistema. En efecto, el principio indicado, denominado igualmente "principio de participación intersubjetiva", "principio de contradictorio administrativo" o simplemente de "participación", alude al derecho esencial de los titulares de derecho o de intereses frente a la Administración, de defenderlos, a cuyos fines, se les posibilita la participación activa en el procedimiento que les incumbe; con el carácter de "parte" en causa en toda acción administrativa que pudiera afectarle. Este principio que atiende esencialmente a la señalada función de garantía de la situación subjetiva no se limita sin embargo a ello sino que, hoy en día la doctrina es unánime al reconocer que, con el mismo se logra igualmente: a) la verificación del supuesto jurídico del procedimiento, así como la determinación de su correcta interpretación; b) la actuación del derecho objetivo y c) la tutela de los derechos e intereses de las partes. En los procedimientos administrativos que entrañan la posibilidad de medidas sancionatorias (como es el procedimiento disciplinario), o restrictivas de los derechos e intereses de los administrados (denominados en doctrina procedimientos ablatorios), este principio se equipara a la garantía constitucional del derecho a la defensa, por cuanto la situación del imputado de faltas administrativas corresponde a la del reo en el proceso penal" CPCA: 10-06-80, Magistrado Ponente: Nelson Rodríguez G., RDP, Nº 3-122.

Así mismo, ha establecido la Corte lo siguiente:

> "Como una consecuencia del Estado de Derecho, hoy no se duda que el

> principio esencial de que nadie puede ser juzgado o condenado sin ser oído, no sólo obliga a los jueces del Poder Judicial, sino también a los funcionarios de la Administración Pública, pues es una garantía inherente a la persona humana en cualquier clase de procedimiento. (CSJ/SPA: 23-10-86, RDP, Nº 28-88); sancionatorio (CSJ/SPA: 17-11-83, RDP, Nº 16-150; 23-10-86, RDP, Nº 28-88 o disciplinario (CPCA: 10-09-92, RDP, Nº 51-111)

En efecto, a pesar de la interpretación literal y tradicional de ese precepto, la garantía constitucional de la defensa en juicio (art. 49 de nuestra Carta Magna) es por supuesto, aplicable en el procedimiento administrativo; en razón de lo cual es necesario no entender a la letra el término oír, sino que con él se quiere significar el derecho procedimental del administrado a la producción de razones o alegatos, orales o escritos, los cuales pueden referirse tanto a la tramitación como al fondo del asunto. Con ello se evita que la Administración Pública incurra en errores, sea de derecho o de apreciación de las circunstancias y, en consecuencia, el número de conflictos entre la Administración Pública y los administrados. Es, pues en interés de aquélla como de éstos.

El derecho a ser oído ha sido ampliamente descrito por la jurisprudencia en los términos que siguen:

> "El principio de oír al interesado antes de decir algo que lo va a afectar no es solamente un principio de justicia, es también un principio de eficacia, porque asegura un mejor conocimiento de los hechos, contribuye a mejorar la administración y garantiza una decisión más justa. Este derecho a ser oído es un derecho transitivo que requiere alguien que quiere escuchar para poder ser real y efectivo, y este deseo de escuchar supone de parte de la Administración: la consideración expresa de los argumentos y cuestiones propuestas por el interesado (artículo 62 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos), la obligación de decir expresamente las peticiones y la obligación de fundamentar las decisiones (artículo 9 y 18 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos), analizando los aspectos propuestos por las partes e incluso aquellos que surjan con motivo de la solicitud, petición o recurso, aunque no hayan sido alegados por los interesados (artículos 89 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos). De lo antedicho resulta evidente que la violación de tales extremos y, por ende del derecho a la defensa configura en la actualidad, en el ordenamiento jurídico venezolano, uno de los principales vicios del procedimientos administrativo que en su consecuencia se dicte". CPCA: 15-05-86, Caso Pedro A. Morales, Magistrado Ponente: Armida Quintana Matos, RDP, Nº 26-110.

Es importante resaltar el hecho de que las alegaciones aducidas por las partes tienen por objeto introducir o aportar al procedimiento administrativo determinados hecho y normas que deberán ser tenidos en cuenta por el órgano competente al dictar la decisión. El principio general se encuentra consagrado en el artículo 32 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, cuando señala que el administrado podrá adjuntar, en todo caso, al expediente, los escritos que estime necesarios para la aclaración del asunto. Por tanto, todos los interesados, una vez comparecidos en el procedimiento administrativo estarán legitimados para alegar en cualquier momento lo que consideren debe ser tenido en cuenta en la decisión solicitada.

Con fuerza en las consideraciones expuestas este Juzgador declara que los hechos denunciados en la presente

acción, constituyen una evidente violación del derecho constitucional a la defensa consagrado en el artículo 49 de nuestra Carta Magna, puesto que la accionante ha sido objeto, por parte de la administración, de un acto que la afecta directamente en su condición de funcionario público, al ser removida de su cargo sin que se le haya concedido oportunidad alguna para defenderse, acto violatorio del derecho constitucional a la defensa y al debido proceso que aparece plenamente probado en las actas contenidas en el expediente, de las cuales se desprende que en efecto la accionante se venía desempeñado como Asistente Dental adscrita a la mencionada Municipalidad, que fue removida de su cargo sin el procedimiento previo correspondiente, hechos estos que se desprenden de las constancias de trabajo suscritas por el ciudadano Alcalde, por el Coordinador y el Odontólogo del Ambulatorio Rural II San Rafael de Alcázar, así como el oficio de fecha 01-12-2002 suscrito por el ciudadano Alcalde del Municipio Obispo Ramos de Lora del Estado Mérida mediante el cual le informa que han decidido prescindir de sus servicios laborales por cuanto el cargo que desempeña fue eliminado.

0316 **Derecho a la información personal**

Orden de expedición de los documentos solicitados

Caso: Daniel Suárez y otros

Vs. Fiscal Séptimo del Ministerio Público de la Circunscripción Judicial del Estado Táchira

Juez: Freddy Duque Ramírez

Fecha: 03 de julio de 2003

Así pues, este Tribunal Superior entra a pronunciarse sobre la consulta del fallo del Tribunal Tercero de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y Transito de la Circunscripción Judicial del Estado Táchira, y al respecto observa:

Se evidencia de las actas procesales que conforman el presente expediente que la parte quejosa ha sido lesionada en uno de sus derechos constitucionales consagrado en el artículo 143 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela referente al acceso a la información. Al efecto, este Tribunal considera importante hacer mención, que la pretensión de amparo constitucional lo que busca es el reestablecimiento de situaciones jurídicas infringidas por la violación o presunción de violaciones de derechos o garantías constitucionales, en el caso de que, el peticionante sea titular de ese derecho.

Todas las circunstancias anteriormente expuestas conllevan a este Tribunal Superior a mencionar jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia, en la Sala Constitucional de fecha 14-03-2001 que estableció:

> "…Estos derechos de los ciudadanos de estar informados, involucra el derecho de acceder a los expedientes del procedimiento administrativo, lo cual esta previsto en el artículo 59 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos. Hasta aquí el primer derecho que otorga el artículo 143 citado.
>
> El segundo es un derecho de acceso, que coincide con el derecho de acceso contemplado en el artículo 28 de la Constitución y que se ejerce sobre los archivos y registros administrativos que se llevan en la Presidencia de la República, Ministerios y demás organismos de la Administración Pública Nacional, que conforman el

sistema de archivo documental…" (La respuesta del Supremo Sobre la Constitución Venezolana de 1999. Página 251-253. Govea & Benardoni)

En consecuencia este Tribunal Superior comparte la decisión tomada por el a quo al declarar con lugar la pretensión de amparo constitucional por lo que concluye que la actuación de la Fiscal Séptima del Ministerio Publico no se encuentra ajustada a derecho y en consecuencia, se confirma la decisión dictada por el Juzgado Tercero de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y Transito de la Circunscripción Judicial del Estado Táchira. Y así se declara.

En virtud de las anteriores consideraciones, este Juzgado Superior en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Circunscripción Judicial Región Los Andes administrando Justicia en nombre de la República Bolivariana de Venezuela y por autoridad de la Ley decide:

Primero: Se CONFIRMA la decisión consultada por el Juzgado Tercero de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y Transito de la Circunscripción Judicial del Estado Táchira, y en consecuencia se DECLARA CON LUGAR el RECURSO DE AMPARO CONSTITUCIONAL interpuesto por los ciudadanos DANIEL SUAREZ, NERIO EDUARDO MONCADA, WILLIAM ALBERTO MENDOZA SAYAGO, JAIRO CELIS SOTO, RICHARD HERNANDO LEMUS LUGO, DINORATH DESIREE SIERRA, JUAN JOSE SANTIAGO VILLAMIZAR, MARIA VIRGINIA MARTINEZ DE CASTRO, LUIS ALBERTO JAIMES MENDEZ, JAIRO ALEXIS PARADA RODRÍGUEZ, EDWIN OMAR ORTEGA LUGO, MARCO ANTONIO RINCON BECERRA, ANA JESUS VILLAMIZAR SANTOS, IGNACIO FERNANDEZ DELGADO, MAIRA ADELAIDA ARIAS DE CASTAÑEDA, LUDY YUSMAIRA VALERO Y JULIO CESAR SALAS CHACON, contra el ciudadano VICTORI ANTONIO GIL CONTRERAS, en contra de la ciudadana MARITZA CASTELLANOS, en su condición de Fiscal Séptimo del Ministerio Público.
Segundo: Se ordena a la ciudadana Fiscal Séptimo del Ministerio Público del Estado Táchira, expedir a los recurrentes de manera inmediata, las copias fotostáticas certificada de los folios 78 al 89, ambos inclusive de la Comisión Nº 014-2002, de los archivos de la respectiva Fiscalía.
Tercero: No hay condenatoria en costas, por cuanto se trata de una entidad pública.

Amparo sobrevenido **0317**

Violación derecho a la defensa

Caso: Carlos Rojo

Vs. Estación de Servicio La Marquesa

Juez: Freddy Duque Ramírez

Fecha: 08 de julio de 2003

Este Juzgador observa que efectivamente consta de las actuaciones administrativas emanadas de la Inspectoría del Trabajo en el Estado Barinas, que en fecha 20 de enero de 2003 el Inspector del Trabajo suspende el procedimiento de Calificación de Falta, encontrando este sentenciador que su decisión no aparece demostrada

en autos, puesto que no existe una prueba plena de que el patrono haya despedido al trabajador, lo que significa que abiertamente el ente administrativo violó flagrantemente el artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, relativo al derecho a la defensa y al debido proceso, pues una vez abierto el contradictorio se le negó la posibilidad de demostrar sus pretensiones, siendo en consecuencia atentatorio a los derechos establecidos en la Carta Magna, el principio de oír al interesado ante una situación que lo pueda afectar no es solamente un principio de justicia, es también un principio de eficacia, porque asegura un mejor conocimiento de los hechos, contribuye a mejorar la administración y garantiza una decisión más justa. Este derecho es un derecho transitivo que requiere alguien que quiere escucharlo para poder ser real y efectivo y, este deseo de escuchar supone por parte de la administración la consideración expresa de los argumentos y cuestiones propuestas por el interesado. De lo antes dicho resulta evidente que la violación de tales extremos y por ende al derecho al debido proceso, configura en la actualidad uno de los principales vicios de los procedimientos administrativos y que este Juzgador no puede pasar por alto.

En relación al derecho a la defensa el Derecho venezolano contiene un precepto cuya extraordinaria importancia ha sido repetidamente puesta de manifiesto por la doctrina: el artículo 49 de la Constitución, cabe preguntarse cuál habría sido la conducta de la jurisdicción administrativa, si nuestro Derecho hubiere carecido de un precepto constitucional como el señalado, referido al derecho a la defensa, derecho éste que ha puesto de relieve nuestro Alto Tribunal, al sostener:

> "……omissis…… este principio constitucional es en efecto, repetidamente acogido y difundido por la doctrina y la jurisprudencia patria, para las cuales la defensa, el derecho de ser oído, debe acatarse y respetarse siempre, cualquiera sea la naturaleza del "proceso" de que se trate, judicial o administrativo. En el caso en examen, sin embargo, no aparece de autos que el Concejo Municipal recurrido haya acatado y respetado ese derecho, no obstante ser "inviolable" por mandato constitucional……"
>
> (CSJ/SPA (18): 02-02-81, Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas, RDP, Nº 5-111)

Ahora bien, en lo relativo al Derecho comparado, la jurisprudencia de los diferentes países ha tendido a configurar la regla "audi alteram partem" como un Principio General del Derecho y, consiguientemente, aplicable al campo del Derecho Administrativo Formal, el cual ha sido receptado por nuestra jurisprudencia en la forma siguiente:

> "Esta circunstancia antes anotada, impide al Tribunal entrar al examen de las demás imputaciones del querellante y de la cuestión de fondo en debate, por cuanto el procedimiento disciplinario establecido a través de disposiciones expresas, es materia de orden público, sobre todo en lo que respecta a su consagración de las garantías del administrado, dentro de las cuales, la de mayor trascendencia es la regulación del principio del audi alteram partem, piedra angular de todo el sistema. En efecto, el principio indicado, denominado igualmente "principio de participación intersubjetiva", "principio de contradictorio administrativo" o simplemente de "participación", alude al derecho esencial de los titula-

> res de derecho o de intereses frente a la Administración, de defenderlos, a cuyos fines, se les posibilita la participación activa en el procedimiento que les incumbe, con el carácter de "parte" en causa en toda acción administrativa que pudiera afectarle. Este principio que atiende esencialmente a la señalada función de garantía de la situación subjetiva no se limita sin embargo a ello sino que, hoy en día la doctrina es unánime al reconocer que, con el mismo se logra igualmente: a) la verificación del supuesto jurídico del procedimiento, así como la determinación de su correcta interpretación; b) la actuación del derecho objetivo y c) la tutela de los derechos e intereses de las partes. En los procedimientos administrativos que entrañan la posibilidad de medidas sancionatorias (como es el procedimiento disciplinario), o restrictivas de los derechos e intereses de los administrados (denominados en doctrina procedimientos ablatorios), este principio se equipara a la garantía constitucional del derecho a la defensa, por cuanto la situación del imputado de faltas administrativas corresponde a la del reo en el proceso penal". CPCA: 10-06-80, Magistrado Ponente: Nelson Rodríguez G., RDP, Nº 3-122.

Así mismo, ha establecido la Corte lo siguiente:

> "Como una consecuencia del Estado de Derecho, hoy no se duda que el principio esencial de que nadie puede ser juzgado o condenado sin ser oído, no sólo obliga a los jueces del Poder Judicial, sino también a los funcionarios de la Administración Pública, pues es una garantía inherente a la persona humana en cualquier clase de procedimiento. (CSJ/SPA: 23-10-86, RDP, Nº 28-88); sancionatorio (CSJ/SPA: 17-11-83, RDP, Nº 16-150; 23-10-86, RDP Nº 28-88) o disciplinario (CPCA: 10-09-92, RDP, Nº 51-111)

En efecto, a pesar de la interpretación literal y tradicional de ese precepto, la garantía constitucional de la defensa en juicio (art. 49 de nuestra Carta Magna) es por supuesto, aplicable en el procedimiento administrativo; en razón de lo cual es necesario no entender a la letra el término oír, sino que con él se quiere significar el derecho procedimental del administrado a la producción de razones o alegatos, orales o escritos, los cuales pueden referirse tanto a la tramitación como al fondo del asunto. Con ello se evita que la Administración Pública incurra en errores, sea de derecho o de apreciación de las circunstancias y, en consecuencia, el número de conflictos entre la Administración Pública y los administrados. Es, pues en interés de aquélla como de éstos.

El derecho a ser oído ha sido ampliamente descrito por la jurisprudencia en los términos que siguen:

> "El principio de oír al interesado antes de decir algo que lo va a afectar no es solamente un principio de justicia, es también un principio de eficacia, porque asegura un mejor conocimiento de los hechos, contribuye a mejorar la administración y garantiza una decisión más justa. Este derecho a ser oído es un derecho transitivo que requiere alguien que quiere escuchar para poder ser real y efectivo, y este deseo de escuchar supone de parte de la Administración: la consideración expresa de los argumentos y cuestiones propuestas por el interesado (artículo 62 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos), la obligación de decir expresamente las peticiones y la obligación de fundamentar las decisiones (artículo 9 y 18 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos), analizando los aspectos propuestos por las partes e incluso aquellos que surjan con motivo de la solicitud, petición o

recurso, aunque no hayan sido alegados por los interesados (artículo 89 de la Ley Orgánica de Procedimiento Administrativo). De lo antedicho resulta evidente que la violación de tales extremos y, por ende del derecho a la defensa configura en la actividad, en el ordenamiento jurídico venezolano, uno de los principales vicios del procedimientos administrativo que en su consecuencia se dicte". CPCA: 15-05-86, Caso Pedro A. Morales, Magistrado Ponente: Armida Quintana Matos, RDP, Nº 26-110.

Es importante resaltar el hecho de que las alegaciones aducidas por las partes tienen por objeto introducir o aportar al procedimiento administrativo determinados hecho y normas que deberán ser tenidos en cuenta por el órgano competente al dictar la decisión. El principio general se encuentra consagrado en el artículo 32 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, cuando señala que el administrado podrá adjuntar, en todo caso, al expediente, los escritos que estime necesarios para la aclaración del asunto. Por tanto, todos los interesados, una vez comparecidos en el procedimiento administrativo estarán legitimados para alegar en cualquier momento lo que consideren debe ser tenido en cuenta en la decisión solicitada.

En virtud de las anteriores consideraciones, este Juzgado Superior en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Circunscripción Judicial de la Región Los Andes, administrando justicia en nombre de la República de Venezuela y por autoridad de la ley, decide:

Primero: Sin lugar la acción de Amparo Constitucional intentada por el ciudadano Carlos Rojo en contra de la Estación de Servicio La Marquesa.

Segundo: Se declara con lugar el recurso de Amparo Sobrevenido interpuesto por la Estación de Servicio La Marquesa contra la Providencia Administrativa emanada de la Inspectoría del Trabajo.

Tercero: Se ordena a la Inspectoría del Trabajo del Estado Barinas revocar el acto de suspensión del procedimiento administrativo y en consecuencia se ordene continuar con el proceso administrativo en la fase en que se encontraba para que de esta manera las partes puedan ejercer el derecho a la defensa y al debido proceso.

Derecho al trabajo y estabilidad laboral	**0318**
No cumplimiento de providencia administrativa	
Caso: Carlos Luis Calderón Becerra	
Vs. Empresa Desarrollo Uribante Caparo	
Juez: Freddy Duque Ramírez	
Fecha: 10 de julio de 2003	

Este Tribunal a los fines de resolver el punto previo opuesto por la presunta agraviante observa que la litis del presente recurso de amparo se encuentra fundamentada en la falta de cumplimiento por parte de la empresa demandada de una Providencia Administrativa emanada de la Inspectoría del Trabajo del Estado Táchira, de tal manera, que con fundamento a la norma constitucional y según el criterio orgánico, toda actuación proveniente de los órganos de la administración pública se encuentra sujeta al control de la jurisdicción contencioso

administrativa; ahora bien, por cuanto las Inspectorías del Trabajo son órganos administrativos dependientes, aunque descentralizados, de la administración pública nacional, ha sido criterio reiterado en sentencias de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, que la jurisdicción Contencioso Administrativa es la competente para el conocimiento de las distintas pretensiones que se planteen en relación a los actos administrativos dictados por los Inspectores del Trabajo, dicho esto, según sentencia de fecha 13 de febrero del año 2003 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, ha señalado que siendo el amparo el único medio para lograr el cumplimiento por parte del patrono de las Providencias Administrativas emanadas de las Inspectorías del Trabajo, le corresponde a los Juzgados Superiores en lo Civil y Contencioso Administrativo, a cuya jurisdicción corresponde tal motivo, a fin de garantizar sin más demora el derecho al acceso a la jurisdicción del quejoso en atención a lo establecido en los artículos 26 y 27 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y el 25 de la Convención Americana de los Derechos Humanos, este Tribunal reafirma su competencia para conocer del presente recurso.

Ahora bien, este Juzgador considera que al existir una Providencia Administrativa a favor del ciudadano Carlos Luis Calderón Becerra dictada por un órgano competente, como lo es la Inspectoría del Trabajo en el Estado Barinas, acto administrativo que ha quedado firme puesto que no ha sido impugnado por ilegalidad, genera para los mencionados ciudadanos el derecho a que se les respete su derecho al trabajo y la estabilidad en el mismo y la obligación del patrono de acatar la orden administrativa, puesto que de negarse a su cumplimiento, estaría incurriendo en una flagrante violación de los mencionados derechos constitucionales y así se declara.

Ahora bien, en el presente caso estamos en presencia del desacato de una providencia administrativa emanada de la Inspectoría del Trabajo en el Estado Barinas en la que se ordenó el reenganche y el pago de los salarios caídos de los referidos ciudadanos, en contra de la Empresa Desarrollo Uribante Caparo C.A., alegando el accionante que la mencionada Empresa al negarse a cumplir con la orden administrativa, viola en su contra el derecho al trabajo y a la estabilidad laboral. Al respecto este Juzgador se remite a Jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia en Sala Constitucional, de fecha 02-08-2001, con ponencia del Magistrado Antonio J. García García en el juicio de Nicolás José Alcalá Ruiz en sentencia Nº 1318:

> "…. Si tomamos en cuenta la mecánica del régimen sancionatorio previsto por la Ley, a propósito del incremento del quantum de las mulas por reincidencia, cabría preguntarse, además, ¿cuál sería el quantum que determine la suficiencia capaz de constreñir al patrono a dar cumplimiento a la orden que emana del órgano administrativo del trabajo? y si, en definitiva, conviniera en tal posibilidad, como único medio para la ejecución de tales actos administrativos ¿no constituiría acaso tal práctica la legalización de un terrorismo económico para la ejecución de los actos administrativos?
>
> Jurídicamente no puede ser el procedimiento sancionatorio el destino procesal de la ejecución, pues su objeto constituye una premisa distinta a la que anima al trabajador, parte de un proceso administrativo, que no tendría interés alguno en la reivindicación del

imperium por parte de la administración pública, lo que sin dudas nos lleva a la interrogante, ¿puede ser legítima la cargo procesal que se me imponga si ella en nada contribuye a la realización de mi pretensión? Es decir, si lo que se persigue es concretar mi reenganche, ¿qué interés puedo tener en que se multe a mi patrono? Y, por otra parte, la facultad sancionatoria prevista en la Ley Orgánica del Trabajo se encuentra atribuida a la Inspectoría del Trabajo, por lo que mal podría depender la satisfacción de mi pretensión de circunstancia distinta a la que constituye mi propia esfera de actuación procesal ….omissis….. para lo cual los órganos del Poder Judicial se presentan como la única solución, para lograr por un medio breve, sumario y eficaz la vigencia de los derechos vulnerados, dado el vacío legislativo evidente a fin de que los órganos administrativos ejecuten su decisión en material laboral-administrativa.

En el caso sub iudice, las garantías establecidas en el texto fundamental, como un mecanismo para afianzar y asegurar la efectividad de los derechos en ese instrumento consagrados, no fueron satisfechas y el fin del proceso judicial que postula el artículo 257 de ese mismo texto no se cumplió, pues precisamente los órganos jurisdiccionales de los cuales depende que los derechos y garantías consagrados en la Constitución permanezcan indemnes…"

En corolario de lo anterior y ante la evidencia en autos de que en efecto a la accionante se le ha vulnerado su derecho al trabajo y a la estabilidad laboral, puesto que existe a su favor una orden de reenganche y pago de salarios dejados de percibir, según providencia administrativa emanada de la Inspectoría del Trabajo en el Estado Barinas y la cual ha sido incumplida por el patrono, en este caso la Empresa Desarrollo Uribante Caparo C.A., este Juzgador declara procedente la presente acción de amparo como medio eficaz para garantizar los derechos constitucionales del trabajador.

Derecho a la no discriminación **0319**

Pensiones y jubilaciones dignas

Caso: Rafael Moreno y otros

Vs. Alcalde del Municipio San Cristóbal del Estado Táchira y Concejales

Juez: Freddy Duque Ramírez

Fecha: 10 de julio de /2003

De la relación de pensionados por vía de gracia del año 2001, cursante en autos en copia simple se desprende que los accionantes, durante ese año fiscal percibían su pensión en la cantidad de Bs. 108.000,00; también consta en copia de la relación del año 2003 contenida en la Ordenanza de Presupuesto de Ingresos y Gastos Públicos Municipales del Ejercicio Fiscal 2003 que sus pensiones fueron recibidas a la cantidad de Bs. 6.000,00 para el ciudadano Juan Angel Monsalve y Bs. 4.000,00 para los ciudadanos Hilda Cárdenas, Gloria Anselmo y Rafael Moreno, de los hechos narrados y de las actas cursantes en autos se evidencia un trato discriminatorio en contra de los accionantes, incurriendo el ente municipal en violación de los artículos 21 y 80 de nuestra Carta Magna al reducir a esa irrisoria cantidad la pensión que venían recibiendo por concepto de pensión, nuestra Constitución Nacional establece que "El estado garantizará a

los ancianos y ancianas el pleno ejercicio de sus derechos y garantías…" igualmente establece "…Las jubilaciones y pensiones otorgadas mediante el sistema de seguridad social no podrán ser inferiores al salario mínimo urbano…", es obvio que en la Ordenanza Municipal mediante la cual se acordó reducir el monto de las pensiones de los accionantes se configura la violación directa de las normas constitucionales antes citadas. Es importante señalar que la acción de amparo constitucional procede ante las actuaciones de la administración que produzcan una infracción de la Constitución, en tal sentido la Jurisprudencia ha dejado sentado lo siguiente:

> "…el amparo procede cuando se menoscaban de alguna forma el goce y el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales, lo cual puede provenir del desconocimiento, de la errónea aplicación, o de la falsa interpretación de la ley, que atenta contra un derecho o garantía constitucional. No se trata del rango de la ley, sino del efecto que sobre los derechos y garantías fundamentales ejerce la violación de la ley, en relación con la situación jurídica de las personas y la necesidad de restablecerla de inmediato si ella fuere lesionada"
>
> ……omissis…..
>
> "Cuando la infracción a una ley, sin importar su rango, es a su vez una trasgresión a la Constitución, que deja sin aplicación, en alguna forma, el mandato constitucional, procede el amparo, sin que sea necesario distinguir si se trata de una violación directa e inmediata de la Constitución, ya que estos conceptos son importantes para definir el ámbito de las acciones de nulidad por inconstitucionalidad prevenidas en los numerales 1 y 4 del artículo 336 de la vigente Constitución, pero no para el amparo"
>
> Interpretación Jurisprudencial de la Ley Orgánica de Amparo Sobre Derechos y Garantías Constitucionales. Pag. 17. (TSJ – Sala Constitucional. Sentencia número 828 del 27-07-2000).

En corolario de lo anterior y ante la plena evidencia en autos de la violación directa de derechos y garantías constitucionales en contra de los accionantes, resulta procedente confirmar la decisión apelada y así se declara.

Violación del derecho a la defensa **0320**

Desmejoramiento de condiciones laborales

Caso: Ruth Marlene Blanco

Vs. Directora de la Zona Educativa del Estado Mérida, Jefe de la Oficina de Personal y Jefe de Distrito Escolar Nº 3

Juez: Freddy Duque Ramírez

Fecha: 14 de julio de 2003

En la presente causa alega la accionante que en su contra se han violado los artículos 49, 51, 87, 89, 91 y 93 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, puesto que venía desempeñando sus funciones docentes con una carga horaria de 50 horas, las cuales de manera injustificada le fueron reducidas a 36 horas docentes, desmejorándola en sus condiciones laborales y económicas; de las actas cursantes en autos se desprende lo siguiente: al folio 3 del expediente corren insertos Recibos de Pago correspondientes a las quincenas 11/2002 y

12/2002 en las cuales consta que la ciudadana Ruth Blanco se venía desempeñando en sus funciones con una dedicación de 50 horas docentes, asimismo al folio 74 corre inserta copia de constancia suscrita por la Lic. Eva Porras en su condición de Directora (E) de la Escuela Básica "Juan Félix Sánchez" y por el Lic. Pedro Villasmil, en condición de Jefe del Distrito Escolar Nº 3, de la cual se desprende que la Licenciada Ruth Blanco "…se ha mantenido laborando en este plantel 14 hrs (Catorce) docentes para completar la carga horaria de 50 hrs que ha laborado desde 1994 y que perdió a partir del 10-11-2002 por, supuestamente, haber ganado concurso de oposición para coordinador docente…"; ahora bien, los accionados no alegaron ni consignaron pruebas en autos que desvirtuaran los alegatos de la accionante, motivo por el cual este Juzgador le da pleno valor probatorio a los documentos antes mencionados y considera ciertos los alegatos de la accionante al no ser rechazados ni impugnados de modo alguno.

Es importante señalar que la acción de amparo constitucional procede ante las actuaciones de la administración que produzcan una infracción de la Constitución, en tal sentido la Jurisprudencia ha dejado sentado lo siguiente:

> "…el amparo procede cuando se menoscaban de alguna forma el goce y el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales, lo cual puede provenir del desconocimiento, de la errónea aplicación, o de la falsa interpretación de la ley, que atenta contra un derecho o garantía constitucional. No se trata del rango de la ley, sino del efecto que sobre los derechos y garantías fundamentales ejerce la violación de la ley, en relación con la situación jurídica de las personas y la necesidad de restablecerla de inmediato si ella fuera lesionada"
>
> ……..omissis……
>
> "Cuando la infracción a una ley, sin importar su rango, es a su vez una trasgresión a la Constitución, que deja sin aplicación, en alguna forma, el mandato constitucional, procede el amparo, sin que sea necesario distinguir si se trata de una violación directa e inmediata de la Constitución, ya que estos conceptos son importantes para definir el ámbito de las acciones de nulidad por inconstitucionalidad prevenidas en los numerales 1 y 4 del artículo 336 de la vigente Constitución, pero no para el amparo".
>
> Interpretación Jurisprudencial de la Ley Orgánica de Amparo Sobre Derechos y Garantías Constitucionales. Pag. 17. (TSJ – Sala Constitucional. Sentencia número 828 del 27-07-2000).

En corolario de lo anterior y ante la plena evidencia en autos de que ciertamente a la accionante se le ha violado su derecho a la defensa, su derecho a dirigir peticiones y obtener oportuna respuesta, así como el derecho a que se le respete la carga horaria que venía desempeñando, desmejorándola en sus condiciones laborales, este Juzgador declara confirmada la decisión consultada.

En virtud de las anteriores consideraciones, este Juzgado Superior en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Circunscripción Judicial de la Región Los Andes, administrando justicia en nombre de la República de Venezuela y por autoridad de la ley decide:

Primero: Se declara Parcialmente con lugar la Acción de Amparo Constitucional intentada por la ciudadana Ruth Marlene en contra de los ciudadanos

Oda Núñez de Peña, Ángel Vásquez y Pedro Villasmil, en su condición de Directora de la Zona Educativa del Estado Mérida, Jefe de la Oficina de Personal y Jefe del Distrito Escolar Nº 3, respectivamente.

0321

Derecho al trabajo y a la estabilidad laboral

Negativa a cumplir providencia administrativa

Caso: Luisa del Carmen Hernández

Vs. Alcalde del Municipio Arzobispo Chacón del Estado Mérida

Juez: Freddy Duque Ramírez

Fecha: 14 de julio de 2003

Este Juzgador comparte la decisión consultada por considerar que la parte recurrente agotó las instancias que la Ley le concede para hacer valer sus derechos constitucionales teniendo como única opción satisfactoria para el restablecimiento de la situación jurídica infringida la acción de interrogante, ¿puede ser legítima el cargo procesal que se me imponga si ella en nada contribuye a la realización de mi pretensión? Es decir, si lo que se persigue es concretar mi reenganche, ¿Qué interés puedo tener en que se multe a mi patrono? Y, por otra parte, la facultad sancionatoria prevista en la Ley Orgánica del Trabajo se encuentra atribuida a la Inspectoria del Trabajo, por lo que mal podría depender la satisfacción de mi pretensión de circunstancia distinta a la que constituye mi propia esfera de actuación procesal…omissis… para lo cual los órganos del Poder Judicial se presentan como la única solución, para lograr por un medio breve, sumario y eficaz la vigencia de los derechos vulnerados, dado el vacío legislativo evidente a fin de que los órganos administrativos ejecuten su decisión en materia laboral-administrativa.

En el caso sub iudice, las garantías establecidas en el texto fundamental, como un mecanismo para afianzar y asegurar la efectividad de los derechos en ese instrumento consagrados, no fueron satisfechas y el fin del proceso judicial que postula el artículo 257 de ese mismo texto no se cumplió, pues precisamente los órganos jurisdiccionales de los cuales depende que los derechos y garantías consagrados en la Constitución permanezcan indemnes…"

En corolario de lo anterior y ante la evidencia en autos de que en efecto al accionante se le ha vulnerado su derecho al trabajo y a la estabilidad laboral, puesto que existe a su favor una orden de reenganche y pago de salarios dejados de percibir, según Providencia Administrativa emanada de la Inspectoria del Trabajo en el Estado Mérida y la cual ha sido incumplida por el patrono, en este caso el ciudadano Gerardo Mora Durán, en su condición de Alcalde del Municipio Arzobispo Chacón del Estado Mérida, este Juzgador comparte la decisión consultada considerando la acción de amparo interpuesta como medio eficaz para garantizar los derechos constitucionales del trabajador. Y así se declara.

En virtud de las consideraciones anteriormente expuestas este Juzgado Superior en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Circunscripción Judicial Región Los Andes administrando Justicia en nombre de la

República Bolivariana de Venezuela y por autoridad de la Ley decide:

Primero: Se declara con lugar la acción de Amparo Constitucional intentada por la ciudadana Luisa del Carmen Hernández de Quintero en contra del ciudadano Gerardo Durán Mora en su condición de Alcalde del Municipio Arzobispo Chacón del Estado Mérida. Segundo: Se ordena la reincorporación inmediata de los accionantes y el pago de los salarios caídos hasta la total y definitiva reincorporación.

0322

Derecho al trabajo y a la estabilidad laboral

Obstaculización material para el ejercicio del cargo

Caso: George Jonathan Ramírez Carrero

Vs. Alcalde del Municipio Cárdenas del Estado Táchira

Juez: Freddy Duque Ramírez

Fecha: 17 de julio de 2003

El derecho al trabajo es considerado por nuestra Constitución como un hecho social por ser el conductor a través del cual el Estado puede perfeccionarse y brindar una mayor satisfacción al conglomerado social y la tutela protectiva al trabajador de cualquier clase se convierte en uno de los pilares que sostiene el Derecho Social Constitucional. En el presente caso se observa que de conformidad con lo previsto en la ley el quejoso fue designado como Síndico Procurador Municipal, pero no ha podido cumplir su función dado que el Alcalde del Municipio no se lo ha permitido, en tal sentido es competente este Tribunal para conocer de este amparo y restablecer al quejoso en la situación jurídica infringida, por lo que debe protegerlo en sus derechos constitucionales violados, no obstante se observa que el quejoso solicita el pago de salarios retenidos cuestión que no es competencia de este Juzgador en sede constitucional, por cuanto que el amparo no persigue fines indemnizatorios.

Aparece demostrado en los autos que ciertamente el accionante fue legalmente designado como Síndico Procurador Municipal del Municipio Cárdenas del Estado Táchira, así como también que se le ha impedido el acceso al Despacho de la Sindicatura Municipal, situación que constituye la violación de su derecho al trabajo, al impedírsele disponer de la Oficina e instrumentos legales de la Sindicatura para el correcto cumplimiento de sus funciones, por lo tanto de los hechos denunciados se deriva una evidente violación de la norma constitucional consagrada en el artículo 87 de nuestra Carta Magna.

En tal sentido es importante señalar que la acción de amparo constitucional procede ante las actuaciones de la administración que produzcan una infracción de la Constitución, en tal sentido la Jurisprudencia ha dejado sentado lo siguiente:

> "…el amparo procede cuando se menoscaban de alguna forma el goce y el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales, lo cual puede provenir del desconocimiento, de la errónea aplicación, o de la falsa interpretación de la ley, que atenta contra un derecho o garantía constitucional. No se trata del rango de la ley, sino del efecto que sobre los derechos y garantías fundamentales ejerce la violación de la ley, en relación con la

situación jurídica de las personas y la necesidad de restablecerla de inmediato si ella fuere lesionada"

……omissis….

"Cuando la infracción a una ley, sin importar su rango, es a su vez una trasgresión a la Constitución, que deja sin aplicación, en alguna forma, el mandato constitucional, procede el amparo, sin que sea necesario distinguir si se trata de una violación directa e inmediata de la Constitución, ya que estos conceptos son importantes para definir el ámbito de las acciones de nulidad por inconstitucional prevenidas en los numerales 1 y 4 del artículo 336 de la vigente Constitución, pero no para el amparo".

Interpretación Jurisprudencial de la Ley Orgánica de Amparo Sobre Derechos y Garantías Constitucionales. Pag. 17. (TSJ – Sala Constitucional. Sentencia número 828 del 27-07-2000).

En corolario de lo anterior y ante la plena evidencia en autos de que ciertamente al accionante se le ha violado su derecho al trabajo, al no permitírsele el acceso al despacho de la Sindicatura Municipal a los fines de que pueda ejercer plenamente sus funciones como Síndico Procurador Municipal, este Juzgador declara procedente la presente acción de amparo como medio idóneo para la restitución del derecho constitucional vulnerado al accionante.

Violación del derecho a la defensa **0323**

Estabilidad de la cosa decidida administrativa

Caso: Asociación Civil La Granadina

Vs. Contraloría del Municipio San Cristóbal del Estado Táchira

Juez: Freddy Duque Ramírez

Fecha: 28 de julio de 2003

Se observa de las actas procesales que hay un acto administrativo emanado de la Cámara Municipal del Municipio San Cristóbal del Estado Táchira, que tiene carácter de cosa decidida administrativamente y siendo así equivale a lo que en materia jurisdiccional se denomina cosa juzgada, ya que contra tal acto administrativo no se recurrió ni en sede administrativa ni en sede jurisdiccional, lo que significa que tal acto administrativo otorgó derechos a favor de los quejosos y que no podía la Oficina Municipal de Planeamiento Urbano, en modo alguno, tener la potestad para revocarlo. De tal manera que este sentenciador considera que hay violación directa del precepto constitucional establecido en los ordinales 3 y 7 del artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, por lo que la presente acción de Amparo debe prosperar y así de decide.

En tal sentido este Juzgador observa, mediante Resolución Nº 457-2002 la Cámara Municipal aprobó el cambio de zonificación R1 a R4 con lo cual se permitía la construcción de 64 soluciones habitacionales, acto administrativo que representa derechos ya adquiridos

por la Asociación Civil La Granadina y que al ser revocado por la administración afecta directamente la esfera jurídica de la accionante, configurándose de tal manera la violación directa del derecho al debido proceso y a la defensa, puesto que los actos administrativos que afecten de algún modo los derechos de los particulares deben estar precedidos de un procedimiento administrativo en el cual se le conceda al administrado la oportunidad de exponer alegatos y pruebas en su defensa.

En el caso bajo análisis procede la acción amparo, como medio idóneo para las pretensiones de la actora, puesto que de las actas y alegatos se evidencia que el acto administrativo impugnado fue dictado con prescindencia del procedimiento legalmente establecido afectando a la accionante en su esfera jurídica, constituyéndose la violación directa del artículo 49 de nuestra Carta Magna; ahora bien, con relación a las actuaciones de la administración que produzcan una infracción de la Constitución la Jurisprudencia ha dejado sentado lo siguiente:

> "…el amparo procede cuando se menoscaban de alguna forma el goce y el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales, lo cual puede provenir del desconocimiento, de la errónea aplicación, o de la falsa interpretación de la ley, que atenta contra un derecho o garantía constitucional. No se trata del rango de la ley, sino del efecto que sobre los derechos y garantías fundamentales ejerce la violación de la ley, en relación con la situación jurídica de las personas y la necesidad de restablecerla de inmediato si ella fuere lesionada"
>
> ……omissis….
>
> "Cuando la infracción a una ley, sin importar su rango, es a su vez una trasgresión a la Constitución, que deja sin aplicación, en alguna forma, el mandato constitucional, procede el amparo, sin que sea necesario distinguir si se trata de una violación directa e inmediata de la Constitución, ya que estos conceptos son importantes para definir el ámbito de las acciones de nulidad por inconstitucionalidad prevenidas en los numerales 1 y 4 del artículo 336 de la vigente Constitución, pero no para el amparo".
>
> Interpretación Jurisprudencial de la Ley Orgánica de Amparo Sobre Derechos y Garantías Constitucionales. Pag. 17. (TSJ – Sala Constitucional. Sentencia número 828 del 27-07-2000).

En relación al derecho a la defensa el Derecho venezolano contiene un precepto cuya extraordinaria importancia ha sido repetidamente puesta de manifiesto por la doctrina: el artículo 49 de la Constitución, cabe preguntarse cuál habría sido la conducta de la jurisdicción administrativa, si nuestro Derecho hubiere carecido de un precepto constitucional como el señalado, referido al derecho a la defensa, derecho éste que ha puesto de relieve nuestro Alto Tribunal, al sostener:

> "……omissis…… este principio constitucional es en efecto, repetidamente acogido y difundido por la doctrina y la jurisprudencia patria, para las cuales la defensa, el derecho de ser oído, debe acatarse y respetarse siempre, cualquiera sea la naturaleza del "proceso" de que se trate, judicial o administrativo. En el caso en examen, sin embargo, no aparece de autos que el Concejo Municipal recurrido haya acatado y respetado ese derecho, no obstante ser "inviolable" por mandato constitucional……."
>
> (CSJ/SPA (18): 02-02-81, Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas, RDP, Nº 5-111).

Ahora bien, en lo relativo al Derecho comparado, la jurisprudencia de los diferentes países ha tendido a configurar la regla "audi alteram partem" como un Principio General del Derecho y, consiguientemente, aplicable al campo del Derecho Administrativo Formal, el cual ha sido receptado por nuestra jurisprudencia en la forma siguiente:

> "Esta circunstancia antes anotada, impide al Tribunal entrar al examen de las demás imputaciones del querellante y de la cuestión de fondo en debate, por cuanto el procedimiento disciplinario establecido a través de disposiciones expresas, es materia de orden público, sobre todo en lo que respecta a su consagración de las garantías del administrado, dentro de las cuales, la de mayor trascendencia es la regulación del principio del audi alteram partem, piedra angular de todo el sistema. En efecto, el principio indicado, denominado igualmente "principio de participación intersubjetiva", "principio de contradictorio administrativo" o simplemente de "participación", alude al derecho esencial de los titulares de derecho o de intereses frente a la Administración, de defenderlos, a cuyos fines, se les posibilita la participación activa en el procedimiento que les incumbe; con el carácter de "parte" en causa en toda acción administrativa que pudiera afectarle. Este principio que atiende esencialmente a la señalada función de garantía de la situación subjetiva no se limita sin embargo a ello sino que, hoy en día la doctrina es unánime al reconocer que, con el mismo se logra igualmente: a) la verificación del supuesto jurídico del procedimiento, así como la determinación de su correcta interpretación; b) la actuación del derecho objetivo y c) la tutela de los derechos e intereses de las partes. En los procedimientos administrativos que entrañan la posibilidad de medidas sancionatorias (como es el procedimiento disciplinario), o restrictivas de los derechos e intereses de los administrados (denominados en doctrina procedimientos ablatorios), este principio se equipara a la garantía constitucional del derecho a la defensa, por cuanto la situación del imputado de faltas administrativas corresponde a la del reo en el proceso penal"
>
> CPCA: 10-06-80, Magistrado Ponente: Nelson Rodríguez G., RDP, Nº 3-122.

Así mismo, ha establecido la Corte lo siguiente:

> "Como una consecuencia del Estado de Derecho, hoy no se duda que el principio esencial de que nadie puede ser juzgado o condenado sin ser oído, no sólo obliga a los jueces del Poder Judicial, sino también a los funcionarios de la Administración Pública, pues es una garantía inherente a la persona humana en cualquier clase de procedimiento. (CSJ/SPA: 23-10-86, RDP, Nº 28-88); sancionatorio (CSJ/SPA: 17-11-83, RDP, Nº 16-150; 23-10-86, RDP, Nº 28-88) o disciplinario (CPCA: 10-09-92, RDP, Nº 51-111).

Es importante resaltar el hecho de que las alegaciones aducidas por las partes tienen por objeto introducir o aportar al procedimiento administrativo determinados hechos y normas que deberán ser tenidos en cuenta por el órgano competente al dictar la decisión. El principio general se encuentra consagrado en el artículo 32 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, cuando señala que el administrado podrá adjuntar, en todo caso, al expediente, los escritos que estime necesarios para la aclaración del asunto. Por tanto, todos los interesados, una vez comparecidos en el procedimiento administrativo estarán legitimados para alegar en cualquier momento lo

que consideren debe ser tenido en cuenta en la decisión solicitada.

0324

Improcedente
Caracter restablecedor del amparo
Caso: Miguel Ángel Paz Ramírez
Vs. Alcalde del Municipio San Cristóbal del Estado Táchira
Juez: Freddy Duque Ramírez
Fecha: 30 de julio de 2003

En el caso sub-iudice los accionantes plantean la violación en su contra del derecho al trabajo y al debido proceso, por cuanto no les fueron renovados los permisos pertinentes para realizar sus actividades como trabajadores de la economía informal, solicitando que mediante la presente acción se les restablezca la situación jurídica que denuncian como infringida, permitiéndoles el desarrollo de tal actividad, este Juzgador observa que al momento de ejercer la presente acción los quejosos no ostentaban permiso alguno para ejercer la economía informal en los espacios vencidos desde el mes de diciembre del año 2000 y no habían sido renovados, cabe preguntarse cuál situación jurídica corresponde a este Juzgador restablecer en el presente caso, si como ya se dijo no estaban autorizados por el órgano competente para ejercer su actividad, es decir, mediante la presente acción no se puede ordenar que se les conceda a los accionantes los permisos requeridos, puesto que se estaría creando una nueva situación jurídica no existente al momento de intentar la presente acción, lo cual no está permitido al Juez en sede Constitucional, dado el carácter netamente restablecedor de la acción de amparo y en tal sentido este Tribunal se remite a la siguiente Jurisprudencia:

> ….omissis……
> "En el presente caso, el petitorio contenido en la acción de amparo interpuesta resulta, a todas luces, contrario con la naturaleza restablecedora del amparo antes señalada, ya que lo pretendido por el accionante –lejos de consistir en la restitución de una situación jurídica infringida- implica la creación de una situación jurídica, como lo es, que le sea concedido el cargo de Profesor Agregado, en vez del cargo de instructor que ostentaba, y cuyo disfrute no se ha visto amenazado.
> (….)

En este sentido, la Sala en decisión del 24 de mayo de 2000, (caso: Gustavo Mora, expediente Nº 00-0338), estableció:

> "La acción de amparo constitucional tiene como finalidad proteger situaciones jurídicas infringidas en las cuales se encuentren envueltos derechos constitucionales. Así, una de las características es tener una naturaleza restablecedora y que los efectos producidos por la misma son restitutorios, sin existir la posibilidad de que a través de ella, pueda crearse, modificarse o extinguirse una situación jurídica preexistente, en razón de lo cual, la acción de amparo no procede cuando no pueda restablecerse la situación jurídica infringida, esto es cuando no puedan retrotraerse las situaciones des hecho a la condición que poseía antes de producirse la violación denunciada.
> …

Siendo ello así, considera esta Sala que efectivamente, como lo señala la sentencia consultada, no se ha verificado la infracción denunciada en la presente causa, y la petición realizada por el accionante no es compatible con la naturaleza del control constitucional, y así se decide".

(TSJ – Sala Constitucional. Sentencia número 991 del 11-06-2001 (Caso Isaac Manuel Benedetti Moreno). Interpretación Jurisprudencial de la Ley Orgánica de Amparo Sobre Derechos y Garantías Constitucionales. Pag. 34-35.

Jurisprudencia vinculante para el caso que nos ocupa, dado que de los hechos narrados y del petitorio de los accionantes se desprende que mediante la presente acción se pretende la creación de una situación jurídica no existente al producirse la supuesta violación de sus derechos, en razón de lo cual este Juzgador comparte el criterio del aquo y considera procedente confirmar la decisión consultada. Así se decide.

0325

Derecho al trabajo y a la estabilidad laboral

No cumplimiento de providencia administrativa

Caso: Yldegar Roldovo Núñez Guerrero

Vs. Alcaldía del Municipio Panamericano del Estado Táchira

Juez: Freddy Duque Ramírez

Fecha: 14 de agosto de 2003

Considera quien aquí juzga que los argumentos esgrimidos por la parte demandada no se corresponden con la presente acción de amparo, ya que los mismos deben ser ventilados mediante el recurso de nulidad en contra de la Providencia Administrativa que según sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de fecha 20-11-2002 le corresponde en primera instancia a la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo con sede en Caracas, así las cosas, este Tribunal actuando en sede constitucional debe simplemente avocarse a restablecer la situación jurídica infringida emanada del incumplimiento de una Providencia Administrativa que ordena el reenganche y el pago de los salarios caídos del quejoso.

Ahora bien, de los alegatos y actas cursantes en el presente expediente se desprende que ciertamente el órgano administrativo ordenó el reenganche y el pago de los salarios caídos del ciudadano Yldegar Rodolfo Núñez Guerrero y además se evidencia que el patrono, en este caso la Alcaldía del Municipio Coloncito del estado Táchira, no le ha dado cumplimiento a la misma.

Este Juzgador considera que al existir una Providencia Administrativa a favor del accionante dictada por un órgano competente, como lo es la Inspectoría del Trabajo en el Estado Táchira, acto administrativo que ha quedado firme puesto que no ha sido impugnado por ilegalidad, genera para dicho ciudadano el derecho a que se le respete su derecho al trabajo y la estabilidad en el mismo y la obligación del patrono de acatar la orden administrativa, puesto que de negarse a su cumplimiento, estaría incurriendo en una flagrante violación de los mencionados derechos constitucionales del trabajador y así de declara.

Ahora bien, en el presente caso estamos en presencia del desacato de

una providencia administrativa emanada de la Inspectoría del Trabajo en el Estado Táchira en la que se ordenó el reenganche y el pago de los salarios caídos del accionante, en contra de la Alcaldía del Municipio Coloncito del Estado Táchira, alegando la accionante que la mencionada Empresa al negarse a cumplir con la orden administrativa, viola en su contra el derecho al trabajo y a la estabilidad laboral. Al respecto este Juzgador se remite a Jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia en Sala Constitucional, de fecha 02-08-2001, con ponencia del Magistrado Antonio J. García García en el juicio de Nicolás José Alcalá Ruiz en sentencia Nº 1318:

> "… Si tomamos en cuenta la mecánica del régimen sancionatorio previsto por la Ley, a propósito del incremento del quantum de las multas por reincidencia, cabría preguntarse, además, ¿cuál sería el quantum que determine la suficiencia capaz de constreñir al patrono a dar cumplimiento a la orden que emana del órgano administrativo del trabajo? y si, en definitiva, conviniera en tal posibilidad, como único medio para la ejecución de tales actos administrativos ¿no constituiría acaso tal práctica la legalización de un terrorismo económico para la ejecución de los actos administrativos?.
>
> Jurídicamente no puede ser el procedimiento sancionatorio el destino procesal de la ejecución, pues su objeto constituye una premisa distinta a la que anima al trabajador, parte de un proceso administrativo, que no tendría interés alguno en la reivindicación del imperium por parte de la administración pública, lo que sin dudas nos lleva a la interrogante, ¿puede ser legítima la cargo procesal que se me imponga si ella en nada contribuye a la realización de mi pretensión?. Es decir, si lo que se persigue es concretar mi reenganche, ¿qué interés puedo tener en que se multe a mi patrono? Y, por otra parte, la facultad sancionatoria prevista en la Ley Orgánica del Trabajo se encuentra atribuida a la Inspectoría del Trabajo, por lo que mal podría depender la satisfacción de mi pretensión de circunstancia distinta a la que constituye mi propia esfera de actuación procesal…omissis… para lo cual los órganos del Poder Judicial se presentan como la única solución, para lograr por un medio breve, sumario y eficaz la vigencia de los derechos vulnerados, dado el vacío legislativo evidente a fin de que los órganos administrativos ejecuten su decisión en materia laboral-administrativa.
>
> En el caso sub iudice, las garantías establecidas en el texto fundamental, como un mecanismo para afianzar y asegurar la efectividad de los derechos en ese instrumento consagrados, no fueron satisfechas y el fin del proceso judicial que postula el artículo 257 de ese mismo texto no se cumplió, pues precisamente los órganos jurisdiccionales de los cuales depende que los derechos y garantías consagrados en la Constitución permanezcan indemnes…"

En corolario de lo anterior y ante la evidencia en autos de que en efecto al accionante se le ha vulnerado su derecho a la estabilidad laboral, puesto que existe a su favor una orden de reenganche y pago de salarios dejados de percibir según providencia administrativa emanada de la Inspectoría del Trabajo en el Estado Táchira y la cual ha sido incumplida por el patrono, este Juzgador declara procedente la presente acción de amparo como medio eficaz para garantizar los derechos constitucionales del trabajador y así se declara.

0326

No comparecencia del agraviante a la audiencia

Aceptación de los hechos

Caso: Ana Lucia Chacón Chacón

Vs. Centro Ambulatorio Puente Real Dr. Carlos Ruiz González del Estado Táchira

Juez: Freddy Duque Ramírez

Fecha: 09 de septiembre de 2003

Efectivamente, por cuanto no compareció la parte presuntamente agraviante, se le aplica la sanción prevista en la Ley Orgánica de Amparo Sobre Derechos y Garantías Constitucionales, según la caídos de la accionante en contra del Ambulatorio Dr. Carlos Ruiz González, al negarse el patrono a cumplir con la orden administrativa, viola en contra de la accionante el derecho al trabajo y a la estabilidad laboral. Al respecto este Juzgador se remite a Jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia en Sala Constitucional, de fecha 02-08-2001, con ponencia del Magistrado Antonio J. García García en el juicio de Nicolás José Alcalá Ruiz en sentencia Nº 1318:

> "… Si tomamos en cuenta la mecánica del régimen sancionatorio previsto por la Ley, a propósito del incremento del quantum de las multas por reincidencia, cabría preguntarse, además, ¿cuál sería el quantum que determine la suficiencia capaz de constreñir al patrono a dar cumplimiento a la orden que emana del órgano administrativo del trabajo? y si, en definitiva, conviniera en tal posibilidad, como único medio para la ejecución de tales actos administrativos ¿no constituiría acaso tal práctica la legalización de un terrorismo económico para la ejecución de los actos administrativos?.
>
> Jurídicamente no puede ser el procedimiento sancionatorio el destino procesal de la ejecución, pues su objeto constituye una premisa distinta a la que anima al trabajador, parte de un proceso administrativo, que no tendría interés alguno en la reivindicación del imperium por parte de la administración pública, lo que sin dudas nos lleva a la interrogante, ¿puede ser legítima la cargo procesal que se me imponga si ella en nada contribuye a la realización de mi pretensión?. Es reenganche y pago de salarios dejados de percibir según providencia administrativa emanada de la Inspectoría del Trabajo en el Estado Táchira y la cual ha sido incumplida por el patrono, este Juzgador declara procedente la presente acción de amparo como medio eficaz para garantizar los derechos constitucionales del trabajador.

0327

Violación del debido proceso

Procedimiento sustanciado en forma incompleta

Caso: Vilma Ramírez Herrera

Vs. Cámara Municipal de la Alcaldía del municipio Bolívar del estado Barinas

Juez: Freddy Duque Ramírez

Fecha: 18 de septiembre de 2003

Quien aquí juzga observa que el amparo está dirigido al restablecimiento de la situación jurídica infringida constituida por la violación del artículo 49 de la Constitución de

la República Bolivariana de Venezuela, referida al debido proceso, en el sentido de que la Secretaría de la Cámara Municipal del Municipio Autónomo Barinas del Estado Barinas no ha hecho la publicación de la Resolución 002-2002 emanada del Síndico Procurador Municipal de esa Alcaldía; en tal sentido considera quien aquí juzga, que si bien es cierto que la quejosa debía haber intentado los recursos ordinarios que le establece la ley, como es el recurso de Abstención o Carencia por ante este Tribunal Contencioso, no obstante es criterio de este Juzgador, que va en contra del procedimiento breve, sumario y eficaz abrir una causa para ordenar la publicación de una Resolución, cuyo derecho le asiste, por lo que considera conveniente admitir el amparo y restablecer la situación jurídica infringida de manera inmediata, en virtud de la tutela judicial efectiva. Por otra parte, considera este Tribunal que no existe culpa imputable a la Secretaria de Cámara Municipal en relación al hecho de la falta de publicación de la mencionada Resolución, ya que en su defensa alega que la Sindicatura nunca se lo ha solicitado, cuestión que merece credibilidad para este Tribunal, ya que de autos no consta lo contrario. Sin embargo, como es deber del Juez en un Estado Social de Derecho y de Justicia garantizar la justicia expedita, sin dilaciones indebidas, sin formalismos inútiles y a fin de garantizar la tutela judicial efectiva impidiendo trabas para lograr las garantías que nuestra Constitución protege, debe parcialmente acordar las procedencia de la acción y así se decide:

En el caso bajo análisis procede la acción de amparo, como medio idóneo para las pretensiones de la actora, puesto que de las actas y alegatos se evidencia que la no publicación del acto administrativo contenido en la Resolución Nº 002-2002 citado por la Sindicatura Municipal afecta a la accionante en su esfera jurídica, puesto impide la ejecución de la misma a los fines de lograr el desalojo de los invasores en los terrenos de su propiedad, constituyéndose de esta manera la violación directa del artículo 49 de nuestra Carta Magna; ahora bien, con relación a las actuaciones de la administración que produzcan una infracción de la Constitución la Jurisprudencia ha dejado sentado lo siguiente:

> "…el amparo procede cuando se menoscaban de alguna forma el goce y el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales, lo cual puede provenir del desconocimiento, de la errónea aplicación, o de la falsa interpretación de la ley, que atenta contra un derecho o garantía constitucional. No se trata del rango de la ley, sino del efecto que sobre los derechos y garantías fundamentales ejerce la violación de la ley, en relación con la situación jurídica de las personas y la necesidad de restablecerla de inmediato si ella fuere lesionada"
>
> …omissis…
>
> "Cuando la infracción a una ley, sin importar su rango, es a su vez una trasgresión a la Constitución, que deja sin aplicación, en alguna forma, el mandato constitucional, procede el amparo, sin que sea necesario distinguir si se trata de una violación directa e inmediata de la Constitución, ya que estos conceptos son importantes para definir el ámbito de las acciones de nulidad por inconstitucionalidad prevenidas en los numerales 1 y 4 del artículo 336 de la vigente Constitución, pero no para el amparo".
>
> Interpretación Jurisprudencial de la Ley Orgánica de Amparo Sobre Derechos y Garantías Constitucionales. Pag. 17. (TSJ – Sala Constitucional. Sentencia número 828 del 27-07-2000).

Así mismo ha dejado sentado la Jurisprudencia lo siguiente:

> "Al respecto, quiere destacar este máximo Tribunal, que el derecho al debido proceso se encuentra en estrecha vinculación con el derecho a la defensa; así, cada vez que sea irrespetado el derecho a la defensa se producirá necesariamente una violación del derecho al debido proceso, y, por su parte, cada vez que sea irrespetado el derecho al debido proceso se lesionará el derecho a la defensa. Estos derechos, tal y como lo ha señalado esta Sala deben ser respetados no solo en sede judicial sino también en las instancias administrativas.
>
> Ahora bien, para que exista la violación al derecho constitucional al debido proceso por parte de la Administración, debe producirse sobre el administrado una situación de disminución en sus oportunidades de defensa, bien sea porque ésta no le da la oportunidad de ejercer los medios que le permitan sostener su defensa, o bien, cuando a pesar de que le permite su utilización, los ignora totalmente; asimismo, ocurre la mencionada violación cuando son eliminadas ciertas etapas procedimentales de interés para los particulares".
>
> (Corte Suprema de Justicia, Sala Político Administrativa. Dra. Hildegard Rondón de Sansó. Exp Nº 15664. Fecha 01/07/99) Tomado de la Compilación Selectiva de Jurisprudencia Venezolana. 1999. Tomo I. Pag. 331.

En corolario de lo anterior y ante la evidencia en autos de no haber cumplido la administración con todas las etapas del procedimiento, como es la publicación de la Resolución ya mencionada, este Tribunal declara que en el presente caso se configura la violación del debido proceso y en consecuencia el derecho a la defensa, consagrados en el artículo 49 de nuestra Carta Magna.

Violación del debido proceso **0328**

Ausencia de procedimiento administrativo previo

Caso: Sociedad Mercantil Tama S.A.

Vs. Ejecutivo del Estado Táchira

Juez: Freddy Duque Ramírez

Fecha: 19 de septiembre de 2003

Considera quien aquí juzga que la notificación por la cual se recurre en sede constitucional viola flagrantemente el artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela al hacerse sin un procedimiento administrativo previo, dada la naturaleza de la consecuencia que producía tal notificación "non alteram parte", sin un procedimiento administrativo previo, violándose el derecho a la defensa y al debido proceso, es por lo que la presente acción de amparo debe prosperar y así de decide.

En relación al derecho a la defensa el Derecho venezolano contiene un precepto cuya extraordinaria importancia ha sido repetidamente puesta de manifiesto por la doctrina: el artículo 49 de la Constitución, cabe preguntarse cuál habría sido la conducta de la jurisdicción administrativa, si nuestro Derecho hubiere carecido de un precepto constitucional como el señalado, referido al derecho a la defensa, derecho éste que ha puesto de relieve nuestro Alto Tribunal, al sostener:

> "…omissis… este principio constitucional es en efecto, repetidamente acogido y difundido por la doctrina y la jurisprudencia patria, para las cuales

la defensa, el derecho de ser oído, debe acatarse y respetarse siempre, cualquiera sea la naturaleza del "proceso" de que se trate, judicial o administrativo. En el caso en examen, sin embargo, no aparece de autos que el Concejo Municipal recurrido haya acatado y respetado ese derecho, no obstante ser "inviolable" por mandato constitucional…"

(CSJ/SPA (18): 02-02-81, Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas, RDP, Nº 5-111).

Ahora bien, en lo relativo al Derecho comparado, la jurisprudencia de los diferentes países ha tendido a configurar la regla "audi alteram partem" como un Principio General del Derecho y, consiguientemente, aplicable al campo del Derecho Administrativo Formal, el cual ha sido receptado por nuestra jurisprudencia en la forma siguiente:

"Esta circunstancia antes anotada, impide al Tribunal entrar al examen de las demás imputaciones del querellante y de la cuestión de fondo de debate, por cuanto el procedimiento disciplinario establecido a través de disposiciones expresas, es materia de orden público, sobre todo en lo que respecta a su consagración de las garantías del administrado, dentro de las cuales, la de mayor trascendencia es la regulación del principio del audi alteram partem, piedra angular de todo el sistema. En efecto, el principio indicado, denominado igualmente "principio de participación intersubjetiva", "principio de contradictorio administrativo" o simplemente de "participación", alude al derecho esencial de los titulares de derecho o de intereses frente a la Administración, de defenderlos, a cuyos fines, se les posibilita la participación activa en el procedimiento que les incumbe; con el carácter de "parte" en causa en toda acción administrativa que pudiera afectarle. Este principio que atiende esencialmente a la señalada función de garantía de la situación subjetiva no se limita sin embargo a ello sino que, hoy en día la doctrina es unánime al reconocer que, con el mismo se logra igualmente: a) la verificación del supuesto jurídico del procedimiento, así como la determinación de su correcta interpretación; b) la actuación del derecho objetivo y c) la tutela de los derechos e intereses de las partes. En los procedimientos administrativos que entrañan la posibilidad de medidas sancionatorias (como es el procedimiento disciplinario), o restrictivas de los derechos e intereses de los administrados (denominados en doctrina procedimientos ablatorios), este principio se equipara a la garantía constitucional del derecho a la defensa, por cuanto la situación del imputado de faltas administrativas corresponde a la del reo en el proceso penal". CPCA: 10-06-80, Magistrado Ponente: Nelson Rodríguez G., RDP, Nº 3-122.

Así mismo, ha establecido la Corte lo siguiente:

"Como una consecuencia del Estado de Derecho, hoy no se duda que el principio esencial de que nadie puede ser juzgado o condenado sin ser oído, no sólo obliga a los jueces del Poder Judicial, sino también a los funcionarios de la Administración Pública, pues es una garantía inherente a la persona humana en cualquier clase de procedimiento. (CSJ/SPA: 23-10-86, RDP, Nº 28-88); sancionatorio (CSJ/SPA: 17-11-83, RDP, Nº 16-150; 23-10-86, RDP, Nº 28-88) o disciplinario (CPCA: 10-09-92, RDP, Nº 51-111)

En efecto, a pesar de la interpretación literal y tradicional de ese precepto, la garantía constitucional de la defensa en juicio (art. 49 de nuestra Carta Magna) es por supuesto, aplicable en el procedimiento administra-

tivo; en razón de lo cual es necesario no entender a la letra el término oír, sino que con él se quiere significar el derecho procedimental del administrado a la producción de razones o alegatos, orales o escritos, los cuales pueden referirse tanto a la tramitación como al fondo del asunto. Con ello se evita que la Administración Pública incurra en errores, sea de derecho o de apreciación de las circunstancias y, en consecuencia, el número de conflictos entre la Administración Pública y los administrados. Es, pues en interés de aquélla como de éstos.

El derecho a ser oído ha sido ampliamente descrito por la jurisprudencia en los términos que siguen:

> "El principio de oír al interesado antes de decir algo que lo va a afectar no es solamente un principio de justicia, es también un principio de eficacia, porque asegura un mejor conocimiento de los hechos, contribuye a mejorar la administración y garantiza una decisión más justa. Este derecho a ser oído es un derecho transitivo que requiere alguien que quiere escuchar para poder ser real y efectivo, y este deseo de escuchar supone de parte de la Administración: la consideración expresa de los argumentos y cuestiones propuestas por el interesado (artículo 62 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos), la obligación de decir expresamente las peticiones y la obligación de fundamentar las decisiones (artículo 9 y 18 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos), analizando los aspectos propuestos por las partes e incluso aquellos que surjan con motivo de la solicitud, petición o recurso, aunque no hayan sido alegados por los interesados (artículo 89 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos). De lo antedicho resulta evidente que la violación de tales extremos y, por ende del derecho a la defensa configura en la actualidad; en el ordenamiento jurídico venezolano, uno de los principales vicios del procedimientos administrativo que en su consecuencia se dicte". CPCA: 15-05-86, Caso Pedro A. Morales, Magistrado Ponente: Armida Quintana Matos, RDP, Nº 26-110.

Es importante resaltar el hecho de que las alegaciones aducidas por las partes tiene por objeto introducir o aportar al procedimiento administrativo determinados hecho y normas que deberán ser tenidos en cuenta por el órgano competente al dictar la decisión. El principio general se encuentra consagrado en el artículo 32 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, cuando señala que el administrado podrá adjuntar, en todo caso, al expediente, los escritos que estime necesarios para la aclaración del asunto. Por tanto, todos los interesados, una vez comparecidos en el procedimiento administrativo estarán legitimados para alegar en cualquier momento lo que consideren debe ser tenido en cuenta en la decisión solicitada.

En relación al debido proceso la Jurisprudencia ha dejado sentado lo siguiente:

> "Al respecto, quiere destacar este máximo Tribunal, que el derecho al debido proceso se encuentra en estrecha vinculación con el derecho a la defensa; así, cada vez que sea irrespetado el derecho a la defensa se producirá necesariamente una violación del derecho al debido proceso, y, por su parte, cada vez que sea irrespetado el derecho al debido proceso se lesionará el derecho a la defensa. Estos derechos, tal y como lo ha señalado esta Sala deben ser respetados no solo en sede judicial sino

también en las instancias administrativas.

Ahora bien, para que exista la violación al derecho constitucional al debido proceso por parte de la Administración, debe producirse sobre el administrado una situación de disminución en sus oportunidades de defensa, bien sea porque ésta no le da la oportunidad de ejercer los medios que le permitan sostener su defensa, o bien, cuando a pesar de que le permite su utilización, los ignora totalmente; asimismo, ocurre la mencionada violación cuando son eliminadas ciertas etapas procedimentales de interés para los particulares".

(Corte Suprema de Justicia, Sala Político Administrativo. Dra. Hildegard Rondón de Sansó. Exp. Nº 15664. Fecha 01/07/99). Tomado de la Compilación Selectiva de Jurisprudencia Venezolana. 1999. Tomo I. Pag. 331.

En corolario de lo anterior y por cuanto se evidencia en autos que la administración rescindió el contrato suscrito con la Sociedad Mercantil TAMA S.A., sin haber notificado tal decisión a dicha Empresa a objeto de la tramitación del procedimiento correspondiente, en el cual se le diera la oportunidad de exponer alegatos en su defensa, este Tribunal declara que en el presente caso se configura la violación del debido proceso y en consecuencia del derecho a la defensa consagrados en el artículo 49 de nuestra Carta Magna.

Violación del debido proceso	**0329**
Ausencia de legitimación	
Caso: Sociedad Mercantil Corporación Invercampa C.A.	
Vs. Inspectoría del Trabajo en el Estado Barinas	
Juez: Freddy Duque Ramírez	
Fecha: 22 de septiembre de 2003	

Considera quien aquí juzga que la vía del amparo no es la procedente para anular un acto administrativo emanado de la Inspectoría del Trabajo como ha sido establecido por la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo y la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia; sin embargo, hay una excepción a este principio cuando existe una violación directa de una norma de rango constitucional y que este sentenciador observa en este proceso. Así tenemos, que la Inspectoría del Trabajo del Estado Barinas mediante auto de fecha 13 de agosto de 2003 absolvió la instancia al señalar que carece de competencia para determinar la legalidad o no del Sindicato o de su Junta Directiva. Cabe expresar aquí, que una persona para recurrir ante un órgano administrativo debe tener cualidad para que sus pretensiones sean oídas, no cualquier persona puede hacer una solicitud y poner en marcha el órgano administrativo para obtener una pretensión sin tener la legitimidad para ejercerlo; razón por la cual, considera quien aquí juzga que el Inspector del Trabajo si tiene competencia para determinar sobre la cualidad o legitimidad de la persona que recurre en sede administrativa a

solicitar o dirimir un determinado conflicto, en este caso, de orden laboral. Dicho esto, quien aquí juzga considera que la decisión del Inspector del Trabajo del Estado Barinas violó el artículo 49 de la Constitución Nacional, referida al derecho a la defensa y al debido proceso, al absolver la instancia de la forma como lo hizo y no pronunciarse sobre la cualidad y legitimidad de las personas que fungen como Sindicato de SUTRAPEBA y su Junta Directiva, por tal motivo le corresponde a este Tribunal en sede constitucional ordenar la reposición del procedimiento administrativo al estado de que la Inspectoría del Trabajo del Estado Barinas se pronuncie sobre la legitimidad y cualidad del Sindicato de SUTRAPEBA y su Junta Directiva, en cuyo caso debe tomar en consideración, a los fines de evitar posterior acción de Amparo, el artículo 293 numeral 6 de la Constitución Nacional que le atribuye al Poder Electoral las funciones de organizar las elecciones de Sindicatos, Gremios, Profesionales y Organizaciones con fines políticos y ello tiene su razón de ser, ya que la Constituyente así lo previó al fin de garantizar la igualdad, confiabilidad, parcialidad, transparencia y eficacia de los procesos electorales.

Con relación a las actuaciones de la administración que produzcan una infracción de la Constitución la Jurisprudencia ha dejado sentado lo siguiente:

> "…el amparo procede cuando se menoscaban de alguna forma el goce y el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales, lo cual puede provenir del desconocimiento, de la errónea aplicación, o de la falsa interpretación de la ley, que atenta contra un derecho o garantía constitucional. No se trata del rango de la ley, sino del efecto que sobre los derechos y garantías fundamentales ejerce la violación de la ley, en relación con la situación jurídica de las personas y la necesidad de restablecerla de inmediato si ella fuera lesionada"
>
> …omissis…
>
> "Cuando la infracción a una ley, sin importar su rango, es a su vez una trasgresión a la Constitución, que deja sin aplicación, en alguna forma, el mandato constitucional, procede el amparo, sin que sea necesario distinguir si se trata de una violación directa e inmediata de la Constitución, ya que estos conceptos son importantes para definir el ámbito de las acciones de nulidad por inconstitucionalidad prevenidas en los numerales 1 y 4 del artículo 336 de la vigente Constitución, pero no para el amparo".
>
> Interpretación Jurisprudencial de la Ley Orgánica de Amparo Sobre Derechos y Garantías Constitucionales. Pag 17. (TSJ – Sala Constitucional. Sentencia número 828 del 27-07-2000).

Así mismo ha dejado sentado la Jurisprudencia lo siguiente:

> "Al respecto, quiere destacar este máximo Tribunal, que el derecho al debido proceso se encuentra en estrecha vinculación con el derecho a la defensa; así, cada vez que sea irrespetado el derecho a la defensa se producirá necesariamente una violación del derecho al debido proceso, y, por su parte, cada vez que sea irrespetado el derecho al debido proceso se lesionará el derecho a la defensa. Estos derechos, tal y como lo ha señalado esta Sala deben ser respetados no solo en sede judicial sino también en las instancias administrativas.
>
> Ahora bien, para que exista la violación al derecho constitucional al debido proceso por parte de la Administración, debe producirse sobre el administrado una situación de disminución en sus oportunidades de

defensa, bien sea porque ésta no le da la oportunidad de ejercer los medios que le permitan sostener su defensa, o bien, cuando a pesar de que le permite su utilización, los ignora totalmente; asimismo, ocurre la mencionada violación cuando son eliminadas ciertas etapas procedimentales de interés para los particulares".

(Corte Suprema de Justicia, Sala Político Administrativa. Dra. Hildegard Rondón de Sanso. Exp. Nº 15664. Fecha 01/07/99). Tomado de la Compilación Selectiva de Jurisprudencia Venezolana. 1999. Tomo I. Pag. 331.

En relación al derecho a la defensa el Derecho venezolano contiene un precepto cuya extraordinaria importancia ha sido repetidamente puesta de manifiesto por la doctrina: el artículo 49 de la Constitución, cabe preguntarse cuál habría sido la conducta de la jurisdicción administrativa, si nuestro Derecho hubiere carecido de un precepto constitucional como el señalado, referido al derecho a la defensa, derecho éste que ha puesto de relieve nuestro Alto Tribunal, al sostener:

"…omissis… este principio constitucional es en efecto, repetidamente acogido y difundido por la doctrina y la jurisprudencia patria, para las cuales la defensa, el derecho de ser oído, debe acatarse y respetarse siempre, cualquiera sea la naturaleza del "proceso" de que se trate, judicial o administrativo. En el caso en examen, sin embargo, no aparece de autos que el Concejo Municipal recurrido haya acatado y respetado ese derecho, no obstante ser "inviolable" por mandato constitucional……"

(CSJ/SPA (18): 02-02-81, Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas, RDP, Nº 111).

En corolario de lo anterior y ante la evidencia en autos de que la Inspectoría del Trabajo tramitó la solicitud que le fuera formulada sin determinar la legitimidad de los solicitantes, afectando a la parte accionante en su esfera jurídica, este Tribunal declara que en el presente caso se configura la violación del debido proceso y en consecuencia el derecho a la defensa, consagrados en el artículo 49 de nuestra Carta Magna.

Violación del debido proceso **0330**

Prescindencia del procedimiento legalmente establecido

Caso: José Adelkader Fernández López

Vs. Concejo Municipal del Municipio Bolívar del Estado Táchira

Juez: Freddy Duque Ramírez

Fecha: 29 de septiembre de 2003

Todo acto administrativo está amparado por la presunción de legalidad, por lo que goza de fuerza jurídica formal y material, en consecuencia aún cuando tenga vicios se reputan válidos y productor de su natural eficacia jurídica, tal ha sido el criterio asumido por la extinta Corte Suprema de Justicia, hoy Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia de fecha 09 de noviembre de 1989. Ahora bien, en razón que la accionante alega la violación del precepto constitucional contenido en el artículo 49 de la Carta Magna, que señala el debido proceso, así como el derecho a la defensa y no encontrando este Juzgador prueba

alguna que le lleve a la convicción de que la parte accionada haya respetado esta garantía, considera que la acción de Amparo debe prosperar, no obstante que el órgano administrativo tenía la acción de nulidad por estar viciada, a su decir, la Resolución que ordenó la jubilación para el quejoso.

En relación al derecho a la defensa el Derecho venezolano contiene un precepto cuya extraordinaria importancia ha sido repetidamente puesta de manifiesto por la doctrina: el artículo 49 de la Constitución, cabe preguntarse cuál habría sido la conducta de la jurisdicción administrativa, si nuestro Derecho hubiere carecido de un precepto constitucional como el señalado, referido al derecho a la defensa, derecho éste que ha puesto de relieve nuestro Alto Tribunal, al sostener:

> "…omissis…" este principio constitucional es en efecto, repetidamente acogido y difundido por la doctrina y la jurisprudencia patria, para las cuales la defensa, el derecho de ser oído, debe acatarse y respetarse siempre, cualquiera sea la naturaleza del "proceso" de que se trate, judicial o administrativo. En el caso en examen, sin embargo, no aparece de autos que el Concejo Municipal recurrido haya acatado y respetado ese derecho, no obstante ser "inviolable" por mandato constitucional…"
>
> (CSJ/SPA (18): 02-02-81, Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas, RDP, Nº 5-111).

Ahora bien, en lo relativo al Derecho comparado, la jurisprudencia de los diferentes países ha tendido a configurar la regla "audi alteram partem" como un Principio General del Derecho y, consiguientemente, aplicable al campo del Derecho Administrativo Formal, el cual ha sido receptado por nuestra jurisprudencia en la forma siguiente:

> "Esta circunstancia antes anotada, impide al Tribunal entrar al examen de las demás imputaciones del querellante y de la cuestión de fondo en debate por cuanto el procedimiento disciplinario establecido a través de disposiciones expresas, es materia de orden público, sobre todo en lo que respecta a su consagración de las garantías del administrado, dentro de las cuales, la de mayor trascendencia es la regulación del principio del audi alteram partem, piedra angular de todo el sistema. En efecto, el principio indicado, denominado igualmente "principio de participación intersubjetiva", "principio de contradictorio administrativo" o simplemente de "participación", alude al derecho esencial de los titulares de derecho o de intereses frente a la Administración, de defenderlos, a cuyos fines, se les posibilita la participación activa en el procedimiento que les incumbe; con el carácter de "parte" en causa en toda acción administrativa que pudiera afectarle. Este principio que atiende esencialmente a la señalada función de garantía de la situación subjetiva no se limita sin embargo a ello sino que, hoy en día la doctrina es unánime al reconocer que, con el mismo se logra igualmente: a) la verificación del supuesto jurídico del procedimiento, así como la determinación de su correcta interpretación; b) la actuación del derecho objetivo y c) la tutela de los derechos e intereses de las partes. En los procedimientos administrativos que entrañan la posibilidad de medidas sancionatorias (como es el procedimiento disciplinario), o restrictivas de los derechos e intereses de los administrados (denominados en doctrina procedimientos ablatorios), este principio se equipara a la garantía constitucional del derecho a la defensa, por cuanto la situación del imputado de faltas administrativas corresponde a la del reo en el proceso penal".

CPCA: 10-06-80, Magistrado Ponente: Nelson Rodríguez G., RDP, Nº 3-122.

Así mismo, ha establecido la Corte lo siguiente:

> "Como una consecuencia del Estado de Derecho, hoy no se duda, que el principio esencial de que nadie puede ser juzgado o condenado sin ser oído, no sólo obliga a los jueces del Poder Judicial, sino también a los funcionarios de la Administración Pública, pues es una garantía inherente a la persona humana en cualquier clase de procedimiento (CSJ/SPA: 23-10-86, RDP, Nº 28-88); sancionatorio (CSJ/SPA: 17-11-83, RDP, Nº 16-150; 23-10-86, RDP, Nº 28-88) o disciplinario (CPCA: 10-09-92, RDP, Nº 51-111).

En efecto, a pesar de la interpretación literal y tradicional de ese precepto, la garantía constitucional de la defensa en juicio (art. 49 de nuestra Carta Magna) es por supuesto, aplicable en el procedimiento administrativo; en razón de lo cual es necesario no entender a la letra el término oír, sino que con él se quiere significar el derecho procedimental del administrado a la producción de razones o alegatos, orales o escritos, los cuales pueden referirse tanto a la tramitación como al fondo del asunto. Con ello se evita que la Administración Pública incurra en errores, sea de derecho o de apreciación de las circunstancias y, en consecuencia, el número de conflictos entre la Administración Pública y los administrados. Es, pues en interés de aquélla como de éstos.

El derecho a ser oído ha sido ampliamente descrito por la jurisprudencia en los términos que siguen:

> "El principio de oír al interesado antes de decir algo que lo va a afectar no es solamente un principio de justicia, es también un principio de eficacia, porque asegura un mejor conocimiento de los hechos, contribuye a mejorar la administración y garantiza una decisión más justa. Este derecho a ser oído es un derecho transitivo que requiere alguien que quiere escuchar para poder ser real y efectivo, y este deseo de escuchar supone de parte de la Administración: la consideración expresa de los argumentos y cuestiones propuestas por el interesado (artículo 62 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos), la obligación de decir expresamente las peticiones y la obligación de fundamentar las decisiones (artículo 9 y 18 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos), analizando los aspectos propuestos por las partes e incluso aquellos que surjan con motivo de la solicitud, petición o recurso, aunque no hayan sido alegados por los interesados (artículo 89 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos). De lo antedicho resulta evidente que la violación de tales extremos y, por ende del derecho a la defensa configura en la actualidad, en el ordenamiento jurídico venezolano, uno de los principales vicios del procedimientos administrativo que en su consecuencia se dicte". CPCA: 15-05-86, Caso Pedro A. Morales, Magistrado Ponente: Armida Quintana Matos, RDP, Nº 26-110.

Es importante resaltar el hecho de que las alegaciones aducidas por las partes tienen por objeto introducir o aportar al procedimiento administrativo determinados hecho y normas que deberán ser tenidos en cuenta por el órgano competente al dictar la decisión. El principio general se encuentra consagrado en el artículo 32 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, cuando señala que el administrado podrá adjuntar, en todo caso, al expediente, los escritos que estime necesarios para la aclaración del asunto.

Por tanto, todos los interesados, una vez comparecidos en el procedimiento administrativo estarán legitimados para alegar en cualquier momento lo que consideren debe ser tenido en cuenta en la decisión solicitada.

En relación al debido proceso la Jurisprudencia ha dejado sentado lo siguiente:

> "Al respecto, quiere destacar este máximo Tribunal, que el derecho al debido proceso se encuentra en estrecha vinculación con el derecho a la defensa; así, cada vez que sea irrespetado el derecho a la defensa se producirá necesariamente una violación del derecho al debido proceso, y, por su parte, cada vez que sea irrespetado el derecho al debido proceso se lesionará el derecho a la defensa. Estos derechos, tal y como lo ha señalado esta Sala deben ser respetados no solo en sede judicial sino también en las instancias administrativas.
>
> Ahora bien, para que exista la violación al derecho constitucional al debido proceso por parte de la Administración, debe producirse sobre el administrado una situación de disminución en sus oportunidades de defensa, bien sea porque ésta no le da la oportunidad de ejercer los medios que le permitan sostener su defensa, o bien, cuando a pesar de que le permite su utilización, los ignora totalmente; asimismo, ocurre la mencionada violación cuando son eliminadas ciertas etapas procedimentales de interés para los particulares".
>
> (Corte Suprema de Justicia, Sala Político Administrativa. Dra. Hildegard Rondón de Sansó. Exp. Nº 15664. Fecha 01/07/99). Tomado de la Compilación Selectiva de Jurisprudencia Venezolana. 1999. Tomo I. Pag. 331)

En el caso bajo análisis procede la acción de amparo, como medio idóneo para las pretensiones de la actora, puesto que de las actas y alegatos se evidencia que el acto administrativo impugnado fue dictado con prescindencia del procedimiento legalmente establecido afectando al accionante en su esfera jurídica, constituyéndose la violación directa del artículo 49 de nuestra Carta Magna; ahora bien, con relación a las actuaciones de la administración que produzcan una infracción de la Constitución la Jurisprudencia ha dejado sentado lo siguiente:

> …omissis…
>
> "Cuando la infracción a una ley, sin importar su rango, es a su vez una trasgresión a la Constitución, que deja sin aplicación, en alguna forma, el mandato constitucional, procede el amparo, sin que sea necesario distinguir si se trata de una violación directa e inmediata de la Constitución, ya que estos conceptos son importantes para definir el ámbito de las acciones de nulidad por inconstitucionalidad prevenidas en los numerales 1 y 4 del artículo 336 de la vigente Constitución, pero no para el amparo".
>
> Interpretación Jurisprudencial de la Ley Orgánica de Amparo Sobre Derechos y Garantías Constitucionales. Pag. 17. (TSJ – Sala Constitucional. Sentencia número 828 del 27-07-2000).

0331 **Violación del derecho a la defensa**

Ausencia de valoración de pruebas

Caso: Sociedad Mercantil Electricidad de los Andes (CADELA)

Vs. Inspectoría del Trabajo en el Estado Táchira

Juez: Freddy Duque Ramírez

Fecha: 06 de octubre de 2003

Considera quien aquí juzga que el amparo no es la vía idónea para anular una providencia administrativa emanada de la Inspectoría del Trabajo; sin embargo, ha sido reiterado el criterio sostenido por este Tribunal que cuando existe violación directa de un precepto constitucional debe restablecer la situación jurídica infringida y dado que en el caso que nos ocupa se evidencia una flagrante violación del derecho a la defensa y al debido proceso, sancionado en el artículo 49 de la Carta Magna, lleva al convencimiento de este sentenciador que la acción debe prosperar y así se decide.

La parte accionante alega que el ciudadano Inspector del Trabajo en el Estado Táchira dictó la Providencia Administrativa Nº 32-03 de fecha 12-03-2003 en la cual ordenó la reincorporación del ciudadano Luis Guillermo Medina Porras y el pago de sus salarios caídos sin valorar las pruebas que su representada consignó durante el proceso administrativo, alega asimismo que al emitir la orden administrativa se violó en su contra el derecho al debido proceso y a la defensa. Ahora bien, este Juzgador considera que la administración debe cumplir con el debido proceso en todas sus actuaciones y cumplidos los requisitos establecidos en las leyes adjetivas debe conocer el fondo de las pretensiones de los particulares y mediante una decisión dictada en derecho determinar el contenido y la extensión del derecho deducido, cosa que no sucedió en ese proceso ya que de las actas y alegatos contenidos en el expediente se evidencia que mediante la Providencia Administrativa cuestionada se cercenó el derecho a la defensa y el debido proceso, al no valorar el ente administrativo las pruebas aportadas por la Empresa ELECTRICIDAD DE LOS ANDES durante el proceso, siendo en consecuencia atentatorio de los derechos establecidos en la Carta Magna. Es de suma importancia señalar el deber que tiene la administración de valorar la totalidad de los alegatos y pruebas promovidas por las partes que intervengan en el proceso a los fines de asegurar un mejor conocimiento de los hechos, contribuyendo así a mejorar la administración y garantizar una decisión más justa. De lo antes dicho resulta evidente que la violación de tales extremos y por ende el derecho al debido proceso, configura en la actualidad uno de los principales vicios de los procedimientos administrativos y que este Juzgador no puede pasar por alto.

En relación al derecho a la defensa el Derecho venezolano contiene un precepto cuya extraordinaria importancia ha sido repetidamente puesta de manifiesto por la doctrina: el artículo 49 de la Constitución, cabe preguntarse cuál habría sido la conducta de la jurisdicción administrativa, si nuestro Derecho hubiere carecido de un precepto constitucional como el señalado, referido al derecho a la defensa, derecho éste que ha puesto de

relieve nuestro Alto Tribunal, al sostener:

> "…omissis… este principio constitucional es en efecto, repetidamente acogido y difundido por la doctrina y la jurisprudencia patria, para las cuales la defensa, el derecho de ser oído, debe acatarse y respetarse siempre, cualquiera sea la naturaleza del "proceso" de que se trate, judicial o administrativo. En el caso en examen, sin embargo, no aparece de autos que el Concejo Municipal recurrido haya acatado y respetado ese derecho, no obstante ser "inviolable" por mandato constitucional…"
>
> (CSJ/SPA (18): 02-02-81, Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas, RDP, Nº 5-111)

Ahora bien, en lo relativo al Derecho comparado, la jurisprudencia de los diferentes países ha tendido a configurar la regla "audi alteram partem" como un Principio General del Derecho y, consiguientemente, aplicable al campo del Derecho Administrativo Formal, el cual ha sido receptado por nuestra jurisprudencia en la forma siguiente:

> "Esta circunstancia antes anotada, impide al Tribunal entrar al examen de las demás imputaciones del querellante y de la cuestión de fondo en debate, por cuanto el procedimiento disciplinario establecido a través de disposiciones expresas, es materia de orden público, sobre todo en lo que respecta a su consagración de las garantías del administrado, dentro de las cuales, la de mayor trascendencia es la regulación del principio del audi alteram partem, piedra angular de todo el sistema. En efecto, el principio indicado, denominado igualmente "principio de participación intersubjetiva", "principio de contradictorio administrativo" o simplemente de "participación", alude al derecho esencial de los titulares de derecho o de intereses frente a la Administración, de defenderlos, a cuyos fines, se les posibilita la participación activa en el procedimiento que les incumbe; con el carácter de "parte" en causa en toda acción administrativa que pudiera afectarle. Este principio que atiende esencialmente a la señalada función de garantía de la situación subjetiva no se limita sin embargo a ello sino que, hoy en día la doctrina es unánime al reconocer que, con el mismo se logra igualmente: a) la verificación del supuesto jurídico del procedimiento, así como la determinación de su correcta interpretación; b) la actuación del derecho objetivo y c) la tutela de los derechos e intereses de las partes. En los procedimientos administrativos que entrañan la posibilidad de medidas sancionatorias (como es el procedimiento disciplinario), o restrictivas de los derechos e intereses de los administrados (denominados en doctrina procedimientos ablatorios), este principio se equipara a la garantía constitucional del derecho a la defensa, por cuanto la situación del imputado de faltas administrativas corresponde a la del reo en el proceso penal". CPCA: 10-06-80, Magistrado Ponente: Nelson Rodríguez G., RDP, Nº 3-122.

Es importante resaltar el hecho de que las alegaciones aducidas por las partes tienen por objeto introducir o aportar al procedimiento administrativo determinados hechos y normas que deberán ser tenidos en cuenta por el órgano competente al dictar la decisión. El principio general se encuentra consagrado en el artículo 32 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, cuando señala que el administrado podrá adjuntar, en todo caso, al expediente, los escritos que estime necesarios para la aclaración del asunto. Por tanto, todos los interesados, una vez comparecidos en

el procedimiento administrativo estarán legitimados para alegar en cualquier momento lo que consideren debe ser tenido en cuenta en la decisión solicitada.

Este Juzgador, atendiendo al derecho de la tutela judicial efectiva, de amplísimo contenido, declara procedente la presente acción de amparo como medio eficaz para garantizar los derechos constitucionales del trabajador y así se declara.

0332

Violación del debido proceso

Procedimiento inadecuado

Caso: Luis María Mendoza

Vs. Concejo Municipal del Municipio Independencia del Estado Táchira

Juez: Freddy Duque Ramírez

Fecha: 14 de octubre de 2003

Se Observa de las actas procesales un expediente administrativo levantado por una sustanciadora designada por el Vice-presidente de la Cámara Municipal donde se le ordena a la Ciudadana Yilda Emilia Quintana Secretaria de la Cámara Municipal aperturar y sustanciar el correspondiente expediente administrativo.

Ahora bien, analizado el procedimiento administrativo llevado acabo por la prenombrada sustanciadota se evidencia claramente que el mismo se encuentra viciado ya que no da cumplimiento con lo previsto en el Artículo 161 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, según el cual, toda decisión y actos deben constar en las actas de sesión y lo que no aparezca en ellas carece de valor legal.

Así las cosas se observa claramente que en la sesión contenida en el Acta Nº 65 de fecha 02 de Septiembre de 2003 no consta que se haya ordenado aperturar un procedimiento administrativo, tampoco consta el nombramiento de una sustanciadora, lo que significa que al no relacionar tales actuaciones su origen es manifiestamente viciado.

Por otra parte se observa al mismo tiempo que durante el proceso administrativo mal constituido se observa que las convocatorias para las sesiones son hechas por la cámara municipal violando flagrantemente el artículo 77 numeral 4 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal el cual establece que la convocatoria para las sesiones deben ser hechas por el Presidente de la Cámara (El Alcalde) y no por los Concejales, en todo caso si existiese la tercera parte de los Concejales interesados en celebrar una sesión deben dirigirla al Alcalde para que este la convoque legalmente. Tales convocatorias aparecen hechas por la Secretaria de Cámara quien hace mal uso de sus atribuciones legales conferidas, ya que dentro de ellas no está la de hacer convocatorias violando el Artículo 84 ejusdem y saliéndose del marco de su competencia.

Al mismo tiempo se evidencian evacuación de pruebas extemporáneas por parte de la administración pública, es decir, fuera del lapso legal establecido en la Ley.

La Notificación de la sesión especial por la cual se decidió aprobar la perdida de la investidura del quejoso, no señala el lugar donde se va a realizar, por lo que de conformidad con lo previsto en el Artículo 158 debe ser la sede oficial, sin embargo, se observa del expediente adminis-

trativo anexo que se celebró en un lugar distinto, es decir, en la Plaza Bolívar coartando el derecho al quejoso al no saber el lugar donde la sesión se va ha celebrar.

Por los razonamientos expuestos, quien aquí juzga llega a la conclusión de que no se cumplió con las normas establecidas en la Ley Orgánica de Régimen Municipal, así como el procedimiento previsto en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos el cual debe aplicarse por cuanto que la primera no señala las normas sustantivas por las cuales debe llevarse a cabo el procedimiento para declarar la perdida de la investidura de un Alcalde, todo ello trae como consecuencia el que efectivamente se violó el derecho a la defensa y al debido proceso previsto en el Artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, lo que hace procedente la presente acción, máxime la importancia del asunto y la investidura de la autoridad en ella conferido por tratarse de un funcionario de alto nivel y nombrado por elecciones populares, y así se decide.

Ahora bien, el amparo constitucional está dirigido al restablecimiento de la situación jurídica infringida, en tal sentido considera quien aquí juzga que en el presente caso procede como medio idóneo para restablecer la situación jurídica infringida de manera inmediata, en virtud de la tutela judicial efectiva, ya que es deber del Juez en un Estado Social de Derecho y de Justicia garantizar la justicia expedita, sin dilaciones indebidas, sin formalismos inútiles y a fin de garantizar la tutela judicial efectiva impidiendo trabas para lograr las garantías que nuestra Constitución protege. Así se decide.

Con relación a las actuaciones de la administración que produzcan una infracción de la Constitución la Jurisprudencia ha dejado sentado lo siguiente:

> "…el amparo procede cuando se menoscaban de alguna forma el goce y el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales, lo cual puede provenir del desconocimiento, de la errónea aplicación, o de la falsa interpretación de la ley, que atenta contra un derecho o garantía constitucional. No se trata del rango de la ley, sino del efecto que sobre los derechos y garantías fundamentales ejerce la violación de la ley, en relación con la situación jurídica de las personas y la necesidad de restablecerla de inmediato si ella fuere lesionada"
>
> …omissis…
>
> "Cuando la infracción a una ley, sin importar su rango, es a su vez una trasgresión a la Constitución, que deja sin aplicación, en alguna forma, el mandato constitucional, procede el amparo, sin que sea necesario distinguir si se trata de una violación directa e inmediata de la Constitución, ya que estos conceptos son importantes para definir al ámbito de las acciones de nulidad por inconstitucionalidad prevenidas en los numerales 1 y 4 del artículo 336 de la vigente Constitución, pero no para el amparo".
>
> Interpretación Jurisprudencial de la Ley Orgánica de Amparo Sobre Derechos y Garantías Constitucionales. Pag. 17. (TSJ – Sala Constitucional. Sentencia número 828 del 27-07-2000).

Así mismo ha dejado sentado la Jurisprudencia lo siguiente:

> "Al respecto, quiere destacar este máximo Tribunal, que el derecho al debido proceso se encuentra en estrecha vinculación con el derecho a la defensa; así, cada vez que sea irrespetado el derecho a la defensa se producirá necesariamente una violación del

derecho al debido proceso, y, por su parte, cada vez que sea irrespetado el derecho al debido proceso se lesionará el derecho a la defensa. Estos derechos, tal y como lo ha señalado esta Sala deben ser respetados no solo en sede judicial sino también en las instancias administrativas.

Ahora bien, para que exista la violación al derecho constitucional al debido proceso por parte de la Administración, debe producirse sobre el administrado una situación de disminución en sus oportunidades de defensa, bien sea porque ésta no le da la oportunidad de ejercer los medios que le permitan sostener su defensa, o bien, cuando a pesar de que le permite su utilización, los ignora totalmente; asimismo, ocurre la mencionada violación cuando son eliminadas ciertas etapas procedimentales de interés para los particulares".

(Corte Suprema de Justicia, Sala Político Administrativa. Dra. Hildegard Rondón de Sansó. Exp. Nº 15664. Fecha 01/07/99). Tomado de la Compilación Selectiva de Jurisprudencia Venezolana. 1999. Tomo I. Pag. 331.

En corolario de lo anterior y ante la evidencia en autos de no haberse cumplido con todas las etapas del procedimiento, como es la notificación y oportunidad para que el accionante presentara sus alegatos y pruebas correspondientes, este Tribunal considera innecesario remitirse a otros alegatos expuestos en autos y declara que en el presente caso se configura la violación del debido proceso y en consecuencia el derecho a la defensa, consagrados en el artículo 49 de nuestra Carta Magna. Así se decide.

Derecho al deporte y recreación **0333**

Vía de hecho administrativa

Caso: Fundación para el Desarrollo Deportivo Nobles de Zamora

Vs. Instituto Autónomo Municipal del Deporte y Recreación Ezequiel Zamora Barinas

Juez: Freddy Duque Ramírez

Fecha: 20 de octubre de 2003

Considera quien aquí juzga que los alegatos esgrimidos por la parte accionada relativo a la inadmisibilidad del recurso de amparo son improcedentes, en razón de que se trata de la violación directa de una norma de rango constitucional y ha sido criterio reiterado por este Tribunal y por la Corte Primera de lo contencioso Administrativo de que no operan los lapsos de caducidad como en el caso de marras. Así las cosas, revisadas las pruebas presentadas por las partes, se evidencia que la administración pública no demostró de modo alguno que las canchas que a su decir son aledañas para la realización de las actividades deportivas de los quejosos, no tienen los requerimientos necesarios para su desempeño, que como se observa es de alto nivel, así como tampoco señaló el grado de disposición en cuanto a tiempo y lugar de realización de esas actividades, sino por el contrario señaló en forma genérica la existencia de canchas. Considera este sentenciador, que dado el hecho notorio de que el Estadio Municipal si llena los requerimientos necesarios para que los quejosos realicen su actividad deportiva y en

razón de que este Juzgador observa la violación directa de la Convención Interamericana de los Derechos del Niño en sintonía con el artículo 111 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y entendiendo que el Estado tiene la obligación de asumir el deporte y la recreación, como política de Educación y Salud Pública, garantizando los recursos necesarios para su promoción y atendiendo a la atención integral de los deportistas sin discriminación alguna y máxime si se trata de deportistas de altas competencias, mal podría restringírsele su derecho para que estos atletas desarrollen sus actividades en esa instancia deportiva.

Este Juzgador actuando en sede constitucional, como garante del fiel cumplimiento de los derechos y garantías constitucionales consagrados en nuestra Carta Magna, declara la procedencia de la presente acción como vía idónea para restablecer la situación jurídica infringida, en relación al uso de las instalaciones del Estadio Municipal de Santa Bárbara de Barinas por parte de los atletas integrantes de la Fundación para el desarrollo deportivo nobles de Zamora, para sus prácticas deportivas; ya que es evidente que la prohibición por parte del Instituto Municipal de Deporte Ezequiel Zamora de que continúen sus prácticas deportivas en el mencionado Estadio Municipal constituye una clara violación de la garantía constitucional consagrada en el artículo 111 de nuestra Carta Magna, como es el derecho al deporte y a la recreación, los cuales, según reza dicho artículo, serán asumidos por el Estado como política de educación y salud pública y además establece que se garantizarán los recursos para su promoción; en razón de lo cual el Instituto Municipal de Deporte Ezequiel Zamora, no debe tomar decisiones que vayan en contra de las garantías consagradas en nuestra Constitución Nacional y así se decide.

0334

Inadmisibilidad de la acción

Cesación de la violación del derecho

Caso: Martín Rengifo Tarazona

Vs. Director General Comandancia General de la Policía del Estado Mérida

Juez: Freddy Duque Ramírez

Fecha: 22 de octubre de 2003

En el caso bajo análisis el accionante alega que por el supuesto acto de insubordinación, el ciudadano Director de la Policía del Estado Mérida decidió imponer a su representando la sanción de cinco días de arresto, denuncia que durante el procedimiento disciplinario se le violó el derecho a la defensa y el debido proceso; en el libelo de la demanda solicita que se declare improcedente el Informe Ordinario abierto mediante expediente número 8802 de fecha 10-12-2002 instruido por el Departamento de Asuntos Internos, Dirección General de la Policía del Estado Mérida, que asimismo se declare sin efecto alguno y se ordene el retiro de la Boleta Disciplinaria que le fue impuesta, del Historial de su representado como funcionario policial.

Ahora bien, de las actas y alegatos cursantes en autos se desprende que el accionante cumplió el arresto disciplinario que le fue impuesto en el Informe Ordinario Nº 8802 de fe-

cha 10-12-2002, acto administrativo objeto de la presente acción; lo cual se traduce en el hecho de que la presunta violación de derechos constitucionales cesó y en tal sentido el artículo 6 de la Ley Orgánica de Amparo Sobre Derechos y Garantías Constitucionales en su numeral 1º establece:

> *"No se admitirá la acción de amparo:*
> *1) Cuando hayan cesado la violación o amenaza de algún derecho o garantía constitucionales, que hubiesen podido causarla;*
> *...omissis...*

Así mismo, la Jurisprudencia ha dejado sentado que:

> *"(...) De la transcrita disposición legal, puede afirmarse que para la procedencia de la acción de amparo, es menester que la violación o amenaza de violación de algún derecho o garantía constitucional sea actual. Por tanto, será inadmisible la acción de amparo, cuando la misma sea interpuesta frente a hechos pasados o violaciones que hayan cesado.*
> *...omissis...*

Es obvio que en el asunto aquí planteado se configura la inadmisibilidad de la acción, puesto que la violación de derechos constitucionales denunciada por el accionante no es actual, se trata de hechos ya pasados, ya que el arresto que le fue impuesto ya lo cumplió. En cuanto a la solicitud de que se ordene el retiro de la Boleta Disciplinaria del Historial del accionante, dicha solicitud no procede mediante la presente acción, ante la existencia de la vía ordinaria como lo es el recurso de Nulidad para el logro de tal pretensión y así se decide.

En corolario de lo anterior, este Juzgador considera procedente confirmar la decisión consultada. Así se declara.

Inadmisibilidad **0335**

Existencia de vías ordinarias

Caso: Directiva del Sindicato Sectorial de Trabajadores de la Salud y Desarrollo Social

Vs. Director General Corporación de Salud del Estado Mérida

Juez: Freddy Duque Ramírez

Fecha: 23 de octubre de 2003

En el caso bajo análisis la parte accionante denuncia la violación en su contra del derecho a la libertad sindical y al goce y disfrute de los beneficios derivados de las Convenciones Colectivas vigentes, que la Corporación de Salud del Estado Mérida les ha negado el ejercicio de las Cláusulas estipuladas en la Convención Colectiva Vigente, de la cual la Federación a la que pertenecen, FERSASVEN, es firmante por adhesión; denuncian como violados los artículos 95 y 96 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, referidos al derecho que tienen los trabajadores y trabajadoras a constituir libremente las organizaciones sindicales que estimen convenientes y el derecho a la negociación colectiva voluntaria y a celebrar convenciones colectivas de trabajo. al respecto este Juzgador observa que según lo alegado por los accionantes tales violaciones se configuran en el

hecho de que la Corporación de Salud del Estado Mérida se niega a discutir con el Sindicato Sectorial de Trabajadores de la Salud y Desarrollo Social (SITRA SALUD MERIDA) la Convención Colectiva, bajo el argumento de que existe el Sindicato que agrupa a la mayoría de los trabajadores dependientes de CORPOSALUD, como lo es el Sindicato Único de Trabajadores de Hospitales, Clínicas y sus similares del estado Mérida; este Juzgador considera que para poder determinar si el Sindicato Sectorial de Trabajadores de la Salud y Desarrollo Social (SITRA SALUD MERIDA) tiene o no derecho a discutir con el patrono la Convención Colectiva, sería necesario remitirse al análisis de normas de carácter legal como son la Ley Orgánica del Trabajo y las Convenciones Colectivas, lo cual no está permitido al Juez en sede constitucional; ya que para efectuar este tipo de reclamo existen los mecanismos ordinarios previstos en la ley, en este sentido considera quien aquí Juzga que debe declararse la improcedencia de la acción por no ser la vía idónea para dilucidar el presente asunto.

En tal sentido este Tribunal se remite al artículo 5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales en el cual se establece la procedencia del amparo, sólo cuando "(…) no exista un medio procesal breve, sumario y eficaz acorde con la protección constitucional…". El Amparo por expreso mandato de la Constitución logra el reestablecimiento de las situaciones jurídicas infringidas como consecuencia de violaciones a los derechos y garantías constitucionales, siendo un medio extraordinario para la protección de los mismos, por lo que, tanto la doctrina como la jurisprudencia nacional han hecho esfuerzos importantes para evitar que el amparo constitucional se utilice como mecanismo sustitutivo de los medios ordinarios, imponiéndose entonces el carácter extraordinario del amparo constitucional, frente a los medios ordinarios. Sin embargo, a pesar del carácter extraordinario del amparo, aun existiendo mecanismos ordinarios de protección, el amparo procederá si éstos no son idóneos y efectivos a los efectos del reestablecimiento de la situación jurídica infringida en el caso concreto.

Es importante traer a colación lo establecido por la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo con relación a la ubicación del amparo dentro del sistema de control de legalidad contemplado en el ordenamiento jurídico venezolano, en Sentencia de fecha 25 de Enero de 1984, Caso Alfonso Isaac León Vs. Universidad de los Andes R&G, Pág. 317, que se señaló lo siguiente:

> "…, la aceptación general e ilimitada de tal acción haría inútil e inoperante, los remedios jurídicos y judiciales de lo que la Constitución y las leyes prevén ordinariamente. Tal sucede con los recursos administrativos, la acción de inconstitucionalidad y los recursos contenciosos-administrativos de anulación que de admitirse la acción de amparo, se eliminaría de un solo golpe todo el sistema de control de legalidad contemplado en el ordenamiento jurídico venezolano".

Es por eso que en el caso sub examine, el amparo interpuesto de manera autónoma no puede admitirse en virtud de que existen otras vías ordinarias para lograr la protección tutelar del asunto controvertido, ya que el recurso de Amparo como lo ha

sostenido en reiterado criterio la Corte Primera en lo Contencioso Administrativo no puede eliminar de golpe todo el sistema de legalidad contenido en el ordenamiento jurídico venezolano por lo que debe esta superioridad revocar la decisión consultada. Así se decide.

0336

Desistimiento de la acción

No comparecencia del accionante a la audiencia pública

Caso: Niloha Ivanis Delgado Tovar

Vs. Rector Presidente del Consejo Universitario de la Universidad de Los Andes

Juez: Freddy Duque Ramírez

Fecha: 23 de octubre de 2003

Tal como consta en autos, el accionante no compareció a la audiencia constitucional, ni personalmente ni por medio de apoderado judicial, lo cual debe tomarse como un desistimiento del accionante a continuar con el procedimiento, dada la relevancia del acto oral el cual constituye una parte integrante y determinante en el proceso de amparo constitucional en el que las partes informan e ilustran sus argumentos en presencia del Juez, lo cual le permite indagar y fijar su criterio jurídico en relación al asunto planteado. Por otra parte, de la lectura de las actas procesales se desprende que no existe ningún elemento que califique el proceso sub iudice como de orden público o que pudiese su desistimiento atentar contra las buenas costumbres. En tal sentido el Tribunal Supremo de Justicia, en Sala Constitucional determinó lo siguiente:

"…visto además que esta Sala en sentencia de fecha 1º de febrero del año 2000, (Caso: José Armando Mejía), con ocasión de la determinación del procedimiento en materia de Amparo Constitucional, precisó el efecto de la no comparecencia de las partes en la Audiencia Pública Constitucional, en el sentido de la no comparecencia del presunto agraviante –salvo cuando se trate del Juez- produce los efectos previstos en el artículo 23 de la Ley Orgánica de Amparo Sobre Derechos y Garantías Constitucionales, esto es, la aceptación de los hechos incriminados, y que respeto a la no comparecencia de la parte presuntamente agraviada, se precisó que su efecto es la terminación del procedimiento, a menos que el Tribunal considere que los hechos alegados afectan el orden público". (Tribunal Supremo de Justicia – Sala Constitucional. Sentencia 24 de marzo de 2000. Transporte Franjar C.A. en amparo. Jurisprudencia Ramírez & Garay. Nº 163, pag. 363)

"Siendo la oportunidad correspondiente para decidir esta Sala considera necesario advertir que en el proceso de amparo establecido en la sentencia Nº 10, del 1º de febrero de 2000, se acordó que el accionante en amparo debe concurrir a la audiencia constitucional y explanar oralmente los motivos en que funda su amparo, ya que el meollo del proceso oral es la audiencia constitucional, no bastando para el accionante la presentación de la solicitud escrita de amparo.

En el presente caso, se observa que, si bien es cierto que el accionante compareció a la audiencia constitucional, una vez iniciada la misma, se abstuvo de explanar los motivos del amparo, lo que a juicio de esta Sala equivale a no haber expuesto las razones y fundamentos de la acción incoada, lo que configura una inasistencia al acto, ya que el mismo se caracteriza por la afirmación verbal de los hechos en que se funda el amparo.

La audiencia oral no es un inútil formalismo, sino que es la clave del proceso oral que se funda en el principio de inmediación y, es por ello que, las afirmaciones del accionante deben vertirse en la audiencia, para ser escuchadas y controladas no solo por las partes, sino por el juzgador.

Consecuencia del silencio del accionante, es que el amparo debe declararse desistido, y así se declara."

(TSJ – Sala Constitucional. Sentencia número 620 del 02-05-200) (Caso Lucky Plas, C.A.)

Interpretación Jurisprudencial de la ley Orgánica de Amparo Sobre Derechos y Garantías Constitucionales. Pag. 203.

En corolario de lo anterior y ante la inasistencia del accionante al acto de la audiencia constitucional, este Tribunal considera que efectivamente la falta de comparecencia del accionante a la Audiencia Constitucional demuestra la falta de interés que tiene en seguir con la presente causa y como no está comprometido el orden público, resulta forzoso declarar desistido el procedimiento. Así se decide.

0337

Inadmisibilidad

Existencia de vías ordinarias

Caso: Freddy Raúl Estaba Mantilla

Vs. Médico Jefe del Distrito Sanitario Nº 09 adscrito a la Corporación de Salud del Estado Táchira

Juez: Freddy Duque Ramírez

Fecha: 23 de octubre de 2003

En la presente acción el ciudadano Freddy Raúl Estaba Mantilla denuncia la violación en su contra del derecho al debido proceso, a la defensa y al trabajo, consagrados en los artículos 49 y 89 numeral 4 de la Constitución Bolivariana de la República Bolivariana de Venezuela, ya que fue desmejorado en sus condiciones laborales al ser amonestado por escrito sin un procedimiento previo y haber sido puesto a la orden de la Dirección de Recursos Humanos, sin asignársele ninguna función; este Juzgador comparte el criterio del a-quo en relación al hecho de que la accionante dispone de otra vía para dilucidar el asunto planteado, pero no comparte su criterio al determinar que la vía idónea es la vía administrativa, puesto que ante tal situación lo pertinente es la aplicación de la querella funcionarial y en tal sentido este Tribunal se remite al artículo 5 de la Ley Orgánica de Amparo Sobre Derechos y Garantías Constitucionales el cual establece la procedencia del amparo constitucional "…cuando no exista un medio procesal breve, sumario y eficaz acorde con la protección constitucional."

…omissis…

Asimismo, es importante traer a colación lo establecido por la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo con relación a la ubicación del amparo dentro del sistema de control de legalidad contemplado en el ordenamiento jurídico venezolano, en Sentencia de fecha 25 de Enero de 1984, Caso Alfonso Isaac León Vs. Universidad de los Andes R&G, Pág. 317, que se señaló lo siguiente:

"… la aceptación general e ilimitada de tal acción haría inútil e inoperante, los remedios jurídicos y judiciales de lo que la Constitución y las leyes prevén ordinariamente. Tal sucede con los recursos administrativos, la acción de inconstitucionalidad y los recursos

contenciosos-administrativos de anulación que de admitirse la acción de amparo, se eliminaría de un solo golpe todo el sistema de control de legalidad contemplado en el ordenamiento jurídico venezolano".

Es por eso que en el caso sub examine, el amparo interpuesto no procede en virtud de que el accionante dispone de otra vía ordinaria para lograr la protección tutelar del asunto controvertido, ya que el recurso de Amparo como lo ha sostenido en reiterado criterio la Corte Primera en lo Contencioso Administrativo no puede eliminar de golpe todo el sistema de legalidad contenido en el ordenamiento jurídico venezolano por lo que debe forzosamente esta superioridad declarar improcedente la presente acción y modificar el fallo consultado así se decide.

0338

Violación del debido proceso

Inaplicación del procedimiento previsto en el artículo 104 de la LORM

Caso: Alcaldía del Municipio Michelena del Estado Táchira

Vs. Juzgado Primero de Primera Instancia del Trabajo y Agrario y del Juzgado Ejecutor de medidas de los MunicipiosAyacucho, Michelena y Lobatera del Estado Táchira

Juez: Freddy Duque Ramírez

Fecha: 28 de octubre de 2003

Considera quien aquí juzga que ciertamente ha habido por parte de la agraviante una violación al debido proceso establecido en el artículo 49 de la Carta Magna, al no seguir el procedimiento previsto en el artículo 104 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, en razón de las prerrogativas de las que goza el Estado, que son los mismos privilegios de que goza el Fisco Nacional y que como consta en actas no se cumplió, sin embargo, eso no significa que el fallo que se encuentra firme no pueda ejecutarse, sino que el mismo debe ajustarse a los procedimientos establecidos en la ley especial, como lo es que se incluya el monto a pagar en la partida respectiva en el próximo o próximos presupuestos del ente municipal, pues esta disposición de conformidad con la interpretación jurisprudencial de la extinta Corte Suprema de Justicia, estaba en perfecta concordancia con el artículo 227 de la Constitución derogada, hoy 314 que establece que no hará ningún tipo de gasto que no haya sido previsto en la Ley de Presupuesto.

En tal sentido, se le ordena al Tribunal Primero de Primera Instancia del Trabajo y Agrario de la Circunscripción Judicial del Estado Táchira, que la sentencia debe ser ejecutada mediante ejecución al Juzgado Ejecutor, siguiéndose el procedimiento establecido en el artículo 104 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal y a tal fin deben cumplirse las siguientes pautas: Primero; Comunicará al ciudadano Alcalde del Municipio Michelena del Estado Táchira que en el lapso de cinco (5) días hábiles, contados a partir de su notificación, deberá proponer la forma y oportunidad en que cumplirá con lo ordenado en la sentencia, Segundo; en la misma fecha, el Tribunal comisionado notificará al interesado de la ejecución de la sentencia, para su aprobación o

rechazo, la propuesta hecha por la administración para cumplir la sentencia. De ser rechazada la propuesta, el Tribunal comisionado fijará un plazo no mayor de tres (3) días hábiles para que el ente demandado presente nueva proposición, si esta no fuere aprobada por los interesados o la Alcaldía del Municipio Michelena no presentarse nueva proposición, el Tribunal comisionado determinará la forma y oportunidad de dar cumplimiento a lo ordenado en la sentencia, según el procedimiento siguiente: El Tribunal ordenará que se incluya el monto a pagar en el próximo presupuesto a cuyo efecto enviará al ciudadano Alcalde del Municipio Michelena del Estado Táchira, copia certificada de lo actuado, donde señalará con precisión el monto a incluir y la corrección monetaria respectiva, otorgándole cinco (5) días hábiles para cumplir lo ordenado. El monto que se ordene pagar se cargará a una partida presupuestaria no imputable a programas y la administración deberá consignar prueba de haber dado cumplimiento estricto a lo estipulado sin alegar como pretexto la falta de previsión presupuestaria, por cuanto en los presupuestos públicos, ha dicho el Tribunal Supremo de Justicia, que se deben determinar partidas para el cumplimiento de sentencias, ello sin menoscabo de que se puedan hacer rectificaciones presupuestarias para dar fiel cumplimiento a lo ordenado por el Tribunal. De no cumplirse el Tribunal de la causa continuará la ejecución por el procedimiento ordinario previsto en el Código de Procedimiento Civil. Así se decide.

Improcedente **0339**

No hay vulneración de derechos

Caso: Arnoldo de Jesús Hernández Escobar

Vs. Síndico Procurador del Municipio Barinas del Estado Barinas

Juez: Freddy Duque Ramírez

Fecha: 08 de diciembre de 2003

Es entendible que el artículo 51 de la Constitución Nacional prevé el derecho a obtener una respuesta oportuna y adecuada a todo aquel que lo solicite y que podrá solicitar peticiones ante los funcionarios públicos, no obstante, tratándose de peticiones administrativas las leyes de procedimiento administrativos distinguen las simples peticiones de información o consulta de las peticiones tendentes por ejemplo, a lograr una decisión que creé o declare un derecho, en el caso que nos ocupa, se evidencia claramente que el quejoso quiere tener acceso al informe de la Sindicatura Municipal del Municipio Autónomo Barinas; a criterio de este sentenciador tal informe no constituye una decisión en sentido administrativo que creé o declare un derecho ya que el mismo es una opinión jurídica que el Síndico realiza para el Alcalde a los fines de que este tome una decisión y tal informe no es vinculante para el Alcalde, lo que significa que no tiene sentido la petición formulada por el quejoso, ya que deberá esperar la decisión del Alcalde la que será en definitiva la que constituya el acto administrativo por el cual podrá recurrir en sede administrativa o en sede jurisdiccional; es

decir, la omisión de la administración municipal al no haber respondido la solicitud del accionante no es generadora de la violación del derecho constitucional consagrado en el artículo 51 de nuestra Carta Magna, ya que el informe emanado de la Sindicatura Municipal no constituye solo una opinión que no incide sobre la decisión definitiva y para que proceda la acción de amparo en el caso planteado la amenaza inminente debe existir o al menos, estar pronto a materializarse" lo cual, lógicamente, no sucede en el presente caso. Así se decide.

0340

Violación del debido proceso

Inadecuada notificación al Procurador

Caso: Electricidad de los Andes Cadela

Vs. Juzgado de Primera Instancia del Trabajo de Barinas

Juez: Freddy Duque Ramírez

Fecha: 11 de diciembre de 2003

Considera quien aquí juzga que la presente acción de amparo nace por motivo de la violación de normas de rango constitucional donde se viola el debido proceso y su garantía establecida en los numerales 1 y 3 del artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en razón de que la parte agraviante computó el lapso cuyo beneficio le otorga la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República en su artículo 97, al Procurador General a partir de la consignación en el expediente de una copia del oficio con sello húmero que según las actas que corren inserta en la presente causa, solo se entiende a leer el nombre de la persona que lo recibe ante las oficinas de la Procuraduría, este sentenciador considera que no es suficiente tal prueba como para tener al Procurador General por notificado de la decisión del fallo, ya que en reiteradas sentencias de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, de fechas 15-11-2002 y 11-05-2000, han señalado que el lapso debe computarse a partir de que el Procurador dé constancia al Tribunal de haber recibido la comunicación, lo que a entender de este Juez, esa constancia debe ser remitida por la propia Procuraduría General, en tal sentido también se hace referencia al artículo 84 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República que establece un plazo de ocho días hábiles contados a partir de la consignación en el expediente de la respectiva constancia; de tal forma, que revisados los lapsos procesales, este Tribunal considera que sí ha habido violación de la norma citada y así se decide.

No obstante, manifestado por las partes sobre la incompetencia considera quien aquí juzga que este Tribunal está actuando en sede constitucional y que le es imperante en un estado social de derecho y de justicia restablecer la situación jurídica infringida, devenida de un proceso donde se ha violado una norma directa de la Constitución. Ahora bien, por cuanto este Tribunal se encuentra con el hecho cierto de que habiendo ordenado el Tribunal agraviante la ejecución del fallo y la parte accionada o tercero coaadyuvante logró embargar la suma de Bs. 64.770.922, 25, considera que el amparo, acorde con los efectos restablecedores establecidos en la Ley Orgánica de Amparo, exige que la

acción pueda ser corregida o reparada mediante un mandamiento judicial que impida que se consuma la lesión, si esta no se ha iniciado y se ha comenzado a cumplirse, lo que significa que no se puede reparar lo ya cumplido, pero su puede suspenderse su continuación por el remanente, hasta tanto se respeten los lapsos consagrados para al Procuraduría General de la República, ya que el existir situaciones donde un Juez de amparo llega muy tarde para tratar de corregir las infracciones constitucionales; considera quien aquí juzga que con respecto a las cantidades de dinero embargadas estamos en presencia de una situación irreparable y máximo de que la accionante no alegó daño alguno por las cantidades embargadas.

Con relación a las actuaciones de la administración que produzcan una infracción de la Constitución la Jurisprudencia ha dejado sentado lo siguiente:

> "… el amparo procede cuando se menoscaban de alguna forma el goce y el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales, lo cual puede provenir del desconocimiento, de la errónea aplicación, o de la falsa interpretación de la ley, que atenta contra un derecho o garantía constitucional. No se trata del rango de la ley, sino del efecto que sobre los derechos y garantías fundamentales ejerce la violación de la ley, en relación con la situación jurídica de las personas y la necesidad de restablecerla de inmediato si ella fuere lesionada"
>
> "Cuando la infracción a una ley, sin importar su rango, es a su vez una trasgresión a la Constitución, que deja sin aplicación, en alguna forma, el mandato constitucional, procede el amparo, sin que sea necesario distinguir si se trata de una violación directa e inmediata de la Constitución, ya que estos conceptos son importantes para definir el ámbito de las acciones de nulidad por inconstitucionalidad prevenidas en los numerales 1 y 4 del artículo 336 de la vigente Constitución, pero no para el amparo".
>
> Interpretación Jurisprudencial de la Ley Orgánica de Amparo Sobre Derechos y Garantías Constitucionales. Pag. 17. (TSJ – Sala Constitucional. Sentencia número 828 del 27-07-2000).

Así mismo ha dejado sentado la Jurisprudencia lo siguiente:

> "Al respecto, quiere destacar este máximo Tribunal, que el derecho al debido proceso se encuentra en estrecha vinculación con el derecho a la defensa; así, cada vez que sea irrespetado el derecho a la defensa se producirá necesariamente una violación del derecho al debido proceso, y, por su parte, cada vez que sea irrespetado el derecho al debido proceso se lesionará el derecho a la defensa. Estos derechos, tal y como lo ha señalado esta Sala deben ser respetados no solo en sede judicial sino también en las instancias administrativas.
>
> Ahora bien, para que exista la violación al derecho constitucional al debido proceso por parte de la Administración, debe producirse sobre el administrado una situación de disminución en sus oportunidades de defensa, bien sea porque ésta no le da la oportunidad de ejercer los medios que le permitan sostener su defensa, o bien, cuando a pesar de que le permite su utilización, los ignora totalmente; asimismo, ocurre la mencionada violación cuando son eliminadas ciertas etapas procedimentales de interés para los particulares".
>
> (Corte Suprema de Justicia, Sala Político Administrativa. Dra. Hildegard Rondón de Sansó. Exp. Nº 15664. Fecha 01/07/99). Tomado de la Compilación Selectiva de Jurisprudencia Venezolana. 1999. Tomo I. Pag. 331.

En relación al derecho a la defensa el Derecho venezolano contiene un precepto cuya extraordinaria importancia ha sido repetidamente puesta de manifiesto por la doctrina: el artículo 49 de la Constitución, cabe preguntarse cuál habría sido la conducta de la jurisdicción administrativa, si nuestro Derecho hubiere carecido de un precepto constitucional como el señalado, referido al derecho a la defensa, derecho éste que ha puesto de relieve nuestro Alto Tribunal, al sostener:

> "…omissis… este principio constitucional es en efecto, repetidamente acogido y difundido por la doctrina y la jurisprudencia patria, para las cuales la defensa, el derecho de ser oído, debe acatarse y respetarse siempre, cualquiera sea la naturaleza del "proceso" de que se trate, judicial o administrativo. En el caso en examen, sin embargo, no aparece de autos que el Concejo Municipal recurrido haya acatado y respetado ese derecho, no obstante ser "inviolable" por mandato constitucional …"
>
> (CSJ/SPA (18): 02-02-81, Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas, RDP, Nº 111).

En corolario de lo anterior y ante la evidencia en autos de que en efecto durante el proceso llevado ante el Juzgado de Primera Instancia del Trabajo, Tránsito y Agrario de la Circunscripción Judicial del Estado Barinas, se omitieron los lapsos correspondientes para la notificación del Procurador, este Tribunal declara que en el presente caso se configura la violación del debido proceso y en consecuencia el derecho a la defensa, consagrados en el artículo 49 de nuestra Carta Magna. Así se decide.

Violación del derecho a la defensa **0341**

Reordenamiento vial sin participación de los afectados

Caso: Sindicato único del Transporte Automotor y sus similares del estado Táchira (S.U.T.T.A.T.)

Vs. Alcaldía del Municipio San Cristóbal del Estado Táchira

Juez: Freddy Duque Ramírez

Fecha: 17 de diciembre de 2003

Este tribunal observa que de las pruebas presentadas por las partes no se observa efectivamente que se hay convocado a los sectores interesados en el plan de reordenamiento vial de la ciudad. Se evidencia de la Ordenanza sobre servicios de transporte de personas, carga, tránsito y vialidad de fecha 10 de abril de 1996 en sus artículos 60 y 61, entre otras cosas que el plan de ordenamiento vial debe contener una declaración de objetivos y metas que incluya los aspectos físicos, económicos, sociales e institucionales de los servicios de transporte; las medidas y mecanismos necesarios que aseguren la condición de dichos servicios y las pertinentes recomendaciones sobre ampliación y mejoras de las vías públicas de circulación, mobiliario urbano y señalamiento vial. Se establece que el referido plan deberá estar complementado con estudio de factibilidad técnica, económica y financiera para finalmente establecer un plan de implementación que deberá contener etapas y plazos de ejecución con referencia a prioridades, establecimiento de las mejoras y cambios necesarios y adminicular todo lo

anterior con las normas y procedimientos que incumban al poder nacional. Por su parte el Artículo 62 de la mencionada ordenanza señala la oportunidad en que deberá entrar en vigencia el plan general de reordenamiento del transporte público.

Así las cosas, podemos señalar que el derecho venezolano contienen un precepto cuya extraordinaria importancia ha sido repetidamente puesto de manifiesto por la doctrina: El Artículo 49 de la Constitución, cabe preguntarse cual ha sido la conducta de la jurisdicción administrativa, si nuestro derecho hubiere carecido de un precepto constitucional como el señalado, referido al derecho a la defensa, derecho este que ha puesto de relieve nuestro alto tribunal al sostener:

> "…omissis… este principio constitucional es en efecto, repetidamente acogido y difundido por la doctrina y la jurisprudencia patria, para las cuales la defensa, el derecho de ser oído, debe acatarse y respetarse siempre, cualesquiera sea la naturaleza del proceso de que se trate, judicial o administrativo. En el caso en examen, sin embargo, no aparece de autos que el consejo municipal recurrido haya acatado y respetado ese derecho, no obstante ser inviolable por mandato constitucional…" (CSJ/SPA (18: 02-02-81 Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas, RDP, Nº 5-111)

Ahora bien, en lo relativo al derecho comparado la jurisprudencia de los diferentes países ha tendido a configurar la regla "audi alteram partem" como un principio general del derecho y, consiguientemente, aplicable al campo del derecho administrativo formal el cual ha sido receptada por nuestra jurisprudencia patria (CPCA: 10-06-80 Magistrado Ponente Nelson Rodríguez G., RDP Nº 3-122).

Así mismo la Corte ha establecido lo siguiente:

> "como una consecuencia del estado de derecho, hoy no se duda que el principio esencial de que nadie puede ser juzgado o condenado sin ser oído, no solo obliga a los jueces del poder judicial, sino también a los funcionarios de la administración pública, pues es una garantía inherente a la persona humana en cualquier clase de procedimiento". (CSJ/SPA: 23-10-86, RDP Nº 28-88).

El derecho a ser oído ha sido ampliamente descrito por la jurisprudencia en los términos que siguen:

> "El principio de oír al interesado antes de decir algo que lo va ha afectar no es solamente un principio de justicia, es también un principio de eficacia, porque asegura un mejor conocimiento de los hechos, contribuye a mejorar la administración y garantiza una decisión mas justa. Este derecho a ser oído es un derecho transitivo que requiere alguien que quiere escuchar para ser real y efectivo, y este deseo de escuchar supone de parte de la administración: la consideración expresa de los argumentos y cuestiones propuestas por el interesado (Artículo 62 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos), la obligación de decir expresamente las peticiones y la obligación de fundamentar las decisiones (Artículos 9 y 18 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos) analizando los aspectos propuestos por las partes e incluso aquellos que surjan con motivo de la solicitud, petición o recurso, aunque no hayan sido alegados por los interesados (Artículo 89 de la Ley orgánica de procedimientos administrativos. De lo antes dicho resulta

> evidente que la violación de tales extremos y, por ende del derecho a la defensa configura en la actualidad, en el ordenamiento jurídico venezolano, uno de los principales vicios del procedimiento administrativo que en su consecuencia se dicte". (CPCA: 15-05-86 Caso Pedro A. Morales, Magistrado Ponente: Armida Quintana Matos, RDP, Nº 26-110).

De las actas procesales fueron consignadas al expediente un Informe Técnico que demuestra que si hubo un estudio interno por parte de la parte agraviante pero no se evidencia del mismo que haya sido presentado como lo señala la ordenanza para su estudio y opinión de los demás sectores interesados en el plan de reordenamiento vial que determinasen la factibilidad técnica, económica y financiera del mismo.

También se alegó y se presentó como prueba acta convenio suscrita por las partes en fecha 3 de Agosto de 2002 donde textualmente se lee en la cláusula Segunda: "…por lo antes expuesto "La Alcaldía" y "Los Transportistas" se comprometen a establecer las instancias y los mecanismos que se consideren necesarios para el análisis, aplicación e instrumentación del plan de ordenamiento del transporte público en el centro de la Ciudad de San Cristóbal…; tomando en consideración y con la debida incorporación de los demás factores directamente involucrados en la soluciones del transporte público.

De las consideraciones expuestas se observa que ciertamente el procedimiento establecido en la ordenanza no fue cumplido a cabalidad en el entendido de que no se tomó en cuenta a los demás factores involucrados en la solución del transporte ya que las cartas que fueron consignadas por la parte accionada en ningún modo aparece demostrado que haya sido recibida por las Empresas de transporte lo que hace a este juzgador desecharles por no merecerles confianza. En todo caso debió haberse levantado un acta donde deje constancia de los puntos discutidos en la reunión que al decir de los accionados se convocó y de las partes o interesados asistentes a esa reunión y que no consta en autos, así como dejar constancia de las partes que no concurrieron a la misma.

En cuanto a las publicaciones de prensa las mismas no pueden ser valoradas de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 432 del Código de Procedimiento Civil este Tribunal los desecha.

También se observa un tríptico informativo emanado de la Alcaldía del Municipio San Cristóbal, Estado Táchira y aportado por la misma parte accionada, el cual demuestra que fue aprobada una primera Etapa para el reordenamiento vial y al no haber sido objetada por la parte quejosa sino por el contrario aceptada esta se valora de conformidad.

Este Juzgador considera que el Plan de Reordenamiento Vial es necesario para organizar el transporte público de la Ciudad de San Cristóbal y en virtud del control difuso y colectivo y la tutela judicial efectiva debe quien aquí juzga debe proteger la continuidad de tal plan y que con esta sentencia además de proteger los derechos constitucionales de los quejosos también debe garantizarse en un estado social de derecho y justicia que se establezcan los mecanismos necesarios para que se haga realidad dicho plan por parte de la Alcaldía del Municipio San Cristóbal, Estado Táchira, para lo cual a los fines de que se cumpla con tal fin la parte accionada debe convocar a todos los sectores

interesados de la sociedad civil en el reordenamiento, a la cámara de comercio, comerciantes informales, al transporte público, comunidad estudiantil, a todos los organismos que dice una u otra manera tengan ingerencia en el plan de reordenamiento vial tales como MINFRA, SETRA, IVTT. En tal sentido la referida convocatoria deberá ser publicada mediante un cartel de notificación en dos diarios: Uno de Circulación Nacional y otro de Circulación Regional que contenga lugar, día y hora para la realización de la consulta levantándose un acta donde quede constancia de lo discutido y acorado en la Reunión. Todo esto deberá realizarse en un término perentorio de 30 días continuos para la realización de la referida consulta. Así se decide.

Con relación a la medida acordada por este Tribunal y a los fines de buscar un procedimiento idóneo que garantice el cumplimiento progresivo de este fallo la misma debe ser levantada y las partes involucradas en el Plan de Reordenamiento Vial debe prestarse mutua colaboración para mantener el orden y la seguridad en el perímetro del Centro de la Ciudad de San Cristóbal, instando a la accionada que por medio de la Policía Municipal preste con la debida competencia el resguardo y la seguridad de la Ciudadanía en el entendido de no ejecutar acciones encaminadas a hacer cambios de rutas así como no alterar o modificar la situación actual del transporte público conforme a la primera etapa aprobada por la Alcaldía, es decir paradas de toque de la Avenida García de Hevia (5ta. Avenida e Isaías Medina Angarita 7ª Av.) hasta tanto no se discuta e implemente las condiciones definitivas en que van a quedar enmarcadas el Plan de Reordenamiento Vial para San Cristóbal, Estado Táchira.

En fuerza de las anteriores consideraciones este Juzgador declara que los hechos denunciados en la presente acción, constituyen una evidente violación del derecho constitucional a la defensa y al debido proceso consagrado en el Artículo 49 de nuestra Carta Magna, puesto que los quejosos han sido objeto, por parte de la administración, de un procedimiento que lo afecta directamente en su esfera jurídica sin que se le haya concedido oportunidad alguna para dar su opinión.

En virtud de las anteriores consideraciones este Juzgador Superior en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Región 1 Los Andes, actuando en sede constitucional en nombre de la República Bolivariana de Venezuela y por autoridad de la ley, decide:

Primero: Se declara parcialmente con lugar el Amparo interpuesto por el Sindicato Único del Transporte Automotor y sus similares del estado Táchira (S.U.T.T.A.T.) representando por el Ciudadano German Duarte en contra de la Alcaldía del Municipio San Cristóbal y la Dirección de Vialidad del Municipio San Cristóbal del estado Táchira.

Segundo: La Alcaldía del Municipio San Cristóbal del Estado Táchira deberá convocar a todos los sectores interesados de la sociedad civil para la implementación del reordenamiento vial a la cámara de comercio, comerciantes informales, al transporte público, comunidad estudiantil, a todos los organismos que de una u otra manera tengan ingerencia en el plan de reordenamiento vial tales como MINFRA, SETRA, IVTT. En tal sentido la referida convocatoria deberá

ser publicada mediante un cartel de notificación en dos diarios: Uno de Circulación Nacional y otro de Circulación Regional que contenga lugar, día y hora para la realización de la consulta levantándose un acta donde quede constancia de lo discutido y acordado en la Reunión. Todo este deberá realizarse en un término perentorio de 30 días continuos para la realización de la referida consulta.
Tercero: Con relación a la medida acordada por este Tribunal y a los fines de buscar un procedimiento idóneo que garantice el cumplimiento progresivo de este fallo la misma debe ser levantada y las partes involucradas en el Plan de Reordenamiento Vial deben prestarse mutua colaboración para mantener el orden y la seguridad en el perímetro del Centro de la Ciudad de San Cristóbal, instando a la accionada que por medio de la Policía Municipal preste con la debida competencia el resguardo y la seguridad de la Ciudadanía en el entendido de no ejecutar acciones encaminadas a hacer cambios de rutas así como no alterar o modificar la situación actual del transporte público conforme a la primera etapa aprobada por la Alcaldía, es decir paradas de toque de la Avenida García de Hevia (5ta. Avenida e Isaías Medina Angarita 7ª Av.) hasta tanto no se discuta e implemente las condiciones definitivas en que van a quedar enmarcadas el Plan de Reordenamiento Vial para San Cristóbal, Estado Táchira.
Cuarto: No hay condenatoria en costas dada la naturaleza del fallo.

Derecho a la Defensa y debido proceso **0342**

Reincorporación de la accionante

Caso: Haydee Esperanza Quintero Delgado

Vs: Coordinador de Postgrado de Puericultura y Pediatría del Hospital Dr. Luis Razetti del Estado Barinas

Juez: José González Puerta

Fecha: 22 de enero de 2003

Como punto preliminar esta instancia se pronuncia sobre la impugnación efectuada por la Apoderada Judicial de la parte recurrida, Abogada Carmen Alicia Salazar, en cuanto a las pruebas presentadas en el Capítulo I, que rielan a los folios del 21 al 27; 32 al 33: 36 al 39; 216 y 218, alegando que dichos instrumentos son copias fotostáticas simples; ahora bien, se fundamenta esta impugnación en el Artículo 429 del Código de Procedimiento Civil, el cual establece:

> "…Omissis… Las copias o reproducciones fotostáticas, o por cualquier otro medio mecánico claramente inteligible, de estos instrumentos, se tendrán como fidedignos si no fueran impugnadas por el adversario, ya en la Contestación de la Demanda, si han sido reproducidas con el libelo, ya dentro de los cinco días siguientes, si han sido producidas con la contestación o en el lapso de promoción de pruebas"…

y sobre este particular, consta en autos que los documentos impugnados fueron presentados con el libelo de

demanda, en consecuencia se debió impugnar en el acto de oposición, teniendo como lapso preclusivo los diez días de despacho que menciona el Cartel librado de conformidad con el artículo 125 de la Ley Orgánica de la corte suprema de Justicia, y no en el lapso de oposición de prueba, como efectivamente se hizo, en consecuencia dichas reproducciones fotográficas se le da pleno valor probatorio. Y así se decide.

Con respecto a la impugnación efectuada por la parte recurrida de los anexos marcados "D", "C", y "G1", este Tribunal Superior, considera que se hicieron tempestivamente y por cuanto se consignaron originales o copias certificadas expedidas con anterioridad a aquellas, no tienen valor probatorio. Y así se decide.

Segundo: corresponde a este Juzgado superior, examinar si el acto administrativo citado por la coordinación de Residencia Asistencial Programada de Postgrado de Puericultura y Pediatría del Hospital Dr. Luis Razetti del Estado Barinas, de fecha 13 de diciembre de 2001, se violaron normas de orden público y formalidades procedimentales que comprometen su validez; en tal sentido, conviene señalar que el Acto Administrativo objeto del presente Recurso, es sancionatorio en virtud que la administración ejerció la potestad sancionatoria que otorga la Ley a la Administración, en el caso concreto la sanción se refiere a la exclusión de la ciudadana Haydee Esperanza quintero Delgado al postgrado de Puericultura y Pediatría del Hospital Dr. Luis Razetti del Estado Barinas. Y así se decide.

Ahora bien, corresponde determinar si el acto Administrativo del Oficio s/n de fecha 13 de diciembre de 2001, emanado de la Coordinación de Postgrado de Puericultura y Pediatría del Hospital Dr. Luis Razetti del Estado Barinas, es consecuencia de un procedimiento previo, y en este sentido conviene señalar Jurisprudencia de la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, la cual señala:

> "Ante tal situación, debe esta alzada efectuar ciertas consideraciones empezando por indicar que todo acto administrativo en ejercicio de las potestades sancionatorias o represivas que otorga la Ley a la Administración, ha de ser indiscutible la consecuencia de un procedimiento previo.
>
> De lo contrario, se estaría atentando contra el derecho a la defensa de los administrados, quienes tendrían que soportar eventualmente una sanción, sin haber tenido la oportunidad previa de esgrimir los alegatos y probanzas que estimaran pertinentes. Ello es producto del principio constitucional que impide que un sujeto sea sancionado sin antes haber sido notificado personalmente de todos los cargos que se le imputan, y oído en la forma que indique la Ley.
>
> En otras palabras, el sancionado debe tener conocimiento previo de los hechos que se investiguen, y de las sanciones que podrían aplicársele, así como la oportunidad para alegar y probar lo que considere en tiempo oportuno.
>
> Es indudable que respetando el carácter primordial y progresista que le otorga nuestra Carta Magna a los Derechos Humanos, antes de la imposi-ción de cualquier sanción, o acto de gravamen, debe la Administración iniciar un procedimiento administrativo previo y notificar de él a los interesados, es decir a quienes afectaría la sanción o el gravamen que se impondría". (Sentencia de fecha 21 de noviembre de 2000, Ponente: Magistrado Perkins Rocha Contreras). Vol. I, Página 241, Jurisprudencia de la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo).

Al respecto, se observa que a los folios 60 al 227, los cuales contienen el Expediente administrativo de la Dra. Haydee Esperanza Quintero Delgado de la residencia Asistencial Programada del Postgrado en Puericultura y Pediatría, la prescindencia total y absoluta de un procedimiento administrativo lo cual se suministre a este Juzgado Superior el procedimiento disciplinario del que fue objeto la recurrente y el cual establece una presunción favorable a su pretensión que permite establecer la ilegalidad del acto dictado por el Dr. Pedro Medina Millan, como coordinador de la Residencia Asistencial Programada de Puericultura y Pediatría del Hospital Dr. Luis Razetti del Estado Barinas, estableciendo este Tribunal, que el acto administrativo en cuestión fue dictado en contraversión directa de normas de carácter constitucional, legal y reglamentario, así como en prescindencia total y absoluta del procedimiento previo establecido, lo cual viola el derecho de la recurrente, deviniendo el acto en nulo y considerándose como no dictado. Y así se decide.

En ese orden de ideas, no se puede violentar el derecho a la Educación de la recurrente contemplado en los Artículos 2 3, 6 y 25 de la Ley Orgánica de Educación vigente, y los Artículos 10, 19, Numerales 1 y 4 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, por actuaciones materiales de la administración pública que infrinja la seguridad jurídica que debe rodear este ejercicio y, en el caso de autos, conlleva la violación del derecho a la defensa contemplado en el artículo 49, numeral 1° de la Constitución Bolivariana de Venezuela, al prescindir totalmente de un procedimiento administrativo, para que la recurrente y pruebe lo que fuere conveniente. Y así se decide.

En cuanto a la Medida Cautelar Innominada en fecha 19 de febrero de 2002, en la cual se ordenó al Dr. Pedro Medina Millan, Coordinador de la Residencia Asistencial Programada de Postgrado de Puericultura y Pediatría del Hospital Dr. Luis Razetti del Estado Barinas, la reincorporación inmediata de la Dra. Haydee Esperanza Quintero Delgado, a las actividades del mencionado Postgrado y que diera cumplimiento al oficio N° 310-2002 SA, de fecha 04 de enero de 2002, este Tribunal Superior observa que consta en autos y en particular en declaración efectuada por el Dr. Rafael Antonio Garrido Gilly, que riela a los folios del 327 al 332, que la Coordinación de la Resistencia Asistencial Programada de Postgrado en Puericultura y Pediatría al periodo lectivo 2000-2002, no ha dado cumplimiento a la Medida y en virtud de la declaración de nulidad del acto administrativo, este Tribunal Superior, ratifica la Medida Cautelar innominada dictada. Y así se decide.

Por las razones anteriormente expuestas, este Tribunal Superior en lo Civil y Contencioso-Administrativo de la circunscripción Judicial de la Región de Los Andes, administrando justicia en nombre de la República bolivariana de Venezuela y por autoridad de la Ley, Declara: Primero: con lugar el recurso Contencioso-Administrativo de nulidad de acto administrativo de efectos particulares y amparo constitucional, interpuestos por la Abogada Milagros del Valle Bossio Larez, con el carácter de Apoderada Judicial de la ciudadana Haydee Esperanza Quintero Delgado, ya identificada, en contra del acto Administrativo contentivo en Comunicación s/n de fecha 13 de diciembre

de 2001, emitido por el ciudadano Dr. Pedro Medina Millan, en su condición de coordinador de la Residencia Asistencial Programada del Postgrado de Puericultura y Pediatría del Hospital Dr. Luis Razetti del Estado Barinas.

Segundo: Se le ordena al Dr. Pedro Medina Millan, reincorporar de forma inmediata a la Residencia Asistencial Programada de Postgrado en Puericultura y Pediatría del Hospital Dr. Luis Razetti del Estado Barinas, a la Dra. Haydee Esperanza Quintero Delgado a las actividades académicas de Tercer Año.

Tercero: Se condena en costas a la parte recurrida.

0343

Medida cautelar innominada

Procedencia en proceso de amparo

Caso: Yarleny Abrahan

Vs: Consejo de la Facultad de Humanidades y Educación de la Universidad de Los Andes

Juez: José González Puerta

Fecha: 03 de enero de 2003

Dispone el artículo 585 del Código de Procedimiento Civil lo siguiente:

> "Las medidas preventivas establecidas en este Título las decretará el Juez, solo cuando exista riesgo manifiesto que quede ilusoria la ejecución del fallo y siempre que se acompañe un medio de prueba que constituya presunción grave del derecho que se reclama".

Por su parte, el Parágrafo Primero del artículo 588 ejusdem, establece:

> "Además de las medidas preventivas anteriormente enumeradas y con estricta sujeción a los requisitos previstos en el artículo 585, el Tribunal podrá acordar las providencias cautelares que considere adecuadas, cuando hubiere fundado temor de que una de las partes puede causar lesiones graves o de difícil reparación al derecho de la otra. En estos casos, el Tribunal podrá autorizar o prohibir la ejecución de determinados actos, y adoptar las providencias que tengan por objeto hacer la continuidad de la lesión".

Prescindiendo de cualquier consideración en cuanto al fondo del asunto planteado sobre el cual no debe este Tribunal adelantar criterio, considera este Juzgador que los documentos traídos a los autos por la parte promovente de la presente Acción Cautelar de Amparo constitucional se puede inferir el cumplimiento de los dos extremos que concurrentemente y obligatoriamente impone el artículo 585 del Código de procedimiento Civil, es decir, a) el denominado Fumus Boni Iuris o presunción y apariencia de buen derecho, que se manifiesta en acreditar por parte de los actores de los elementos que permitan deducir su titularidad legítima para el cual invocan protección, b) el denominado Priculum In Mora, es decir, el peligro de mora, conceptuando como peligro de que la tardanza en que la tutela concedida por la decisión definitiva de la Acción promovida puede hacerse ilusoria o de imposible reparación; el Parágrafo Primero del artículo 588 ejusdem, establece un requisito adicional constituido por el fundado temor de daño inminente, o de continuidad de la lesión, conocido como Periculum In Damni.

También considera conveniente este Juzgador Superior señalar el criterio doctrinario, según el cual las Medidas Cautelares tienen su razón de ser puesto que: "…son un instrumento que sirve para evitar este peligro de que la justicia pierda o deje en el camino su eficacia, sin la cual, por supuesto, deja de ser justicia…" (Carmen Chinchilla Marín) y en este sentido analizados los fundamentos de la presente acción, sin prejuzgar ni adelantar opiniones sobre el fondo de la controversia, la cual se definirá en la sentencia definitiva, este Tribunal superior en lo civil y Contencioso Administrativo de la circunscripción judicial de la Región Los Andes, considera que están dados los presupuestos normativos, los indicios y los elementos probatorios para decretar la medida cautelar solicitada. En consecuencia, acuerda:

Primero: se le ordena al consejo de la Facultad de Humanidades y Educación de la Universidad de Los Andes, en la persona de su Decana- Presidente profesora Elsa Mora Gallardo, se abstenga de designar, asignar, nombrar o contratar profesor alguno, para dictar las asignaturas Legislación del menor y Administración de las Instituciones de Preescolar en la Escuela de Educación, mención Preescolar de la ULA, durante los meses del año 2003, que faltan para finalizar el Semestre B 2002, hasta que este Tribunal dicte sentencia definitiva en la presente causa.

Se acuerda oficiar al consejo de la Facultad de Humanidades y Educación de la Universidad de Los Andes, en la persona de su Decana- Presidente, profesora Elsa Mora Gallardo, de la presente decisión a los fines de tomar las previsiones del caso y al respecto se comisiona al Juzgado Primero Ejecutor de Medidas del Municipio Libertador y Santos Marquina de la circunscripción Judicial del Estado Mérida, para hacer entrega del mencionado oficio.

Se le advierte al solicitante que la falta de impulso procesal adecuado dará lugar a la revocatoria de la medida por contrario imperio.

0344

Abandono de trámite

Extinción del proceso de amparo

Caso: Franklin Ramón Unda Martínez y otros

Vs: Asociación de Profesores de la Universidad Nacional Experimental de los Llanos Occidentales "Ezequiel Zamora" APUNELLEZ

Juez: José González Puerta

Fecha: 17 de enero de 2003

La regla general, en materia de Perención expresa que solo el transcurso el tiempo, sin que las partes hubieren realizado actuaciones que demuestren su propósito de mantener el necesario impulso procesal, origina de pleno derecho la perención.

Ahora bien, establece la Sala Constitucional lo siguiente:

> "De conformidad con lo expuesto, la sala considera que la inactividad por seis (6) meses de la parte actora en el proceso de amparo, en la etapa de admisión o una vez acordada ésta en la práctica de las notificaciones a que hubiere lugar o en la fijación de la oportunidad para la celebración de la audiencia oral, por falta de impulso del accionante, ocasiona el abandono del

trámite de conformidad con lo dispuesto en el artículo 25 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías constitucionales, y, con ello la extinción de la instancia. Así se declara". (Sala constitucional. Sentencia 06 de junio de 2001).

En razón de lo anterior y de conformidad con el artículo 335 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela las interpretaciones que establezca la Sala Constitucional sobre el contenido o alcance de las normas y principios constitucionales son vinculantes para las otras Salas del Tribunal supremo de Justicia y demás Tribunales de la República, por lo que este Tribunal en acatamiento al principio de interpretación de la Constitución Supremacía Constitucional, considera vinculante la decisión de la Sala Constitucional, del Tribunal Supremo de Justicia de fecha 06 de junio de 2001 antes parcialmente citado.

En consecuencia, y habida consideración de que la presente acción de Amparo fue admitida en fecha 13/06/2002, en fecha 17/06/2002, sin que se hubiese practicado la citación de la accionada, puesto que según lo alegado por el Alguacil de este Tribunal superior le fue imposible localizar, lo cual representa la última actuación del proceso y habiendo transcurrido más de seis (6) meses, sin que el accionante hubiese impulsado el proceso para la continuación de la causa, es por que se debe aplicar el contenido del artículo 25 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías constitucionales, razón por la cual este Juzgador superior en lo civil y contencioso Administrativo de la circunscripción Judicial de la Región Los Andes, considera que la inactividad de la parte accionante constituye una renuncia implícita a la presente acción de amparo constitucional y, por consiguiente la Extinción del proceso y así se decide.

0345

Inadmisibilidad

Consentimiento expreso por haber transcurrido el lapso de seis meses

Caso: José Adelkader Fernández López

Vs: Municipio Bolívar del Estado Táchira

Juez: José González Puerta

Fecha: 21 de enero de 2003

En escrito presentado ante el Juzgado Segundo de Primera Instancia del Trabajo y Agrario de la Circunscripción Judicial del Estado Táchira, y recibido en este Tribunal Superior el día veintisiete (27) de Septiembre del 2001, por declinación de competencia de la Acción de amparo constitucional interpuesta por el ciudadano José Adelkader Fernández López, venezolano, mayor de edad, titular de la cédula de identidad N° 1.583.328, asistido por la Abogado Laura Coromoto Fernández Delgado, inscrita en el INPREABOGADO bajo el N° 83.780, en contra del consejo Municipal del Municipio Bolívar del Estado Táchira, en la persona de su Síndico Procurador Municipal ciudadano Pablo Esquivel.

Este Tribunal superior observa que el accionante intenta la Acción en fecha 30 de noviembre del 2001, por ante el Juzgador Segundo de Primera Instancia del Trabajo y Agrario de la Circunscripción Judicial del Estado

Táchira y el cual consta en autos de que el hecho lesivo denunciado mediante Acta de Sesión Ordinaria N° 004 del Concejo Municipal del Municipio Bolívar, del Estado Táchira ocurrió en fecha 23 de enero del 2001, en consecuencia, se observa que han transcurrido más de seis (6) meses para interpretar la Acción.

La Ley Orgánica de amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales establece en su artículo 6 numeral 4° lo siguiente:

No se admitirá la Acción de Amparo:

> "(…) Se entenderá que hay consentimiento expreso, cuando hubieren transcurrido los lapsos de prescripción establecidos en leyes especiales o en su defecto seis (6) meses después de la violación o la amenaza al derecho protegido".

Así el lapso de caducidad es un término fatal y en la que se produce la perdida irreparable del derecho que se tenía de ejercer una acción, y por cuanto se observa que el tiempo útil para ejercer la acción, vencía el 23 de julio del 2002, este Tribunal superior declara Inadmisible la presente Acción de Amparo constitucional, por haber operado la caducidad.

0346

Perención
Abandono de trámite
Caso: Eddy José Calderón Guanchez
Vs: Rector de la Universidad de Los Andes
Juez: José González Puerta
Fecha: 23 de enero de 2003

Por cuanto se observa que la parte accionante, hay abandono del trámite, y por cuanto la Acción fue admitida en fecha 30 de julio de 1996, por el Tribunal de Carrera Administrativa, este Tribunal Superior en lo Civil y Contencioso-Administrativo de la circunscripción Judicial de la Región de Los Andes, declara la perención de la presente acción de amparo constitucional interpuesta por el ciudadano Hedí José Calderon Guanchez, por medio de Apoderados Judiciales, en contra del ciudadano Rector de la Universidad de Los Andes, de conformidad con lo previsto en la Segunda Parte del Artículo 25 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías constitucionales, acuerda sancionar a la parte accionante con una multa de dos mil Bolívares (Bs. 2.000,00).

0347

Desistimiento de la acción
Ausencia del accionante a la audiencia pública
Caso: María Ildegarde Vergara Molina
Vs: Inspectora del Trabajo del Estado Mérida
Juez: José González Puerta
Fecha: 28 de enero de 2003

En fecha 03 de enero del 2003, se fijo las 10:00 a.m., del día lunes 06 de enero del 2003, para que las partes o sus representantes legales expresen en forma oral y pública los argumentos respectivos, y en dicha Acta se dejó constancia de que la parte accionante

no compareció al acto ni por sí, ni por medio de apoderado.

El Tribunal pasa a decidir y observar que tal como consta en autos que el accionante no compareció a la audiencia constitucional, en tal sentido en Tribunal Supremo de Justicia, en Sala constitucional determinó lo siguiente:

> "…visto además que ésta Sala en sentencia de fecha 1° de febrero del año 2000, (Caso: José Amando Mejía), con ocasión de la determinación del procedimiento en materia de amparo constitucional, precisó el efecto de la no comparecencia de las partes en la audiencia pública constitucional, en el sentido de la no comparecencia del presunto agraviante-salvo cuando se trate del Juez produce los efectos previstos en el artículo 23 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías constitucionales, esto es, la aceptación de los hechos incriminados, y que respecto a la no comparecencia de la parte presuntamente agraviada, se preciso que su efecto es la terminación del procedimiento, a menos que el Tribunal considere que los hechos alegados afecten el orden público". (Tribunal supremo de Justicia-Sala Constitucional. Sentencia 24 de marzo de 2000. Transporte Franjar, C.A., en amparo. Jurisprudencia Ramirez&Garay. N° 163, pág. 363).

Ahora bien, este Tribunal, considera efectivamente que la falta de comparecencia del accionante a la audiencia constitucional demuestra la falta de interés que tiene en seguir con la presente causa y, en consecuencia se comparte el criterio expuesto por el Tribunal supremo de Justicia y por cuanto no está comprometido el orden público, se declara terminado el presente procedimiento de amparo constitucional. Y así se decide.

0348

Derecho a la defensa y debido proceso
Ausencia de procedimiento previo
Caso: Alcalde del Municipio Rojas del Estado Barinas
Vs: Cámara Municipal
Juez: José González Puerta
Fecha: 29 de enero de 2003

Los presuntos agraviantes señalaron en la Audiencia Constitucional como en escrito presentado que riela en los folios 38 al 59 , que el acto realizado por la Cámara Municipal, es un acto Legislativo y no Administrativo y en consecuencia es impugnable por la Sala Política Administrativo, por lo cual resulta inadmisible la presente acción y al respecto, se observa que el acto denunciado como violador de los derechos y garantías constitucionales, es un acto administrativo y no legislativo, en virtud que tiene todas las condiciones que configuran un acto administrativo, en virtud de que se esta suspendiendo a un alcalde de sus funciones y el cual es distinto a los actos legislativo que conllevan la creación y aprobación de leyes, reglamentos, Ordenanzas, Decretos, etc., en consecuencia, le corresponde a este Juzgado Superior analizar el acto administrativo realizado en fecha 21/11/2002, en sesión 21 de noviembre de 2002 dictado por la Cámara Municipal del Municipio Rojas del Estado Barinas, a los fines de determinar si se han infringido los derechos y garantías constitucionales denunciados. Y así se decide.

La presente acción de amparo constitucional tiene por objeto el restablecimiento de la situación jurídica presuntamente infringida al sesionar la Cámara Municipal del Municipio Rojas del Estado Barinas en fecha 21/11/2002 y con la presencia de seis (6) de sus miembros, así como el Secretario de dicha cámara, fuera de la sede oficial o natural y de la hora prevista, acordaron improbar el informe que sobre la Memoria y cuenta Año 2001 presentado en marzo por el alcalde del Municipio Rojas del Estado Barinas, ciudadano Orlando Leonel Gómez Mendoza, así como también denuncia que lo suspendieron en el ejercicio de sus funciones como Alcalde, designando como alcalde interino al concejal Arévalo Adamez y la convocatoria a un Referéndum.

Ahora bien, se desprende de las actas procesales que rielan 20 al 21 y su vuelto, 76, 101, lo siguiente:

1. que el alcalde Orlando Leonel Gómez Mendoza, fue suspendido en el ejercicio de sus funciones como Alcalde, en una sesión ordinaria de la Cámara Municipal del Municipio Pedro Manuel Rojas del estado Barinas, en la cual no estuvo presente.

2. Que decidieron convocar a un Referéndum revocatorio

Ahora bien, tanto el accionante como los presuntos agraviantes hace mención de la decisión dictada por la Sala constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en fecha 22/03/02 y esta según interpretación de este Juzgado Constitucional, establece la desaplicación de las consecuencias jurídicas del artículo 69 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal en relación a la convocatoria al referéndum revocatorio, implicando la nulidad de la suspensión del alcalde, en virtud de lo establecido en el artículo 72 de la constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Asimismo considera que el control político previsto en el mencionado artículo, debe cumplirse con respecto a la aprobación o no de la Memoria y Cuenta del Alcalde, en los términos exigidos por la Ley para ser efectiva la responsabilidad que diera lugar a ello.

En consecuencia del análisis de las actas procesales, esta instancia constitucional, de conformidad con el artículo 334 de la constitución de la República Bolivariana de Venezuela, procede a considerar que el hecho de suspender al ciudadano Orlando Leonel Gómez Mendoza en el ejercicio de sus funciones como Alcalde por aplicación del artículo 69 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal y convocar a un Referéndum Revocatorio, sin cumplir con los principios que establece la Constitución Nacional y cuyo criterio en esta materia lo establece la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en jurisprudencia antes señalada, conlleva a este Juzgado Superior declarar que efectivamente al accionante se le ha violado en derecho a la Defensa y al Debido Proceso. Y así se decide.

Con base a lo anterior, los Concejales Arevalo Adamez, Aida Gallardo, Novil Diaz, Yickhon Jiménez, Hector Rodríguez y Franquis Delgado y el Secretario de Cámara, Hedí Perez, procedió a sancionar al Alcadel Orlando Leonel Gómez Mendoza, en un acto donde el estuvo ausente y más aún sin ningún procedimiento previo lo cual permitiera oír sus defensas y alegatos, cumpliendo de esta manera con los principios de la constitución Nacional del derecho a la Defensa y al Debido Proceso, que conlleve determinar la responsabilidad que por cualquier actuación irregular diere lugar. Y así se decide.

Asimismo, conviene señalar este Tribunal qu7e a través del amparo constitucional, no le es dado determinar la ilegalidad de un acto administrativo en la cual se improbó la Memoria y cuenta, ni decretar su nulidad, por lo cual solo se pronuncia a los efectos de reestablecer sobre la situación jurídica infringida y en este caso es la restitución del ciudadano Alcalde Orlando Leonel Gómez Mendoza a su cargo, más no se pronuncia sobre la suspensión de la sesión N° 41, del 21/11/02, realizado por la Cámara Mancipa del Municipio Rojas del Estado Barinas. Y así se decide.

Por las razones anteriormente expuestas este Juzgado superior en lo Civil y Contencioso Administrativo de la circunscripción Judicial de la Región de Los Andes, declara en nombre de la República Bolivariana de Venezuela lo siguiente:

Primero: Se declara parcialmente con lugar la presente acción de amparo constitucional intentado por el ciudadano Orlando Leonel Gómez Mendoza, venezolano, mayor de edad, titular de la cédula de identidad N° 4.264.319, asistido por el Abogado Carlos Ricardo Rojas Contreras, Ipsa N° 38.876, en contra los miembros del Concejo o Cámara del Municipio Rojas del Estado Barinas, ciudadanos: Arevalo Adamez, Concejal designado por el Alcalde, Aida Gallardo Concejal (Vicepresidente), Novil Diaz, Concejal, Yickzhon Jiménez, Concejal, Hector Rodríguez, Concejal Franquis Delgado, Concejal suplente y Hedí Perez, Secretario del Concejo Municipal.

Segundo, ordenar al Concejo del Municipio Rojas del Estado Barinas la reincorporación inmediata como Alcalde del mencionado Municipio, al ciudadano Orlando Leonel Gómez Mendoza, con todas las prerrogativas, atribuciones inherentes al cargo.

Derecho a la defensa y debido proceso **0349**

Vía de hecho administrativa

Caso: Karele Violeta Abunassar Aponte

Vs: Corporación Tachirense de Turismo "Cotatur"

Juez: José González Puerta

Fecha: 08 de enero de 2003

Del análisis de las actas procesales se observa que la denuncia de infracciones y derechos constitucionales, se generan con ocasión de una relación jurídica funcionarial establecidos entre un funcionario y una autoridad de la administración pública, en este caso, la Corporación Tachirense de Turismo Cotatur, razón por la cual, debe desprenderse de autos de forma indubitable, el carácter de funcionario Público del presunto agraviado. Y así se decide.

Ahora bien, se denuncia la violación del Numeral 1 del artículo 49, en virtud que la remoción al cargo de Abogado I, que ocupaba la accionante no se hizo de conformidad con el procedimiento establecido en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos específicamente en cuanto a la Notificación del Acto de Remoción, y al respecto, se observa de las actas procesales que el Ente presuntamente agraviante, no desvirtuó lo señalado anteriormente, es decir, que la notificación del Acto Administrativo no se efectuó de conformidad con las formas

legales previstas para tal fin, produciéndose una situación de disminución en sus oportunidades de defensa, y en este sentido conviene señalar oportunidades de defensa, decisión dictada por la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, que estableció:

"(…) La vía de hecho (…) resulta configurada en aquella actuación o hacer material por medio del cual la autoridad administrativa, se separa totalmente de los mecanismos formales y del derecho previsto para que dicte su voluntad, contrariamente a una vía de derecho, que sí es aquel actuar formal emanado de la Administración con apego a las pautas y disposiciones legales, lo cual sin duda, guarda directa relación con el principio de le legalidad, previsto en el artículo 137 de nuestra Carta Magna vigente (…)

Así, la vía de hecho, como vicio de la actuación de la Administración, resulta ajena a una correcta y apegada actividad de la misma a la constitución y a la Ley, por cuanto trasgredí los derechos y garantías de rango constitucional y/o legal de los administrados, generando por ende, la perdida para si misma de las prerrogativas o privilegios de los cuales goza frente a los particulares, todo ello en aras de restablecer la situación jurídica infringida, y lograr de esa forma el equilibrio jurídico-democrático quebrando por actuación material, arbitraria e ilegitima de la autoridad administrativa.

Visto lo anterior, observa este Juzgado Superior, con respecto a lo señalado anteriormente que use ha incurrido en una violación al derecho a la defensa consagrado en el artículo 49, numeral 1, de la Constitución vigente, debido a que se ha configurado una vía de hecho, en virtud que colocaron a la accionante un período de disponibilidad, el mismo día que es Publicado el acto en el Distrito Los Andes, sin darle la oportunidad de ser notificada como lo establece el artículo 76 de le Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, razón por lo cual resulta procedente la presente Acción de Amparo Constitucional. Y así se decide.

En cuanto, a la denuncia que la Reducción de Personal debe ser tramitada ante la Asamblea Legislativa del Estado Táchira por parte del director del Instituto, implicaría a esta instancia, descender al análisis de normas de rango legal, para lo cual no está facultado este Juzgador, siendo que el medio idóneo para lograr la satisfacción de esta pretensión, la constituiría la interposición del recurso Contencioso-Administrativo de nulidad. Y así se decide.

Por las razones anteriormente expuestas, este Tribunal superior en lo Civil y Contencioso-Administrativo de la circunscripción Judicial de la Región de Los Andes, administrando justicia en nombre de la República Bolivariana de Venezuela, y por autoridad de la Ley, declara: primero: con lugar; la acción de amparo constitucional: interpuesta por la ciudadana Karely Violeta Abunassar Aponte, ya identificada, en contra de la Presidenta de la de la corporación Tachirense de Turismo del Estado Táchira "Cotatur". Segundo: Se le ordena a la Presidenta de la Corporación Tachirense de Turismo del Estado Táchira, Licenciada Nancy Zambrano de Mendoza, reincorporar a la ciudadana Karely Violeta Abunassar Aponte, al Cargo de abogado I o a otro de igual jerarquía.

0350

Inadmisibilidad
Situación irreparable
Caso: Carmen Henriquez Rivero
Vs: William Guerrero y otros
Juez: José González Puerta
Fecha: 11 de febrero de 2003

Consta en autos que el servicio Autónomo de Atención integral al a Familia (SENIFA) a partir del 13/09/ 2002, suscribió convenio mediante el cual transfirió a las diferentes Asociaciones civiles comunitarias la Ejecución del Programa Hogares de Ciudadano Diario en su modalidad de multihogares, que era la función que venía desempeñando la Fundación para el Fortalecimiento comunitario Verines, Institución representada por la accionante ciudadana Carmen Henriquez Rivero, situación que evidentemente hace irreparable la situación jurídica presuntamente infringida, en virtud de lo cual este Tribunal considera inadmisible la presente acción de Amparo conforme a los establecido en el artículo 6, numeral 3 de la Ley Orgánica de Amparo Sobre Derechos y Garantías constitucionales el cual dice:

> "No se admitirá la acción de amparo:
> …omissis…
> "cuando la violación del derecho o la garantía constitucionales, constituya una evidente situación irreparable, no siendo posible el restablecimiento de la situación jurídica infringida.
> Se entendería que son irreparables los actos que mediante el amparo, no puedan volver las cosas al estado que tenían antes de la violación"
> …

En el caso bajo análisis lógicamente no pueden volver las cosas al estado en que se encontraban, puesto que el programa social de hogares de cuidado Diario ha sido transferido a las diferentes asociaciones civiles, encargadas directamente de la ejecución de dicho programa y así se declara.

En virtud de las anteriores consideraciones, este Juzgado Superior en lo civil y Contencioso Administrativo de la circunscripción Judicial de la Región Los Andes, administrando justicia en nombre de la República de Venezuela y por autoridad de la Ley, declara Inadmisible la acción de amparo constitucional intentada por la ciudadana Carmen Enrique Rivero en contra de los ciudadanos William Guerrero e Idalmis Montero, funcionarios del SENIFA y de la ciudadana Aracelys Aguilera, Directora del SENIFA.

0351

Derecho a la estabilidad laboral
Cumplir orden de reenganche y pago de salarios caídos
Caso: Marina Bustamante y otros
Vs: Rector de la Universidad Experimental de los Llanos Occidentales Ezequiel Zamora UNELLEZ
Juez: José González Puerta
Fecha: 17 de febrero de 2003

Como punto previo a la decisión de la presente acción, este Juzgador

superior, pasa a decisión en relación a la impugnación formulada por el Abogado Jorge Enrique Rodríguez Abad, apoderado actor, en contra del Poder especial que le fue conferido el día 05 de abril de 2002, el abogado Alexander Torrealba Rivero, por el ciudadano Freddy Arrez, en su condición de Rector de la Universidad Nacional Experimental de los Llanos Occidentales "Ezequiel Zamora", este tribunal superior, observa:

Que el poder impugnado no fue otorgado por el ciudadano Jaime Carrillo, y siendo el Amparo constitucional, de carácter personalísimo, es la persona en contra de quien se ejerce la acción quién debe conferir el Poder, por otra parte, el Poder especial otorgado al abogado Alexander Torrealba Rivero, no lo faculta expresamente para actuar en este procedimiento de amparo constitucional, razón por la cual este Tribunal superior, Declara Nula la Actuación del mencionado abogado, en la presente acción de amparo constitucional, y desestima sus alegatos.

Este tribunal superior, pasa a decidir de la siguiente manera:

Desde el folio 10 al 16, corren insertas copias de la Providencia Administrativa, N° 27 de fecha 26 de agosto de 2002, dictada por la Inspectoría del Trabajo del Estado Barinas, en la que declaró con lugar la solicitud de Reenganche y pago de Salarios caídos, ejercida por los ciudadanos accionantes.

A los folios 17 y 18, cursa comunicación N° 405 de fecha 25 de octubre de 2002, en la cual la ciudadana Jenny silva, asistente de Sala Laboral de la Inspectoría del Trabajo del Estado Barinas, informa a la Abogada María Carolina Almarza, Jefe de la Sala Laboral, la negativa de la "UNELLEZ", de reenganche y pago de salarios caídos a los accionantes, según inspección que realizara.

Cursa en autos copia de los Recibos en los cuáles consta que los trabajadores accionantes, en fecha 08 de noviembre de 2002, recibieron el pago, por concepto de veintitrés (23) semanas de salario.

De las anteriores actas, se desprende que efectivamente, existe una orden de Reenganche y Salarios caídos, a favor de los accionantes, la cual ha sido incumplida por el ciudadano Jaime carrillo, en su carácter de rector de la Universidad "UNELLEZ", violando de esta manera los derechos constitucionales de los Trabajadores a la Estabilidad Laboral, consagrados en los Artículos 87 y 89 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

En relación a la orden de pago de los salarios caídos, este Tribunal superior, considera que no tiene carácter indemnizatorio, por cuanto no implica una compensación o resarcimiento de un daño, sino que tiene por finalidad el restablecimiento de la situación jurídica infringida, esto es, reenganchar al Trabajador en las mismas condiciones que tenía antes de que ocurriera la situación denunciada. Así se decide.

En virtud de las anteriores consideraciones, este Juzgado superior en lo civil y contencioso-Administrativo de la circunscripción Judicial de la Región de los Andes, administrando justicia en nombre de la República Bolivariana de Venezuela y por autoridad de la ley declara:

Primero: con lugar, la presente acción de amparo constitucional.

Se le ordena al ciudadano Rector de la dicha Universidad, Reenganchar a sus labores habituales a los ciudadanos trabajadores, ya identificados,

y cancelarles los salarios dejados de percibir, desde su despido, hasta su efectiva reincorporación; del monto de los salarios a cancelar, deberán deducir el monto que por concepto de Veintitrés (23) semanas, de salarios les fue cancelado por el Patrono el día 08 de noviembre de 2002.

Se condena en costas a la parte perdidosa.

0352

Parcialmente con lugar

Violación del derecho al honor

Caso: Roman Eduardo Calderón Cotte

Vs: Genry Vargas Rector ULA Mérida

Juez: José González Puerta

Fecha: 17 de febrero de 2003

Como punto previo esta instancia constitucional y en virtud que las causales de inadmisibilidad son de orden público, razón por la cual se puede revisar en cualquier estado de la causa, así como también la parte presuntamente agraviante alegó que había transcurrido desde el 29/10/2001, los seis meses que establece la Ley Orgánica de Amparo sobre derechos y garantías constitucionales, se observa del análisis de las actas procesales específicamente Comunicación N° CU-01439, de fecha 22/07/02, donde consta que el Consejo Universitario acordó cerrar el expediente Disciplinario que cursa en la Facultad de Ciencias, contra el profesor Roman Calderón Cotte, en consecuencia se evidencia que para el momento de la presentación del presente amparo, existía actualidad de los hechos denunciados, como es el expediente disciplinario abierto en su contra, y lo cual conlleva a precisar que no ha transcurrido el lapso que establece la Ley Orgánica de amparo sobre Derechos y Garantías para que opere el consentimiento expreso del presunto agraviado.

Ahora bien, sobre los hechos denunciados como violatorios de los derechos y garantías constitucionales como es el derecho al Honor, a la Confidencialidad y a la Reputación consagrado en el artículo 60 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en virtud que señala que en los archivos de la Facultad de Ciencias de la Universidad de Los Andes, del Consejo de Apelaciones y demás organismos de dicha Institución reposa información sobre los hechos acaecidos en fecha 1° de Diciembre de 1983 donde al accionante se le condenó por los delitos de violación, rapto y lesiones leves, en perjuicio de una menor de edad, y en la cual se le impuso al cargo de profesor que obstentaba en la referida Institución, este Tribunal debe pronunciarse sobre el presente recurso de Habeas Data interpuesto y en este sentido conviene señalar que el derecho alegado es sobre datos personales de su vida privada que al hacerlo público interfiere en el desenvolvimiento normal de su trabajo, el cual se evidencia de las actas, que efectivamente ocurrió de esta manera, afectando su honor, su reputación, su vida privada, valores que son constitucionalmentes protegidos y de conformidad con lo establecido en sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, que estableció: "Tanto el Estado, como los particulares, mediante diversas formas de compilación de datos: manuales,

computarizados, etc, registran y almacenan datos e informaciones sobre las personas o sobre sus bienes, y en vista que tal recopilación puede afectar la vida privada, la intimidad, el honor, la reputación, la vida económica y otros valores constitucionales de las personas naturales o jurídicas, la Constitución puede controlar tales registros, otorgar varios derechos a la ciudadanía que aparecen recogidos en el artículo 28 citado Estos Derechos son: …7. El derecho de destrucción de los datos erróneos o que afectan ilegítimamente los derechos de las personas".; lo cual conlleva a este Juzgado Superior como mecanismo de controlar estos derechos declarar procedente el presente Recurso de Habeas Data y ordenar a la Facultad de Ciencias de la Universidad de Los Andes, destruir o suprimir la información que reposa en los archivos de la Facultad de Ciencias, del Consejo de Apelaciones, de la Oficina de Asuntos profesorales, del Consejo Jurídico Asesor, así como en cualquier otra oficina o Dependencia de la mencionada Universidad, en relación a la información que el accionante: "participó o fue indicado en el presunto delito de violación, agavillamiento, rapto y lesiones personales, en perjuicio de la menor Yuraima Anahi Zamora Zamorano, acaecido el 01/12/83", o que, "El profesor Roman Eduardo Calderón Cotte fue encontrado culpable del delito de violación", así como cualquier otra afirmación o expresión similar, relacionada con el hecho en cuestión, que afecte su honor, su reputación, su o fama.

Con respecto a la solicitud de que se declare la nulidad de la Resolución N° CU-1715, dicta en fecha 29/10/01, por el Consejo Universitario de la Universidad de Los andes y en virtud del carácter extraordinario de la acción de amparo y por cuanto existe otro mecanismo judicial para impugnar los actos administrativo como es el Recurso Contencioso Administrativo de Nulidad de Actos Administrativos de efectos particulares, razón por la cual, este Tribunal niega este pedimento. Y así se decide.

Por las razones anteriormente expuestas, este Juzgado Superior en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Circunscripción Judicial de la Región Los Andes, administrando justicia en nombre de la República Bolivariana de Venezuela y por autoridad de ley, declara:

Primero: parcialmente con lugar, la presente acción de amparo Constitucional interpuesto por el ciudadano Roman Eduardo Calderón Cotte, venezolano, mayor de edad, doctor en Química, titular de la cédula de identidad N° V- 5.645.790, domiciliado en la ciudad de Caracas, Distrito Capital, en contra del ciudadano Genry Vargas, en su condición Rector de la Universidad de Los Andes del Estado Mérida.

Segundo: se le ordena al Rector de la Universidad de Los andes, destruir o suprimir la información que reposa en los archivos de la Facultad de Ciencias, del Consejo de Apelaciones, o de la Oficina de Asuntos Profesorales, del Consejo Jurídico Asesor, así como en cualquier otra oficina o dependencia de la mencionada Universidad, en relación a la información que el accionante: "participó o fue indiciado en el presunto delito de violación, agavillamiento, rapto y lesiones personales, en perjuicio de la menor Yuraima Anahi Zamora Zamorano, acaecido el 01/12/83", o que, "el profesor "Roman Eduardo Calderon Cotte fue encontrado culpable del delito de violación", así

como cualquier otra afirmación o expresión similar, relacionada con el hecho en cuestión, que afecte su honor, su reputación, o su fama.

0353

Improcedente
El proceso de amparo no permite la revisión de normas legales
Caso: Julio César Bueno Duque
Vs: Directora de Recursos Humanos de la Contraloría del Estado Táchira
Juez: José González Puerta
Fecha: 28 de enero de 2003

La presente acción de amparo constitucional, tiene como fin primordial, la restitución de los derechos y garantías constitucionales que se infringieron por la actuación de la Licenciada Zully Valecillos de Maldonado, en su condición de Directora de Recursos Humanos de la Contraloría General del Estado Táchira, en virtud de la averiguación Administrativa Disciplinaria de Destitución, que se le apertura por la Causal, consagrada en el artículo 24, numeral 2, del Estatuto de Personal de la Contraloría General del Estado Táchira.

Conviene señalar que la jurisprudencia patria (y, en especial la del máximo Tribunal) ha señalado en diversas oportunidad que el amparo es una vía extraordinaria en la cual se debaten violaciones directas de la constitución directa de la Constitución y no cuestiones de mera legalidad, por lo que, en definitiva, para acceder a este medio extraordinario, debe conformidad con el artículo 6, numeral 5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales.

En el caso de autos, el accionante pretende la suspensión de un procedimiento de Averiguación Administrativa disciplinaria de Destitución, en el auto de Apertura por violación del Estatuto de Personal de la Contraloría General del Estado Táchira, en los artículo 105, 106 y 107, y señala que a darse cumplimiento a estos pasos en el procedimiento, se incurrió en una violación del derecho a declarar y ser oído, del derecho a presentar pruebas y alegatos como lo establece el Estatuto de Personal, antes señalado, y en este sentido la interpretación sobre el artículo 6, numeral 5, como presupuesto procesal de admisibilidad de la acción de amparo, la Sala Constitucional, ha establecido:

> "(…) La acción de amparo constitucional, opera bajo las siguientes condiciones:
> a) Una vez que los medios judiciales ordinarios han sido agotados y la situación jurídico constitucional no ha sido satisfecha; o b) Ante la evidencia de que el uso de los medios judiciales ordinarios, en el caso concreto y en virtud de su urgencia no dará satisfacción a la pretensión deducida.
>
> La disposición del literal a), es decir insistir, apunta a la compresión de que el ejercicio de la tutela constitucional por parte de todos los jueces de la República, a Través de cualquiera de los canales procesales dispuestos por el ordenamiento jurídico, es una característica inmanente al sistema judicial venezolano; por lo que, consecuencia, ante la interposición de una acción de amparo constitucional, los tribunales deberán revisar su fue agotada la vía ordinaria o fueron ejercidos los recursos, que de no

constar tales circunstancias, la consecuencia será la inadmisión de la acción, sin entrar a analizar la idoneidad del medio procedente, pues el carácter tuitivo que la constitución atribuye a las vías procesales ordinarias les impone el deber de conservar o restablecer el goce de los derechos fundamentales, por lo que bastaría con señalar que la vía existe y que su agotamiento previo es un presupuesto procesal a la admisibilidad de la acción de amparo".

En consecuencia, en base a la Jurisprudencia antes señalada, y en relación al caso de autos no es procedente por la vía de amparo constitucional determinar si el procedimiento administrativo disciplinario se ha incurrido en violación al derecho de la defensa, por cuanto conllevaría al análisis de normas de orden legal o sub-legal. Asimismo de conformidad con el artículo 257 de la Constitución Nacional el lapso transcurrido en la presente acción no se computará a los efectos de interponer la acción correspondiente que diere lugar, como es el recurso de Nulidad de Actos Administrativos de efectos particulares. Y así se decide.

Por las razones anteriormente expuestas, este Tribunal superior en lo Civil (Bienes y de lo Contencioso-Administrativo de la circunscripción Judicial de la Región de Los Andes, administrando justicia en nombre de la República Bolivariana de Venezuela y por autoridad de la Ley, declara Inadmisible la presente Acción de Amparo Constitucional.

Habeas Data **0354**

Parcialmente con lugar. Obligación de consignar copias pendientes

Caso: Yocsi María Cartago Peña y otros

Vs. Fondo Único de crédito del estado Barinas

Juez: Freddy Duque Ramírez

Fecha: 08 de septiembre de 2003

Observa quien aquí juzga que la parte accionada manifiesta en los alegatos orales expuestos, que las copias certificadas ya han sido expedidas y que la parte solicitante no las han retirado, declaración que merece fe a este Juzgador por estar emanada de la misma demandada quien señala: que las copias certificadas se encuentran a disposición de los accionantes en las oficinas de FONCREB; sin embargo, por cuanto este sentenciador tiene que garantizar el derecho constitucional de petición, considera que debe ordenársele a la parte accionada la entrega de las copias certificadas a los quejosos en un lapso de tres (3) días hábiles, desde la publicación del fallo.

Ahora bien, en relación al asunto aquí planteado ha dejado sentado la jurisprudencia lo siguiente:

"Por otro lado, la abstención o la omisión de pronunciamiento por parte de la administración, puede tener una doble modalidad:

- Que la omisión afecte una específica obligación establecida en alguna disposición reglamentaria, legal o constitucional vigente:

- Que la omisión sea de las llamadas "omisiones genéricas", esto es, que ante una petición cualquiera, no existiendo norma alguna que imponga la obligación de dar respuesta, sin embargo el ente del cual se trate no otorga la respuesta oportuna que ordenaba el artículo 67 de la Constitución de la República de Venezuela y ordena el artículo 51 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

…omissis…

En el presente caso, se evidencia que la administración no ha dado respuesta a las solicitudes formuladas por los accionantes referidas a la copia certificada de la totalidad de los expedientes administrativos aperturados en su contra, desconociendo dichos ciudadanos los motivos por los cuales fueron destituidos, lo que conlleva al hecho de que la omisión de la administración es absoluta, en razón de lo cual este Juzgador considera que la administración ha incurrido en violación del derecho que tienen los administrados a dirigir sus peticiones y a que estas sean oportunamente respondidas.

En virtud de las anteriores consideraciones, este Juzgado Superior en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Circunscripción Judicial de la Región de Venezuela y por autoridad de la ley decide:

Primero: declara parcialmente con lugar la acción de habeas data intentada por los ciudadanos Yocsi María Camargo Peña, Iris del Valle Villanueva Perez, Lucy Grey Ramírez Franco y Ramón Alexander Mendoza rojas, en contra del Fondo Único de Crédito del Estado Barinas.

Segundo: Se le ordena al Fondo Único de crédito del Estado Barinas hacer entrega de las copias fotostáticas certificadas solicitadas por los quejosos en un lapso de tres (3) días hábiles, contados a partir de la publicación del presente fallo.

Tercero: No hay condenatoria en costas dada la naturaleza del fallo.

0355

Habeas Data

Improcedente. Falta de pruebas. Inadmisibilidad

Caso: Eddy Marleny Ochoa Ramírez

Vs. Jefe del Departamento del Personal de la Zona Educativa del Estado Táchira

Juez: Freddy Duque Ramírez

Fecha: 26 de noviembre de 2003

En el presente caso la accionante intenta la acción de Habeas Data, alegando que se desempeñaba como Secretaría en la Escuela Básica Manuel Roa Zambrano en la cual comenzaron a realizar reparaciones y el personal fue ubicado en varios sitios del sector para continuar laborando mientras se efectuaban las mismas, pero que cuando se presentó a laborar su nombre no figuraba en ninguna de las listas, que desde ese momento se ha dirigido a la Zona Educativa a plantear tal situación y no ha obtenido respuesta alguna, que desde hace tres años no recibe su salario; la parte accionada alega que en la Zona Educativa no aparece registrada la accionante, que habría que pedir información al nivel central para dar respuesta a su situación.

Este Juzgador comparte el criterio del Juzgado de la causa en el sentido de que la accionante no aportó a los autos recaudos que evidenciaran la veracidad de sus alegatos en relación a su dependencia laboral con la zona Educativa del Estado Táchira, resultando imposible determinar la procedencia de la solicitud de que se le solicite al demandado información respecto a las causas por las cuales se le impide seguir ejerciendo su labor como personal administrativo adscrita a la zona Educativa, si existe algún procedimiento que le impida su derecho al trabajo y la determinación del mismo, que se le informe sobre las causas de la suspensión de su salario, asimismo solicita que sea dirimida la amenaza de violación inminente de sus derechos laborales, a través del acceso a la información. Por otra parte, se observa que según lo alegado por la accionante al señalar que desde hace tres años no percibe el pago de sus salarios, la presente acción se encuentra incursa en la causal de inadmisibilidad por caducidad de la acción; es decir, al momento de intentar la presente acción ya habían transcurrido tres años sin recibir el pago de sus salarios, entendiéndose que al no actuar en contra de tal situación, dentro del lapso de seis meses, estaría consistiendo la misma en razón de lo cual este Juzgador considera que en la presente acción ha operado la causal de inadmisibilidad prevista en el artículo 6 numeral 4 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales. Así se declara.

DERECHO A LA SALUD

(Decisión de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en relación con la Acción de Amparo Constitucional que interpusieron los abogados JOSÉ AGUSTÍN CATALÁ y CARLOS NATERA, con el carácter de apoderados judiciales de la ***FEDERACIÓN MÉDICA VENEZOLANA,*** *"*(...) *en defensa de* ***los derechos e intereses difusos de la sociedad generalmente considerada,*** *y en particular del gremio médico* (...)", *contra la "conducta omisiva" de la Ministra de Salud y Desarrollo Social y el Presidente del Instituto Venezolano de los Seguros Sociales; Ponente: ANTONIO JOSE GARCIA GARCIA, Exp. Nº: 02-2167, sentencia Nº 1002, publicada en fecha veintiséis de mayo del año dos mil cuatro)*

Julio Azara Hernández*

Consideraciones Previas

Debo iniciar diciendo que disfruté enormemente redactando este comentario jurisprudencial, puesto que me permitió tocar nuevamente un tema que desde hace mucho tiempo he venido manejando en diversos trabajos; en efecto, la Sala Constitucional de Tribunal Supremo de Justicia, de alguna manera se metió en el tema de los actos exentos de control y por supuesto en alguna medida tocó la muy cuestionada teoría de los Actos de Gobierno, lo que evidentemente contribuyó a la selección de la decisión como objeto de comentario.

Es así como este comentarista, con la libertad concedida ya hace varios números por el Director de la Revista, escogió lo que considera una decisión cuya importancia se reflejará, no sólo en el tratamiento que da al tema principal de la misma que no es otro que el derecho a la salud, sino que tiene una importancia mucho mayor para aquellos estudiosos de la doctrina que por muchos años nos hemos hecho la pregunta de si existen o no los actos de gobierno en Venezuela, cuya respuesta parecía estar dada ya hace varios años, con una conclusión negativa, estableciendo que en Venezuela no existen actos exentos de control; ahora bien, de la mano de la Sala Constitucional surge esta nueva interpretación jurisprudencial, que en nuestro criterio reabrirá la polémica, y más aún motivara nuevamente la discusión de la separación entre los actos discrecionales y los actos de gobierno y la diferenciación entre los actos de ejecución directa de la Constitución y los denominados actos de gobierno.

Decisiones del Tribunal Supremo en Sala Constitucional

La Sala Constitucional al pronunciarse sobre la acción de amparo interpuesta por los abogados JOSÉ AGUSTÍN CATALÁ y CARLOS NATERA, con el

* Abogado. Especialista en Derecho Administrativo, Profesor de Derecho Administrativo de la Universidad Católica del Táchira.

carácter de apoderados judiciales de la **FEDERACIÓN MÉDICA VENEZOLANA**., analiza los alegatos presentados por los accionantes, haciendo énfasis en la mención que hacen los representantes de la Federación Médica de Venezuela de que la salud es un derecho social fundamental y una obligación básica del Estado, quien tiene el deber de garantizarlo como parte del derecho a la vida y que en atención a tal circunstancia, la Federación Médica Venezolana ha venido alertando y reclamando de los organismos accionados el cumplimiento de las obligaciones que le son inherentes para que pueda ser prestado un eficiente servicio de salud a la población, en todo el ámbito del territorio nacional, mediante la dotación oportuna de los insumos, equipos, acondicionamiento de locales y demás elementos requeridos para la prestación eficiente de tal servicio.

En cuanto a las disposiciones Constitucionales infringidas, denuncian los representantes judiciales de la Federación Médica Venezolana, la violación de los derechos que se encuentran desarrollados en los artículos 83, 84 y 85 de la Constitución. Alegando además que:

> *"(...) el sistema Público de Salud debe dar prioridad a la promoción de la salud y la prevención de las enfermedades, garantizando a la población en general tratamientos oportunos y rehabilitación de calidad" y que "(...) la responsabilidad del Estado se origina cuando la lesión se deriva* ***del funcionamiento anormal de los servicios públicos a cargo del Estado****, pues éste cuenta con los recursos necesarios, anualmente presupuestados para atender como es debido, una de las más importantes áreas como lo es el Servicio de Salud Pública y la Dotación de Insumos para que tal servicio pueda ser prestado".*

El Ministerio de Salud, entre otros alegatos hace los siguientes:

> *"... indica que según el artículo 85 de la Carta Magna la obligación del Estado de garantizar el financiamiento del sistema público nacional de salud está regulada en forma estricta por la Ley Orgánica de Administración Financiera del Sector Público y la Ley Orgánica de Administración Pública, a las cuales debe ceñirse las actividades de los entes y órganos responsables de la salud pública. Que, visto que la acción de amparo -ejercida el 5 de septiembre de 2002- tiene por objeto que se ordene la inmediata asignación, ejecución y entrega de presupuestos para la adquisición y distribución de los insumos, dotación médica, equipos y materiales instrumentales, a los hospitales y ambulatorios a nivel nacional, lo cual, conforme con el artículo 56 de la Ley Orgánica de Administración Financiera del Sector Público, es imposible, solicita que se declare la inadmisibilidad de la acción..."*
>
> *"... niega que el Ministerio de Salud y Desarrollo Social haya omitido el cumplimiento de sus obligaciones y competencias en cuanto a la dotación de los insumos, equipos médicos y mantenimiento de infraestructura a nivel nacional, antes más, destacó el esfuerzo por parte del ejecutivo nacional para garantizar el derecho a la salud de todos los venezolanos y el financiamiento del "Sistema Nacional de Salud", los cuales tenían como norte responder a las necesidades sociales..."*

Por otra parte el Ministerio Público expresó su opinión de la siguiente manera:

> *"Señala la representación fiscal que como **derecho cívico que es la salud**, la justificación de su existencia es el bien común, **cuyo contenido gira alrededor de prestaciones exigibles al Estado o a particulares**, destinadas a favorecer a toda la colectividad. Que conforme con los más destacados preceptos de los derechos humanos, el derecho a la salud se garantiza de una manera más amplia dado que es considerado como una extensión del derecho a la vida y por lo que su contenido va más allá del mero aspecto biológico o físico e incluye tanto el aspecto moral como el psicológico. (El subrayado es propio).*

Afirma que tal postura ha sido asumida en distintas oportunidades por la Sala Constitucional -citan en su escrito varias sentencias fechadas 17 de octubre de 2000, 8 de mayo de 2002 y 6 de junio de 2002-, e invocando tales precedentes judiciales sostiene que la lesión del derecho a la salud comporta una restricción del derecho de todo hombre al acceso a los servicios que permitan el mantenimiento o restauración de su bienestar físico, mental y social, lo cual lesiona su calidad de vida.

> ***"…sostiene que según la documentación aportada por los apoderados judiciales de la accionante hay suficientes indicios que permiten colegir el incumplimiento, por parte de las autoridades señaladas como agraviantes, del deber que tienen de promover y desarrollar las políticas orientadas a elevar la calidad de vida, el bienestar colectivo y el acceso a los servicios de salud…"* (las negrillas son propias)**

El capitulo VI de la decisión se refiere a las Consideraciones PARA DECIDIR, núcleo fundamental de esta decisión y del análisis que pretendemos hacer de la misma. Entre las consideraciones para decidir el Tribunal Supremo en Sala Constitucional expresa la siguiente:

> *"La Sala anunció en el dispositivo del fallo que **existe diferencia entre los derechos civiles y políticos, y los de tercera generación**, afirmación que, por las características propias del acto donde fue realizada, carece de las precisiones necesarias. La dicotomía entre los derechos civiles y políticos, y los derechos económicos, sociales y culturales fue establecida desde los trabajos preparatorios de los dos Pactos de Naciones Unidas, y sobre todo, en la decisión tomada por la Asamblea General en 1951 de elaborar no uno, sino dos instrumentos que tratasen, respectivamente, las dos categorías de derechos como una expresión de la idea que los derechos civiles y políticos eran derechos susceptibles de aplicación inmediata -por requerir obligaciones de abstención por parte del Estado-, mientras que los derechos económicos, sociales y culturales eran implementados por reglas susceptibles de aplicación progresiva -por implicar obligaciones positivas-, criterio que igualmente fue recogido en la Carta Social Europea -en cuyo proceso de negociación se tenía la convicción de que sería difícil garantizar la aplicación de los derechos económicos, sociales y culturales mediante un control judicial-, y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos."(El subrayado es propio)*

Es así como la Sala inicia una prolongada disquisición sobre la naturaleza y protección de los derechos civiles y políticos, así como su diferenciación de los derechos económicos, sociales y culturales, utilizando en apoyo argumentos que en algún momento son más de corte político que jurídico, al punto que,

como veremos de seguido habla del establecimiento de límites, criterio que no compartimos:

> *"…Los llamados derechos de solidaridad interactúan con los derechos civiles y políticos; sin embargo, esa afirmación, certera por demás, no alejó para aquél entonces, ni ahora, todas las incertidumbres del debate sobre la distinción entre el rol de los Estados en materia de derechos económicos, sociales y culturales* ***y los límites a establecer a sus acciones en lo que concierne a los derechos civiles y políticos (basta con mirar las Resoluciones 43/113, 43/114 y 43/125 donde se insiste en la necesidad de establecer una atención igual a ambos derechos)****, pues está aún en plena discusión la diferencia del grado de exigibilidad de las obligaciones que de esos derechos se derivan frente al Estado…" (Las negrillas son propias)*

En este mismo orden de ideas y bajo la clara convicción de que su decisión va mucho más allá de lo jurídico la Sala expresa:

> *"... el constituyente de 1999 no se conformó con incorporar en la Carta Magna la cláusula de Estado democrático y social de Derecho y de Justicia (artículo 2), sino que también estableció como derechos fundamentales los derechos económicos, sociales y culturales que, conjuntamente con el valor normativo de la Constitución, exigen de la Sala un esfuerzo teórico, claro está, no definitivo, para compaginar esas dos caras ineludibles de tales derechos. La solución que se dé, más allá de ser de contenido jurídico, debe contar con una gran carga de sensatez y ser producto de un esfuerzo hermenéutico tendente a extraer la máxima operatividad de los preceptos que conforman nuestra Constitución económica, social y cultural, en virtud que,* ***de obviarse eso, tacharía de demagógica cualquier decisión que se dicte al respecto al ser fallos por definición inejecutables****." (El subrayado es propio)*

Es así como la decisión se encamina hacia un terreno que por demás consideramos peligroso, ya que se comienza un tortuoso camino de justificación del porque los actos políticos no eran del todo revisables, sólo se les podría revisar o controlar en sus elementos jurídicos, al respecto la Sala expresa:

> *"En el primer caso se debe empezar por afirmar que la política, ciertamente, preponderantemente se manifiesta en actos, pero también se concreta en ejecución, diseño, planificación, evaluación y seguimiento de las líneas de gobierno y del gasto público, lo que quiere decir que* ***la política no se agota con el actuar jurídico. En aquel entendido los actos sí son controlables por los órganos jurisdiccionales, pero sólo en sus elementos jurídicos (conformidad a derecho de una actuación específica, no general o abstracta)****. Los criterios de oportunidad y conveniencia escapan del control del juez, así como también escapan, por ejemplo, los elementos políticos de los actos administrativos o de gobierno, o las razones de oportunidad y conveniencia de las leyes (Vid. Sent. N° 1393/2001 SC/TSJ) ..."*

Se tocan aquí dos elementos que son polémicos y controvertidos: los criterios de oportunidad y conveniencia, criterios éstos vinculados en doctrina a lo que se denomina la teoría del acto discrecional, elementos que en algún momento, como en esta decisión se vinculan a la libertad que debe tener el Estado "*...para*

adoptar y aplicar las políticas que considere más eficaces para la consecución de sus fines…".

En este sentido la sentencia realiza el siguiente razonamiento:

> *"De lo contrario se vulneraría la libertad con la que debe contar el Estado para adoptar y aplicar las políticas que considere más eficaces para la consecución de sus fines (entre los que está las garantías de goce y disfrute de los derechos prestacionales), lo que explica que el único control sobre tales aspectos sea, en principio -ya se verá que esa exclusividad posee algunas matizaciones-, el político a través de los diferentes medios de participación que la Constitución y las leyes establecen (la ciudadanía, durante* ***el ejercicio de la función gubernativa y administrativa****, ante la evidente incapacidad de la Administración de planificar de forma eficaz y eficiente su actividad para satisfacer la procura existencial, retirará la confianza que mediante el sufragio le otorgó a sus representantes, como muestra de un proceso de deslegitimación de los actores)…"*

Trata aquí el sentenciador de buscar una puerta de salida para dar libertad al Estado en su forma de actuar y retorna muy por cierto al uso de los conceptos de Gobierno y Administración como funciones separadas que supuestamente permitirían delimitar el campo en el que el ejecutivo actúa y por tanto la posibilidad de controlar o no o incluso los mecanismos de control y su alcance sobre tales actos del Estado. Conviene recordar aquí cuál era la noción de "móvil político" que la vieja doctrina francesa señalaba, tal construcción tenía su origen en una posición de complacencia del Consejo de Estado Francés hacia el Ejecutivo, pretendiendo que existían actos irrevisables y que esa excepción al principio de legalidad venía dada por la circunstancia específica del origen político del acto. A este respecto señaló muy acertadamente el Catedrático Español, Eduardo García de Enterría: "*La doctrina del móvil político es quizás una de las escasas máculas en la historia ejemplar del Consejo de Estado Francés*".

Quizás tratando de salir un poco al paso de las afirmaciones que vendrían, de que la Sala Constitucional reviviría inexcusablemente la tesis de los actos exentos de control, en la misma decisión se plantea: "*…lo cual en modo alguno implica reivindicar la tesis de los actos excluidos, teoría superada con argumentos tan contundentes que sería ocioso tratar de reproducirlos en esta sentencia…*", justificando su posición o afirmación en que:

> *"… lo que se pretende es recalcar la imposibilidad del juez de entrar a cuestionar la oportunidad y conveniencia de la administración, del gobierno o de la legislación, o la imposibilidad material o técnica que en ocasiones existe de hacer efectivos, esto es, ejecutables, los fallos que ordenan el cumplimiento de determinadas obligaciones, no de negar el derecho de acción de los ciudadanos… …En efecto, está perfectamente consolidada la idea de que no existen actos de los órganos que ejercen el Poder Público que puedan desarrollarse al margen del Derecho, de vinculaciones jurídicas. La regulación de la competencia del órgano, los principios constitucionales sobre los fines del Estado, sobre los derechos fundamentales, sobre los objetivos económicos, en general, lo que esta Sala ha denominado elementos jurídicos, forman un entramado vinculante para una decisión que, aún discrecional políticamente, no se desarrolla, en este sentido, al margen del Derecho… …No obstante, en la actuación política, el Estado goza*

de una libertad de configuración propia que no puede ser sustituida legítimamente por el Poder Judicial. La tiene como consecuencia del cumplimiento de sus funciones constitucionales, como producto de la naturaleza de su función, esto es, como una derivación del principio de división de poderes que estatuye un ámbito reservado para cada Poder que excluye la sustitución de voluntades, ***y que en la relación Gobierno-Poder Judicial impide que el control jurisdiccional sea la medida de la suficiencia de la carga prestacional****."(Las negrillas son propias)*

Estas afirmaciones quisiera contestarlas con un texto que no me pertenece, pero que suscribo y comparto ampliamente: "… la Ley no recoge ya entre estas exclusiones, la relativa a los llamados actos políticos del Gobierno a que se refería la Ley de 1956. Sobre este último aspecto conviene hacer alguna precisión. La Ley parte del principio de sometimiento pleno de los poderes públicos al ordenamiento jurídico, verdadera cláusula regia del Estado de Derecho. Semejante principio es incompatible con el reconocimiento de cualquier categoría genérica de actos de autoridad –llámense actos políticos, de Gobierno, o de dirección política- excluidos per se del control jurisdiccional. Sería ciertamente un contrasentido que una ley que pretende adecuar el régimen legal de la jurisdicción contencioso-administrativa a la letra y al espíritu de la Constitución, llevase a cabo la introducción de toda una esfera de actuación gubernamental inmune al derecho. En realidad, el propio concepto de "acto político" se halla hoy en franca retirada en el derecho público europeo. Los intentos encaminados a mantenerlo, ya sea delimitando genéricamente un ámbito en la actuación del poder ejecutivo regido sólo por el Derecho Constitucional y exento del control de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, ya sea estableciendo una lista de supuestos excluidos del control judicial, resultan inadmisibles en un Estado de Derecho. Por el contrario, y por si alguna duda pudiera caber al respecto, la Ley señala -en términos positivos- una serie de aspectos sobre los que en todo caso siempre será posible el control judicial, por amplia que sea la discrecionalidad de la resolución gubernamental: los derechos fundamentales, los elementos reglados del acto y la determinación de las indemnizaciones procedentes". Esta reflexión es parte de la exposición de motivos de la Ley 29/1998 o Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa Española, promulgada en el año 1998…"

También se hace importante mencionar que la sentencia hace un uso descontextualizado de lo expuesto por SCHMIDT-ASSMANN, quien indica que: "…las valoraciones políticas de esta clase corresponde al Gobierno Federal. La Ley Fundamental sólo pone para este poder de juicio los límites de la ostensible arbitrariedad. El Tribunal Constitucional Federal no tiene que controlar dentro de estos límites, si las valoraciones de esta clase son acertadas o no, puesto que para ello carece de medida jurídica; de esas valoraciones sólo se responde políticamente" (Vid. Antonio Embid Irujo, La Justiciabilidad de los Actos de Gobierno (de los Actos Políticos a la Responsabilidad de los Poderes Públicos), en Estudios Sobre la Constitución Española. Homenaje al profesor Eduardo García de Enterría, Tomo III, Editorial Civitas, S.A., Madrid, 1991, pp. 2697-2739). Digo que es un uso descontextualizado, ya que se pretende manejar la doctrina alemana como una fórmula de justificación de la decisión

sin tomar en cuenta principios fundamentales que nos separan de la concepción alemana y fundamentalmente aquel que impide al juez alemán sustituirse en la administración, lo que no es propio de sistema venezolano en el que el juez constantemente revoca o modifica los actos del ejecutivo, dictando nuevas providencias que sustituyen la modificadas o anuladas, basta revisar la abundante jurisprudencia que existe al respecto".

En todo caso, la sentencia trata afanosamente de establecer la existencia de control de los actos y por tanto del Estado, apelando a la idea del control político en los siguientes términos:

> *"Ahora, que las políticas, en principio, estén exentas de control judicial no por eso escapan a un control, sólo que el que le es aplicable* ***es el político*** *que también está dispuesto constitucionalmente. Los órganos que ejercen el Poder Público obran bajo su propia responsabilidad, que puede ser cuestionada en el plano político, lo que significa que son susceptibles de sufrir la desautorización sobre el modo de ejercicio de la gestión política, pero ese proceso de deslegitimación no puede ser calificado por el Poder Judicial, salvo que se trate de establecer la responsabilidad administrativa por los daños producidos como consecuencia de la actuación que se juzga política y dejando al margen, así mismo, que un derecho fundamental sea afectado por esa decisión, lo que al final, por cierto, deja de ser un control sobre los elementos políticos del acto para pasar a ser un control sobre los elementos jurídicos del mismo."(Las negrillas son propias)*

Luego de toda esta construcción en la que se trata de establecer la esencia de actuaciones políticas cuya exigibilidad por parte del colectivo quedaría en entredicho, se trata de establecer la diferencia entre los derechos individuales, exigibles según la decisión y los derechos colectivos, que por no estar definidos en una relación directa órgano-administrado, estarían vinculados más a la idea de ejecución de políticas que a la implementación de soluciones necesarias que satisfagan las necesidades de los usuarios de los servicios públicos y en este caso específico de los servicios de salud. Es así, como la sala hace mención a una serie de decisiones anteriores en las cuales se hace presente la protección del derecho a la salud tales como la sentencia N° 487/2001, caso: Glenda López y otros vs IVSS, o lo decidido por la Sala Político-Administrativa de la entonces Corte Suprema de Justicia, el 14 de agosto de 1998 caso: Instituto Psiquiátrico Rural Virgen del Rosario, C.A, o por la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, el 13 de diciembre de 2001 caso: Abel Peñalosa y otros vs Consejo Nacional de la Vivienda, pretendiendo que en estos casos la protección constitucional procedía ya que se trataba de: "…una relación jurídica perfectamente definida donde la lesión provenga de una modificación de la esfera jurídica del ciudadano o de un grupo de estos que amerite la tutela del derecho lesionado a través de los órganos jurisdiccionales…"

Presentando la sentencia unas conclusiones que no compartimos pero que de seguido transcribimos en forma íntegra:

> *"Según las ideas expresadas en los párrafos anteriores se concluye, hasta ahora, que: a) los derechos económicos, sociales y culturales gozan, como cualquier derecho, de tutela jurisdiccional; b) para saber cuándo se está en presencia de uno de esos derechos debe existir un relación jurídica perfectamente*

definida donde la lesión de los mismos provenga de una modificación de la esfera jurídica del ciudadano o de un colectivo; c) la actividad estatal destinada a satisfacer la procura existencial es una actividad de gran contenido político; d) que esa actividad puede traducirse bien en actos o bien en políticas; e) que esos actos pueden ser objeto de control jurisdiccional en sus elementos jurídicos, no en los políticos; f) ***que las políticas no son objeto, en principio, de control jurisdiccional sino de control político;*** *g) que esa imposibilidad del juez no puede ser entendida como una negación del derecho de acción de los ciudadanos." (Las negrillas son propias)*

Por otra parte y retomando el tema de la sustitución del poder ejecutivo o legislativo por parte del judicial la Sala señala enfáticamente:

"La labor judicial consiste, esencialmente, en señalar transgresiones. ***El Poder Judicial no puede sustituir al Legislativo o Ejecutivo*** *en la formulación de políticas sociales, como una manifestación del principio de división de poderes, que, de quebrantarse, conduciría a un gobierno de los jueces. Ese carácter cognitivo de la jurisdicción sugiere una rigurosa actio finium regundorum entre Poder Judicial y Poder Político, como fundamento de su clásica separación:* ***aquello que el Poder Judicial no puede hacer por motivo, justamente, de su naturaleza cognitiva;*** *pero también de aquello que, debido a esa naturaleza, puede hacer, esto es, señalar cuáles políticas conducirían a un desmejoramiento de los derechos." (Las negrillas son propias)*

Esta idea de no intervención o sustitución de las potestades o facultades de otros poderes choca frontalmente con algunas decisiones de esa misma Sala Constitucional en las que sustituyéndose en el Poder Legislativo ha designado a los Rectores del Poder Electoral, o en las que en lugar de declarar la nulidad de una norma, la interpreta y corrige de manera tal que termina legislando. Cabría preguntarse entonces ¿Cómo se corregirán las omisiones legislativas de aquí en adelante?.

Ahora bien, la sentencia en una suerte de contradicción continúa luego con un análisis sobre las potestades que tiene el Poder Judicial para controlar el uso de los recursos del Estado, estableciendo así:

"Partiendo de tal premisa y como quiera que la realización de las políticas económicas, sociales y culturales depende de los recursos existentes, el Poder Judicial posee la facultad de controlar, en sentido positivo, que el Estado haya utilizado el máximo de los recursos disponibles teniendo en cuenta su estado económico -lo que incluye medidas legislativas-, y, en sentido negativo, la ausencia absoluta de políticas económicas, sociales o culturales (pues vacían el núcleo esencial de los derechos respectivos), así como aquellas políticas que se dirijan, abiertamente, al menoscabo de la situación jurídica que tutela los derechos económicos, sociales o culturales, supuestos que colocan en cabeza del Estado la carga probatoria, así como también implica, con respecto al primero, un análisis de la distribución del gasto social.

En lo que respecta a los mecanismos de control la Sala, haciendo uso de su intención de no exponer agotadoramente el tema, prefiere, por ahora, limitarse a señalar que siendo que el amparo constitucional es de naturaleza restablecedora, la posibilidad de controlar jurisdiccionalmente las políticas

> ***económicas, sociales y culturales no abarca esta garantía constitucional, pero sí quiere destacar que ese control se corresponde completamente con la naturaleza de las funciones que, por mandato constitucional, le han sido asignadas al Defensor del Pueblo."*** *(Las negrillas y el subrayado son propios)*

Es curioso que hasta el momento en la decisión se ha mantenido una sola dirección, establecer "…**que las políticas no son objeto, en principio, de control jurisdiccional sino de control político…**", lo que se genera un contrasentido, ya que de seguido la Sala pasa a establecer cuál es el órgano objeto de control en los siguientes términos:

> *"Queda por definir a quién se le controla las políticas destinadas, por lo menos en lo que a este caso toca, a garantizar un sistema de salud acorde, es decir, qué órgano es el controlado. En tal sentido, según nuestro enunciado constitucional, el derecho a la salud es un derecho que debe ser garantizado por el Estado; por lo que se hace necesario concebir a éste no sólo como el ente político territorial nacional, sino como aquella unidad política a la que los ciudadanos, mediante el pacto social, le ha otorgado potestades para que satisfaga la procura existencial, esto es, cualquier ente político territorial. Tal situación es lo que la doctrina patria ha denominado como las competencias concurrentes: aquellas que corresponde ser satisfechas, dada su naturaleza, no sólo por la República, sino también por los Estados, los Distritos Metropolitanos y los Municipios, dentro del ámbito de su capacidad económica, de allí que el cumplimiento de tal derecho debe exigirse tanto a los órganos nacionales como a todos aquellos que, en atención a su ámbito competencial, tengan como función la satisfacción del derecho constitucional en referencia, indistintamente del ente político territorial al cual pertenece".*

Existe una última reflexión en la decisión que creo necesario mencionar: "…**es imposible desconocer el estado crítico del sistema de salud del país** a través de la historia, insta al Defensor del Pueblo a realizar, a la brevedad posible, las reuniones con el Ministerio de Salud, el Instituto Venezolano del Seguro Social, los órganos estadales y municipales (entre ellos al Distrito Metropolitano) a los que se les ha descentralizado ese servicio, para fijar la estrategia administrativa y presupuestaria para mejorar las condiciones en que se encuentra el sistema en referencia, y, en todo caso, se le exhorta a que realice las actuaciones que correspondan de conformidad con las atribuciones contenidas en el Texto Fundamental.", lo curioso es que esta reflexión termina colocando en cabeza de la defensoría del pueblo la realización de una serie de actuaciones que intervinienen en la autonomía de otros poderes, tanto nacionales como estadales y municipales.

Concluye la sentencia con el siguiente dispositivo:

> *PRIMERO: **NO HA LUGAR EN DERECHO** la acción de amparo ejercida por los abogados José Agustín Catalá y Carlos Natera, con el carácter de apoderados judiciales de la **FEDERACIÓN MÉDICA VENEZOLANA**, contra la conducta omisiva de la Ministra de Salud y Desarrollo Social y el Presidente del Instituto Venezolano de los Seguros Sociales.*
>
> *SEGUNDO: **ORDENA** al Defensor del Pueblo realizar, a la brevedad posible, las reuniones con el Ministerio de Salud, el Instituto Venezolano del Seguro Social,*

los órganos estadales y municipales (entre ellos al Distrito Metropolitano) a quienes se les ha descentralizado ese servicio, para fijar la estrategia administrativa y presupuestaria para mejorar las condiciones en que se encuentra el sistema en referencia.

TERCERO: ***NOTIFÍQUESE*** *de la presente decisión a las partes, al Defensor del Pueblo, a los Procuradores Estadales y a los Síndicos Procuradores Municipales.*

Importancia de la Decisión:

La importancia de la decisión comentada, no está en la satisfacción o no del derecho a la salud, puesto que aún y cuando es importante el tema, no es lo más trascendente en relación a los argumentos que sustentan el fallo en comento; su importancia real está en que la Sala Constitucional, entra en el análisis de una muy vieja diatriba, relacionada con la existencia de actos de naturaleza política que por su esencia escapan al control jurisdiccional. Este análisis se desarrolla por dos vertientes diferentes, una primera que nos hace recordar la tesis francesa del acto político y una segunda que, para corregir un poco el error del primer planteamiento nos habla de: "un control político de los actos políticos" y genera una suerte de resultado anómalo, cuando plantea que: "…el Poder Judicial posee la facultad de controlar, en sentido positivo, que el Estado haya utilizado el máximo de los recursos disponibles teniendo en cuenta su estado económico -lo que incluye medidas legislativas-, y, en sentido negativo, la ausencia absoluta de políticas económicas, sociales o culturales (pues vacían el núcleo esencial de los derechos respectivos), así como aquellas políticas que se dirijan, abiertamente, al menoscabo de la situación jurídica que tutela los derechos económicos, sociales o culturales, supuestos que colocan en cabeza del Estado la carga probatoria, así como también implica, con respecto al primero, un análisis de la distribución del gasto social".

La Sala entra en un campo de donde difícilmente podría salir sin cometer algún error y sin vulnerar algún derecho; estas dos afirmaciones están sustentadas en el mismo texto de la sentencia, en el que se puede leer con claridad la argumentación que sostiene la justificación de la existencia de "actos políticos", ya que la existencia de éstos, según el texto de la sentencia, estaría sustentada por viejas tesis doctrinales que como ya antes dijimos han sido ampliamente superadas, incluso en España, país que se utiliza como ejemplo a través de una decisión de su Corte Constitucional.

Por otra parte surge una pregunta que es realmente importante: ¿cómo entender que en caso de existir una relación jurídica definida habría control constitucional y si se tratara de la invocación de una actividad política no habría control posible?, para esta pregunta no tendríamos respuesta, puesto que sólo la Sala podría informarnos al respecto.

Ahora bien, siguiendo en la línea de la preeminencia de los derechos, y recordando los ejemplos presentados por la misma decisión en los que tanto la Sala Constitucional, como la Sala Político Administrativa y la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo podríamos hacer otra pregunta: ¿Y los derechos de los Venezolanos que se ven repentinamente afectados por una enfermedad y que no tienen tiempo de interponer una acción judicial para tutelar su derecho a

la salud?. Esta pregunta tiene como base la idea de la supuesta "relación jurídica definida", ya que según el criterio de la decisión en comento, para que exista acción debe existir previamente una relación jurídica que permita visualizar la violación de los derechos o garantías constitucionales; lo interesante de esta tesis es que deja de lado la idea de la violación inminente o la amenaza de violación de los derechos y garantías constitucionales, que según lo plantea la misma decisión estaría latente cuando ella misma afirma que: "…**es imposible desconocer el estado crítico del sistema de salud del país** a través de la historia…". Este estado crítico genera evidentemente una amenaza inminente de violación de los derechos del colectivo que se pretendió tutelar a través de la acción incoada y que consigue un freno o pared en la tesis de los actos políticos y en la aplicación de la idea de la "relación jurídica definida".

Como conclusión, queremos decir a los lectores, que no compartimos en absoluto los criterios de la decisión tomada, ya que los Magistrados se adentraron en lo que podría ser un imaginario campo minado, en donde es imposible cruzar sin sufrir daño, ya que reviviendo viejas tesis de inmunidad del Estado, se está reviviendo una polémica que hasta la fecha siempre ha tenido como meta generar campos de acción cada vez más amplios para el Estado, que siempre son utilizados en forma abusiva por el mismo Estado y terminamos siempre recordando el por qué de la necesidad del denominado "principio de legalidad". Por último, consideramos que tener que resolver cuál derecho priva sobre otro y cuándo se debe privilegiar el ejercicio de uno de ellos, es y seguirá siendo en nuestro criterio, un problema que está muy lejos de lograr una solución, ya que mencionar y tratar de clasificar los derechos económicos, sociales y culturales, al lado de los civiles y políticos, generando una suerte de diferenciación de éstos, no contribuye a lograr lo que sería el equilibrio idea, pero como es evidente tal equilibrio pocas veces es posible y cuando se logra es en base a sacrificios o concesiones mutuas de todos aquellos cuyos derechos se ven enfrentados.

INFORMACIONES

CÁTEDRA FUNDACIONAL SOBRE MEDIO AMBIENTE Y MUNICIPIO: "CEMENTOS TÁCHIRA"

La Universidad Católica del Táchira y el Grupo Lafarge-Venezuela, a través de su entidad en la región Cementos Táchira, han decidido instaurar una cátedra fundacional sobre Medio Ambiente. La cátedra Fundacional llevar por nombre **Cátedra Fundacional sobre Medio Ambiente y Municipio: "Cementos Táchira"**, y está adscrita al Centro de Investigaciones Jurídicas y políticas. El acto protocolar de instauración se realizó el día jueves 27 de febrero de 2003, a las 11 am en el Salón del Rectorado de la Ucat, con la asistencia de colaboradores del Grupo Lafarge-Venezuela y las autoridades rectorales de la Ucat.

Este proyecto es pionero en la región y pretende desarrollar dentro del ámbito académico los temas contemplados en el pensum de las carreras ofrecidas en la Ucat. También promoverá la investigación y el desarrollo de proyectos cultares y científicos. Entre sus objetivos principales se destacan: Fomentar el estudio y la reflexión científica sobre el medio ambiente, organizar cursos, charlas, conferencias, jornadas, talleres, y demás eventos sobre medio ambiente. Realizar investigaciones en el área de medio ambiente, realizar publicaciones sobre temas ambientales, elaborar proyectos sobre prevención y control ambiental, patrocinar estudios e investigaciones en el área ambiental.

El patrocinante de la Cátedra Fundacional establece a través de ella, una alianza estratégica permanente para darle continuidad a los esfuerzos conjuntos con la Universidad. Los proyectos y programas son presentados al patrocinante para su conocimiento, como también la administración de los recursos, para dar cuenta de su inversión, con profesionalismo y transparencia.

Si bien la Ucat ya cuenta con la educación sobre el medio ambiente en sus tres facultades a través de las materias de Educación Ambiental, en la Facultad de Humanidades y Educación, Ambiente y Desarrollo en la Facultad de Ciencias Económicas y Sociales, y Derecho Ambiental en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, con este nuevo proyecto la Ucat ratifica su compromiso con un sector tan necesitado de información, persuasión y reflexión como es el de la protección del medio ambiente.

XXVI CONGRESO IBEROAMERICANO DE MUNICIPIOS
VALLADOLID 13-15 de Octubre de 2004

"DEMOCRACIA Y DESARROLLO LOCAL"

Sesión inaugural:

Excmo. Sr. D. Francisco Javier León de la Riva. Alcalde del Ayuntamiento de Valladolid
Excmo. Sr. D. Francisco José Vásquez. Alcalde del Ayuntamiento de La Coruña y Presidente de la FEMP.
Excmo. Sr. D. Fernando Ruas. Presidente de la ANMP.
Lic. Sr. D. Emilio González Márquez. Presidente de la OICI.
Excmo. Sr. D. Juan Vicente Herrera Campo. Presidente de la Junta de Castilla y León.

I Asamblea General

Conferencia inaugural

Democracia municipal, descentralización y desarrollo local

- Allan Randolph Brewer Carias. Ex diputado constituyente. Profesor de Derecho Administrativo. Caracas. (Venezuela)

Tema 1º- Descentralización

Francisco José Vásquez Vásquez. Alcalde del Ayuntamiento de La Coruña (España) Presidente de la FEMP.

Municipio y Sociedad Abierta. Redes de ciudades y programas de globalización.

- Julio César Alak. Intendente de La Plata (Argentina)
- Elisenda Maralet García. Diputada Nacional. Catedrática de Derecho Administrativo. Universidad de Barcelona (España)
- Luis Miguel González Gago. Director General de Administración Territorial de la Junta de Castilla y León

Cooperación y subsidiariedad Intermunicipal

- Paz Fernández Felgueroso. Alcaldesa de Gijón (España)
- Ramiro Ruiz Medrano. Presidente de la Diputación Provincial de Valladolid (España)
- José Luis Martínez López-Muñiz. Catedrático de Derecho Administrativo. Universidad de Valladolid (España)
- Carlos Alberto Rivas Zamora. Alcalde de San Salvador (El Salvador)

Relaciones de los Municipios con otras Administraciones

- Pedro Acedo Penco. Alcalde de Mérida (España)
- Luciano Parejo Alfonso. Catedrático de Derecho Administrativo. Universidad Carlos III de Madrid (España)

- Armando Rodríguez García. Asesoría Alcaldía Mayor de Caracas (Venezuela)
- Representante Diputación de Badajoz (España)
- Representante de la CCAA. de La Rioja (España)

Tema 2º. Participación Ciudadana.
Rita Barberá Noya Alcaldesa del Ayuntamiento de Valencia (España)

Articulación de la participación ciudadana. Principios, procedimiento y límites

- William Moreno. Presidente del Consejo Peruano de Autogestión (Perú)
- José María Saponi Mendo. Alcalde del Ayuntamiento de Cáceres (España)

Los mecanismos de participación. Asociación ciudadana. Consejos sociales de ciudad, etc.

- Rosa Aguilar Rivero. Alcaldesa del Ayuntamiento de Córdoba (España)
- Oscar Benavides Majino. Alcalde de Ate (Perú)
- Ana Rosa Payán Cervera. Alcaldesa de Mérida. Yucatán (México)

La participación del ciudadano en las políticas municipales. Un enfoque de calidad total.

- Valentín Merino Estrada. Secretario del Ayuntamiento de Valladolid (España)
- José Luis Villegas Moreno. Director del Centro de Estudios Municipales. San Cristóbal del Táchira (Venezuela)

Tema 3º. Financiación
Juan María Vázquez García. Presidente de la Diputación Provincial de Badajoz (España)

La financiación de los servicios públicos en un contexto descentralizado

- Francisco Ramos Fernández-Torrecilla. Director del INAP (España)
- Jesús Alique López. Alcalde del Ayuntamiento de Guadalajara (España)
- Alejandro Menéndez Moreno. Catedrático de Derecho Financiero y Tributario de la Universidad de Valladolid (España)
- Roberto Dormí. Presidente de Epoca – Ciudad Argentina. Buenos Aires (Argentina)

Modelos de financiación municipal. Un análisis comparado

- Francisco de la Torre Prados. Alcalde del Ayuntamiento de Málaga (España)
- Alvaro Antonio Lamas. Intendente de Paysandú (Uruguay)
- Angel Velasco Rodríguez. Concejal del Ayuntamiento de Valladolid (España)
- Javier Suárez Pandiello. Catedrático de Derecho Financiero. Universidad de Oviedo (España)

- Francisco Delgado Márquez. Director Banca Institucional para América BSCH (España)

Mecanismos de fiscalización y control de la gestión financiera municipal

- Juan Alberto Belloch Julbe. Alcalde del Ayuntamiento de Zaragoza (España)
- Antonio Vásquez Jiménez. Alcalde del Ayuntamiento de Zamora (España)
- Pablo Gayubo Pérez. Interventor General de la Diputación Provincial de Valladolid (España)

Políticas y sistemas de gestión patrimonial

- Yolanda Barcina Angulo. Alcaldesa del Ayuntamiento de Pamplona (España)
- José Antonio García de Coca. Teniente de Alcalde Delegado de Urbanismo del Ayuntamiento de Valladolid (España)
- Concejal del Ayuntamiento de La Coruña (España)

Tema 4º Desarrollo sostenible

Alfonso Alonso Aranegui. Alcalde del Ayuntamiento de Vitoria (España)

Gestión de políticas ambientales

- Miguel Angel Cámara Botia. Alcalde del Ayuntamiento de Murcia (España)
- José Manuel Martínez Cenzano. Alcalde del Ayuntamiento de Cuenca (España)
- Miguel Rodrigo Pastor Mejía. Alcalde de Tegucigalpa (Honduras)

Movilidad urbana y desarrollo sostenible

- Juan Carlos Navarro. Alcalde de la Ciudad de Panamá (Panamá)
- Manuel Sánchez Fernández. Teniente de Alcalde y Delegado de Seguridad y Vialidad del Ayuntamiento de Valladolid (España)

Experiencias de desarrollo sostenible. Las Agendas Locales 21

- Juan Carlos Aparicio Pérez. Alcalde del Ayuntamiento de Burgos (España)
- Fernando Manero Miguel. Catedrático de Geografía Universidad de Valladolid (España)
- Santiago Jesús Rodríguez Vera. Alcalde del Ayuntamiento de Avilés (España)

MESA REDONDA

Integración social y lucha contra la exclusión

- Presidente. Gabriel Amat Ayllón. Alcalde del Ayuntamiento de Roquetas (España)

- Javier Curiel Director de Relaciones Institucionales del H. Ayuntamiento de Guadalajara (Méjico)
- Antonio Martínez Caler. Presidente de la Diputación Provincial de Granada (España)
- Concejal Ayuntamiento de Madrid (España)
- Ana Urchuenguia Asensio. Alcaldesa del Ayuntamiento de Lasarte (España)
- Representante Diputación Provincial de Alicante (España)

MESA REDONDA

Municipios rurales y desarrollo social

- Luis P. Navarrete Mora. Presidente de la Diputación Provincial de Sevilla (España)
- D. Artemio Domínguez González. Alcalde del Ayuntamiento de Medina de Rioseco (España)
- D. José Millaruelo Aparicio. Presidente de la Caja Rural del Duero (España)
- Francisco Javier García Prieto Gómez. Presidente de la Diputación Provincial de León (España)
- Francisco González Méndez. Alcalde del Ayuntamiento de Cudillero (España)
- Pedro Antonio Ruiz Santos. Presidente de la Diputación de Albacete (España)
- Antonio González Cabrera. Alcalde del Ayuntamiento de San Pedro (Albacete-España) Presidente de la Red Nacional de Desarrollo Rural.

II Asamblea General

Clausura

- **X Jornadas de Federalismo Descentralización y Municipio**.
  "Globalización, Lugarización y Municipio".
  (CIEPROL-ULA).
  Mérida, 9 y 10 de diciembre de 2004

- **II Jornadas de Derecho Administrativo**
  "Derecho Administrativo y Municipio".
  Universidad Católica del Táchira
  San Cristóbal, 25 y 26 de Febrero de 2005.

Universidad Católica del Táchira

Revista Tachirense de Derecho
Centro Tachirense de Estudios Municipales

Editor-Director: José Luis Villegas Moreno

INDICE ACUMULADO

DOCTRINA

LEGISLACION

Nacional

Estadal

Municipal

JURISPRUDENCIA

Comentarios

Selección Jurisprudencial

Jurisdicción Contencioso-Administrativa

Jurisdicción Constitucional

INFORMACIONES

Informaciones

DOCTRINA

ABAURREA, Beatriz.
- Análisis de la regulación de la Prestación Internacional de Servicios en la Argentina como resultado de la aplicación de compromisos multilaterales, regionales, bilaterales y normas nacionales. **15**, (2003), 83-122

ACUÑA A., Manuel.
- Acciones de reclamación de filiación (Aportes de avances en genética). **5-6**, (1994), 165-186.

ARAUJO JUAREZ, José.
- El Amparo Constitucional y el Recurso Contencioso Administrativo de Anulación. **5-6**, (1994), 5-24.
- La excepción de ilegalidad en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. **8**, (1996), 117-130.
- La potestad administrativa de ejecución y la garantía de los derechos fundamentales. **10**, (1998), 207-220.

ARAUJO JUAREZ, José y GARRIDO ROVIRA, Juan.
- Régimen Jurídico de las Telecomunicaciones por satélite en Venezuela. **7**, (1995), 71-86.

ARIAS RINCÓN, María Inés.
- El valor probatorio de los documentos suscritos electrónicamente. **11**, (1999), 47-60.

ARRIETA ZINGUER, Miguel David.
- Contabilidad de los empresarios: aspectos mercantiles y tributarios. **14**, (2002), 93-128

ÁVILA HERNÁNDEZ, Flor María.
- La libertad informática, la protección de los datos personales y el flujo de datos transfronterizos. **11**, (1999), 103-126.

AYALA CARAO, Carlos M.
- La Participación Ciudadana en la Planificación Territorial. **4**, (1993), 5-18.

BARRERO RODRÍGUEZ, Concepción.
- Las entidades supramunicipales en España. **14**, (2002), 35-58.

BIDART CAMPOS, Germán.
- La inserción de la persona humana en el estado democrático. **9**, (1997), 65-74.

BLANCO URIBE, Alberto.
- La protección de la ciudad en el ordenamiento jurídico venezolano. **10**, (1998), 221-234.
- Análisis de la legislación vigente en los países de la cuenca amazónica, relativa a la prevención, el control y el combate a la contaminación hídrica y sus implicaciones en cuencas hidrográficas compartidas. **12**, (2000), 271-314

BREWER CARIAS, Allan R.
- Consideraciones sobre el régimen jurídico de los juegos y apuestas lícitas. **2**, (1992), 63-68
- El sistema mixto o integral de control de constitucionalidad en Colombia y Venezuela. **5-6**, (1994), 111-164

BRICEÑO LEON, Humberto José.
- Tendencias actuales del Contencioso-Administrativo en Venezuela (Hacia la noción de Garantía Integral de los Derechos del Particular). **7**, (1995), 167-182.
- Distinción entre derechos absolutos y relativos. Su protección constitucional. **11**, (1999), 183-200.

CALLES VARGAS, Edgar.
- Propuesta de organización y redimensionamiento del órgano oficial de la caficultura nacional. **11**, (1999), 201-226.

CÁRDENAS, Gilberto Asdrúbal.
- Regulación y Desregulación del sector de las telecomunicaciones. **12**, (2000), 91-112

CASTILLO VEGAS, Jesús Luis.
- La virtud de la justicia en Aristóteles. **9**, (1997), 75-90.
- El poder constituyente y sus condiciones de legitimación en la sociedad actual. **10**, (1998), 7-38.

- La sociedad Civil, el Estado social y las organizaciones no gubernamentales. **12**, (2000), 7-36.
- El neoliberalismo y las transformaciones del Estado y del Derecho en la sociedad global. **14**, (2002), 7-34.
- Libertad y participación ciudadana en el republicanismo florentino. **15**, (2003), 57-82.

COLMENARES OLIVAR Ricardo.
- La protección de los derechos de los pueblos indígenas en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. **11**, (1999), 227-232.

CHIACARANE, Salvatore.
- Dominio Público Terrestre. Areas Verdes. **8**, (1996), 155-170.

CORTES DE ARAGÓN, Lourdes.
- Los actos de gobierno y su posibilidad dentro del marco de las funciones del Estado. **8**, (1995), 107-131.

DE ALOSILLA, Elba.
- La Familia migrante en el proceso de integración. **3**, (1993), 50-54

DEL GUAYO CASTIELLA, Iñigo y CARRASCO CANALS, Carlos.
- La revisión de oficio de disposiciones y actos administrativos y su revocación (régimen jurídico actual y su problemática). **15**, (2003), 7-34.

DÍAZ, Luis Eduardo.
- Modelos de Financiamiento Mixtos en pensiones. El caso Venezuela, **13**, (2001), 139-153

DURÁN RAMÍREZ, Maryan Karinna.
- Aproximación a la viabilidad de la Casación Administrativa en Venezuela. **15**, (2003), 227-262.

ESCUDERO LEON, Margarita.
- La Racionalidad de la institución de la revisión judicial. **8**, (1996), 171-198.

FERNANDEZ SEGADO, Francisco.
- Las Competencias Estatales y Autonómicas en materia de relaciones internacionales en el ordenamiento constitucional español. **4**, (1993), 19-61
- La dignidad de la persona como valor supremo del ordenamiento jurídico. **7**, (1995), 5-36.
- El recurso de amparo constitucional en España: regulación jurídica y práctica. **8**, (1996), 233-268.
- Los principios constitucionales tributarios en la Constitución Española de 1978. **10**, (1998), 137-172.
- Las misiones constitucionales de la policía en España. **11**, (1999), 77-102.

FERNANDEZ TORO, Julio.
- La coordinación en los procesos de jurisdicción constitucional y de gobierno judicial. **9**, (1997), 107-142.

FLÓREZ PÉREZ, Edgar J. y LARGO, Luis Enrique:
- La Frontera Colombo-Venezolana. Tierra de Conflictos. **13**, (2001), 231-279

FRAGA PITTALUGA, Luis.
- El proceso cautelar autónomo en el ámbito jurídico tributario. **8**, (1996), 7-50.
- 30 años de suspensión de los efectos del acto administrativo en sede jurisdiccional. Análisis crítico. **9**, (1997), 27-64.

GALVIS HERNANDEZ, Carlos.
- La especialidad en los juicios de tránsito. **3**, (1993), 24-34

GARCIA BELAUNDE, Domingo.
- La interpretación constitucional como problema. **4**, (1993), 79-103

GIL DOMINGUEZ, Andrés.
- El amparo económico. **9**, (1997), 91-106.

GUMUCIO, Juan.
- De repente a capitalización: La experiencia chilena. **9**, (1997), 161-190.

HERNÁNDEZ CÁRDENAS, Alexa.
- La doble instancia en el proceso contencioso administrativo. Aproximación crítica a su configuración en Venezuela. **15**, (2003), 35-55.

HERNÁNDEZ, Antonio María.
- Municipio, coordinación intermunicipal y desarrollo sustentable. **13**, (2001), 31-68

HERNÁNDEZ, Lolymar.
- El proceso constituyente venezolano de 1999. **12**, (2000), 179-228

HERNÁNDEZ-MENDIBLE, Víctor Rafael.
- La inconsistencia argumentativa en el Análisis del Derecho a la Defensa. **13**, (2001), 99-119

JAIME MARTINEZ, Héctor.
- Régimen del trabajo rural. **8**, (1996), 197-206.
- La reforma laboral en Venezuela. Análisis de los cambios producidos en la Ley Orgánica del Trabajo. **9**, (1997), 191-226.
- La nueva Constitución venezolana y su influencia en la Ley Orgánica del Trabajo. **12**, (2000), 151-178

LA ROCHE, Humberto J.
- Sociedad y Estado en Venezuela. **5-6**, (1994), 187-194

LABRADOR SUAREZ, Jesús A.
- Los trabajadores indocumentados colombianos y su protección laboral. **2**, (1992), 69-76.
- Anotaciones sobre algunas de las facultades y deberes del juez en el proceso venezolano. **5-6**, (1994), 25-89
- Algunos aspectos de la evolución Jurisprudencial de la Cautela en materia de Amparo. **13**, (2001), 121-137

LEAL W Salvador.
- El Recurso Contencioso Tributario en el Código Orgánico Tributario de 1994. **11**, (1999), 159-182.

LEÓN, María E.
- El ejercicio de la función pública en la Constitución venezolana. El desempeño de los extranjeros como problema. **12**, (2000), 229-252

MACK, Adriana y HERNÁNDEZ, Lolymar.
- Derechos y Principios. El principio de Igualdad en la Constitución Española, **13**, (2001), 191-204

MARTIN HUERTA, Pablo.
- La Revisión de actos y disposiciones en la Ley de Régimen Jurídico de la Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. **11**, (1999), 127-158.

MARTÍN SALAMANCA, Sara.
- El Derecho Moral de los artistas en la Ley de Propiedad Intelectual española de 1966. **15**, (2003), 169-204

MARTINEZ DIEZ, Felicísimo, o.p.
- El Derecho a la Libre Expresión (Reflexiones desde la perspectiva teológica judeo-cristiana). **7**, (1995), 87-106.

MERINO, Valentín.
- Mancomunidades y Consorcios para el fortalecimiento del Poder Municipal. **13**, (2001), 85-97

MORALES, Juan Carlos.
- Algunas consideraciones en torno al derecho de la integración en América Latina. **12**, (2000), 75-90

MORANTES MAGO, José Luis.
- Las acciones contra las Empresas del Estado en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. **1**, (1992), 37-54

MUCI BORJAS, José Antonio.
- Las Bolsas de valores como servicios públicos. Competencias de las Bolsas de Valores para expedir actos administrativos. **1**, (1992), 15-36.

MULINO RÍOS, María Concepción.
- El Principio de la Mutabilidad en los Servicios Públicos (La Cláusula de Progreso). **14**, (2002), 75-92

NIETO NAVIA, Rafael.
- Democracia y bien común como marco para los Derechos Humanos. **2**, (1992), 50-62.

NIKKEN, Pedro.
- Sobre el concepto de Derechos Humanos. **3**, (1993), 5-23.

NUÑEZ ARISTIMUÑO José S.
- Dos instituciones distintas: La accesión de inmuebles, especialmente referida al caso del constructor que invade el suelo ajeno y

el Interdicto de Obra Nueva. **5-6**, (1994), 195-200.

OMAÑA ECARRI, Laura.
- Los principios del proceso penal venezolano a la luz del Código Procesal Penal. **11**, (1999), 7-22.

ORDUÑA REBOLLO, Enrique.
- La Europa de las Regiones. **13**, (2001), 205-229

ORTIZ-ORTIZ, Rafael.
- Introducción a la Teoría de la Responsabilidad del Estado. **15**, (2003), 123-168

OSUNA PATIÑO, Néstor Iván.
- Utilidad de la comparación jurídica en el desarrollo del Derecho Público en América Latina. **1**, (1992), 7-14
- Protección Judicial de los Derechos Fundamentales (una aproximación comparativa). **4**, (1993), 62-78

PALACIOS MARQUEZ, Leonardo.
- La Importancia del Código Orgánico Tributario en el ordenamiento jurídico venezolano. **7**, (1995), 133-150.

PAREJO ALFONSO, Luciano.
- La Función Consultiva en Europa: Los Consejos de Estado Francés e Italiano. **2**, (1992), 6-49.
- Algunas reflexiones sobre el principio de subsidiariedad y el gobierno local. **9**, (1997), 7-28.
- El tiempo y el derecho: Los valores de la estabilidad y la innovación en el Derecho Público. **10**, (1998), 173-206.

PEREZ ESTEVES, Antonio.
- Hegel y América. **4**, (1993), 118-128.

PEREZ HERRERA, Pablo José.
- El sistema venezolano de Seguridad Social. **14**, (2002), 143-158.

PÉREZ PEREIRA, María.
- Aproximación a los conflictos que se suscitan entre nombres de dominio y signos distintivos de la propiedad industrial en Internet. **13**, (2001), 17-29

PETZOLD-PERNIA, Hermann.
- Bolívar y el poder moral. **11**, (1999), 233-252.
- La naturaleza del razonamiento jurídico. **12**, (2000), 315-324.

PLAZ B., René y ORTIZ, Luis A.
- Reflexiones sobre la Inconstitucionalidad de la Ley de Ejercicio del Periodismo. **7**, (1995), 37-70.

POLES GRANZOTTO, Annalisa.
- La extinción del contrato de arrendamiento. **4**, (1993), 104-117.

RAMÍREZ CHAPARRO, Edgar Olivo.
- La materia internacional en la Constitución de 1999. **15**, (2003), 205-226.

RICO CARRILLO, Mariliana.
- Naturaleza Jurídica, características y clasificación de las tarjetas electrónicas como medio de pago. **11**, (1999), 23- 46.

RIEBER DE BENTATA, Judith.
- Importancia del espectro radioeléctrico. **10**, (1998), 53- 68.

RIVAS PÉREZ, Dhamelys C.
- Las Medidas Cautelares en el procedimiento de Amparo Constitucional. **14**, (2002), 159-2002

ROA DE ROA, Félida.
- Efectos jurídicos del concubinato. **5-6**, (1994), 90-99.

RODRIGUEZ ARANA, Jaime.
- Administración única y pacto local. **10**, (1998), 93-110.
- El fortalecimiento del Poder Local. **12**, (2000), 113-124
- Reflexiones sobre el estado del bienestar. **13**, (2001), 7-15.

RODRIGUEZ GARCIA, Armando.
- Municipio y Urbanismo. **10**, (1998), 235-240.
- Ciudad y Derecho. El hecho urbano como asunto jurídico. **14**, (2002), 59-74.

RODRIGUEZ, Gladys.
- Protección legal del software. **10**, (1998), 69-92.
- Habeas Data en los umbrales del siglo XXI. **12**, (2000), 37-56

RODRIGUEZ PACANINS, Oscar.
- Los servicios de la sociedad de la información y comercio electró-

nico a la luz de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones. **12**, (2000), 253-270

ROMERO MUCI, Humberto.
- El establecimiento permanente como criterio de vinculación territorial del poder tributario municipal en el impuesto sobre patente de industria y comercio. **10**, (1998), 7-52.

SÁNCHEZ, Abdón.
- La Responsabilidad del Estado por el ejercicio de la función jurisdiccional en la Constitución venezolana de 1999. **12**, (2000), 55-74

SÁNCHEZ ESCALANTE, Samir Abdalá.
- Los primeros tributos en la San Cristóbal del siglo XVI. **12**, (2000), 125-150

SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, Antonio.
- El derecho administrativo de las telecomunicaciones en España: nuevo derecho y nuevo mercado. **11**, (1999), 61-76.

SILVA ARANGUREN, Antonio.
- Consideraciones sobre la competencia de la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo para la acción por abstención o negativa. **7**, (1995), 151-166.

SOSA GOMEZ, Cecilia.
- La interpretación prejudicial y el tribunal de justicia del Acuerdo de Cartagena (Referencia al caso venezolano). **8**, (1996), 207-232.

SOTO PARRA, Eduardo.
- Evolución en el tratamiento jurisprudencial del documento administrativo. **8**, (1996), 131-154.
- Los servicios autónomos sin personalidad jurídica en la organización administrativa venezolana. **9**, (1997), 143-160.

SUAREZ MEJIAS, Jorge.
- El defensor del pueblo en la Unión Europea y los derechos fundamentales. **8**, (1996), 51-116.

TAVARES DUARTE, Fabiola del Valle.
- Teoría de la coligación entre los Actos Administrativos y los Contratos de la Administración Pública en la jurisprudencia venezolana. **13**, (2001), 69-84.

URBINA MENDOZA, Emilio José.
- Derecho, Constitución y cambio social en América Latina. **13**, (2001), 155-190

USECHE DIAZ, Luis Enrique.
- La participación ciudadana en el Derecho Constitucional Latinoamericano. **7**, (1995), 183-230.

VANOSSI, Jorge R.
- El Parlamento como eje del consenso democrático. **3**, (1993), 41-49.

VARGAS LEAL, Luis.
- Régimen jurídico del servicio universal de telecomunicaciones. **14**, (2002), 203-231.

VILLASMIL, Fernando.
- El Proceso Laboral hoy. **3**, (1993), 35-40.

VILLEGAS MORENO, José Luis.
- Aproximación critica a la ejecución del acto administrativo inquilinario. **4**, (1993), 129-136.
- La tutela jurisdiccional de los interes difusos y colectivos. Una Aproximación. **5-6**, (1994), 100-110.
- La ejecución forzosa por el autor de los actos administrativos. **10**, (1998), 241-252.

VIVAS FRANCO, Carmen Zenaida.
- Límite de la subrogación en el contrato de seguros. **14**, (2002), 129-141.

ZAS JIMENEZ, Andrea.
- La protección del consumidor de tarjetas de pago en el derecho internacional privado español y comunitario. **10**, (1998), 111-136.

LEGISLACIÓN

II.1. Nacional

Decretos

Decreto Presidencial Nº 241.
5-6, (1994), 207-207
Decreto Presidencial Nº 242.
5-6, (1994), 207-207
Decreto Presidencial Nº 285.
5-6, (1994), 208-208
Decreto Presidencial Nº 301.
5-6, (1994), 209-209
Decreto Presidencial Nº 383.
5-6, (1994), 210-213

Leyes

Ley sobre Prácticas Desleales del Comercio Internacional.
1, (1992), 57-70. 18/06/92.
Ley Protección al Consumidor.
2, (1992), 78-102. 20.02.92.
Ley de Libertad provisional bajo fianza.
2, (1992), 103-108. 09/12/92.
Ley de Privatización.
3, (1993), 71-77. 10/03/92
Ley Penal del Ambiente.
3, (1993), 57-68. 02/01/92.
Ley sobre Protección a la privacidad de las comunicaciones.
3, (1993), 69-70. 16/02/91.
Ley sobre el período de los Poderes Públicos de los Estados.
4, (1993), 155-155. 28/04/89.
Ley sobre Elección y remoción de los Gobernadores del Estado.
4, (1993), 151-154. 13/04/89.
Ley Orgánica de Descentralización, Delimitación y Transferencia de Competencias del Poder Público.
4, (1993), 156-163. 20/12/89.
Reglamento Parcial Nº 1.
4, (1993), 164-170. 18/11/93.
Reglamento Parcial Nº 2.
4, (1993), 171-175. 22.07.93.
Reglamento Parcial Nº 3.
4, (1993), 176-179. 12/08/93.
Reglamento Parcial Nº 4.
4, (1993), 180-182. 19/08/93.
Reglamento Parcial Nº 5.
4, (1993), 183-185. 02/09/93.
Reglamento Parcial Nº 6.
4, (1993), 186-190. 22/12/93.
Reglamento Parcial Nº 7.
4, (1993), 191-200. 30/09/93.
Reglamento Parcial Nº 8.
4, (1993), 201-202. 07/10/93.
Reglamento Parcial Nº 9.
4, (1993), 203-213. 07/01/94.

Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo sobre cuidado integral de los hijos de los trabajadores.
2, (1992), 109-114. 26/08/92.

II.2. Estadal

Constitución del Estado Táchira.
2, (1992), 115-142. 15/04/93.
Constitución del Estado Táchira.
13, (2001), 311-390

Leyes

Ley de Licitaciones del Estado Táchira.
3, (1993), 81-91. 22/03/93.
Ley de Administración del Estado.
4, (1993), 214-237. 14/09/93.
Ley de Organización, Recaudación, Control y Administración del Ramo del Papel Sellado.
4, (1993), 238-240. 02/01/93.
Ley de División Político-Territorial del Estado Táchira.
5-6, (1994), 214-264. 22/11/94
Ley que crea el Instituto Autónomo de Asesoría para el Desarrollo Local del Estado Táchira.
5-6, (1994), 265-271. 17/12/93.
Ley que crea la Corporación Tachirense de Turismo.
7, (1995), 237-248. 14/12/94.
Ley de Reforma Parcial de la Ley que crea el Instituto de Beneficiencia Pública y Bienestar Social del Estado Táchira.
7, (1995), 249-250. 21/09/95.

Ley que crea el Instituto de Beneficiencia Pública y Bienestar Social Estado Táchira.
7, (1995), 251-260. 21/09/95
Ley para la Promoción, Coordinación y Fortalecimiento de la Ciencia y la Tecnología del Estado Táchira.
7, (1995), 261-266. 15/11/94.
Ley de Vialidad Agrícola del Estado Táchira.
7, (1995), 267-274. 19/12/95.
Ley de Conservación, Administración y Aprovechamiento de la Vialidad del Estado Táchira.
8, (1996), 275-285. 08/08/96.
Ley Especial que crea el Instituto autónomo de vialidad del Estado Táchira "I.V.T."
8, (1996), 286-293.
Ley de Seguridad y Orden Público del Estado Táchira.
8, (1996), 294-319.
Ley que crea el Instituto Autónomo "Fondo para el Desarrollo Agrario del Estado Táchira".
9, (1997), 235-248.
Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado Táchira.
9, (1997), 249-276.
Ley del Deporte del Estado Táchira.
9, (1997), 277-292.

II.3. Municipal

Acuerdos

Acuerdo sobre Desafectación de Terrenos Ejidos. (Municipio San Cristóbal, Estado Táchira).
1, (1992), 83-84

Decretos del Alcalde

Sobre Mercados Mayoristas de San Cristóbal.
7, (1995), 275-276
Sobre la Feria Dominical del Buhonero.
7, (1995), 277-278
Sobre Paseo Artesanal San Cristóbal.
7, (1995), 279-280
Sobre Zonas de Alto Riesgo de Habitabilidad.
7, (1995), 281-282
Sobre Requisitos para Regulación de Alquileres.
7, (1995), 283-284
Sobre Contribuyentes Morosos en el Pago del Impuesto de Industria y Comercio.
7, (1995), 285-290
Decreto del Alcalde del Municipio San Cristóbal Nº 7/96.
8, (1996), 344-346.
Decreto del Alcalde del Municipio San Cristóbal, N° 13/96.
8, (1996), 347-348

Ordenanzas

Ordenanza sobre Propaganda Comercial e Industrial (Municipio San Cristóbal, Estado Táchira). **1**, (1992), 71-82
Ordenanza sobre terrenos municipales (Mcpio San Cristóbal).
2, (1992), 115-142
Ordenanza del Instituto Autónomo Municipal "Feria Internacional de San Sebastián" (Municipio San Cristóbal).
2, (1992), 143-152
Ordenanza de estímulo al pago del Impuesto Inmobiliario.
3, (1993), 92-93
Ordenanza sobre Terrenos Municipales.
3, (1993), 94-110
Ordenanza sobre el Servicio de Aseo Urbano y Domiciliario.
4, (1993), 241-246
Ordenanza sobre Patente e Impuestos de Industria, Comercio, Servicios e índole similar del Municipio San Cristóbal del Estado Táchira.
5-6, (1994), 272-301
Ordenanza sobre Espectáculos Taurinos.
5-6, (1994), 302-314
Ordenanza sobre patente de vehículos.
8, (1996), 324-336.
Ordenanza sobre creación de la policía de circulación vial.
8, (1996), 337-343.
Ordenanza sobre Certificación de Solvencia Municipal.
9, (1997), 293-298.
Ordenanza sobre juegos y apuestas lícitas.
9, (1997), 299-316.
Ordenanza de Impuesto sobre Inmuebles Urbanos.
9, (1997), 317-331

Ordenanza sobre comercio y servicios realizados dentro del sector ferial durante el mes de enero de cada año. **9**, (1997), 333-344.

Ordenanza sobre prevención y lucha contra siniestros y demás calamidades públicas. **10**, (1998), 263-292.

Ordenanza del Instituto Autónomo de Policía de Seguridad Ciudadana y Vial del Municipio San Cristóbal. **13**, (2001) 391-397

Ordenanza sobre aseo urbano y domiciliario. Concejo Municipal de San Cristóbal. **14**, (2002), 247-265

Ordenanza sobre Protección Ambiental. Concejo Municipal de San Cristóbal. **15**, (2003), 265-275

Reglamentos

Reglamento para el concurso, selección y designación del Contralor Municipal. **8**, (1996), 320-323.

JURISPRUDENCIA

Comentarios

AZARA HERNANDEZ, Julio.

- Comentario Jurisprudencial. El Derecho a la carrera judicial (Comentario a la sentencia de la Corte Suprema de Justicia de 08-12-1993). **4**, (1993), 272-280.
- Comentario Jurisprudencial. El Derecho a la libertad de comercio (Comentario a la sentencia de la Corte Suprema de Justicia en Sala Plena del 18 de octubre de 1994). **5-6**, (1994), 336-346.
- Comentario Jurisprudencial. El Derecho a la Intimidad (Comentario a la Sentencia de la Corte Suprema de Justicia en la Sala Político-Administrativa de 15-10-95). **7**, (1995), 323-331
- Comentario Jurisprudencial. Nulidad del artículo 22 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales. (Comentario a la Sentencia de la Corte Suprema de Justicia de 21-05-1993). **8**, (1996), 405-414.
- Comentario Jurisprudencial. Nulidad de la Ley de Vagos y Maleantes (Comentario a la Sentencia de la Corte Suprema de Justicia de 06-11-1997). **9**, (1997), 369-377.
- Comentario Jurisprudencial. Certificados de nacimiento. Madres extranjeras indocumentadas. (Comentario a la sentencia de la Corte Suprema de Justicia de 12-08-1998). **10**, (1998)
- Comentario Jurisprudencial. Decreto de fecha de 25 de agosto de 1999, emanado de la Asamblea Nacional Constituyente, que contiene la regulación de las funciones del Poder Legislativo. (Comentario a la Sentencia de la Corte Suprema de Justicia en pleno de fecha 14 de octubre de 1999) **11**, (1999), 391- 402.
- Comentario Jurisprudencial. Competencia para conocer de las Acciones de Inconstitucionalidad. (Comentario a la Sentencias del Tribunal Supremo de Justicia en Sala Constitucional de fechas 27 de enero y 04 de abril de 2000) **12**, (2000), 489-494
- Comentario Jurisprudencial. Conflicto de Autoridades. (Decisión de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, en relación con el conflicto de autoridades derivado del desacuerdo surgido entre el Consejo Legislativo del Estado Táchira y la Contraloría General del Estado, de fecha diecinueve (19) de julio del año dos mil uno) **13**, (2001), 569-573

- Comentario Jurisprudencial - Vacaciones Judiciales. (Decisión de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en relación con la Acción de Nulidad que, por razones de Inconstitucionalidad, interpuso el Abogado Jesús Salvador Rendón Carrillo, contra la disposición establecida en el Artículo 201 del Código de Procedimiento Civil, contenido en la Ley de Reforma Parcial de dicho Texto Legislativo, Publicado en la Gaceta Oficial Nº 34.522, del 2 de Agosto de 1990; y, contra la Resolución Nº 53, del 3 de Febrero de 1976, dictada por el entonces Consejo de La Judicatura, referida a las "Vacaciones Judiciales"; Ponente: ANTONIO JOSE GARCIA GARCIA, Exp. Nº: 2000-1281, sentencia Nº 1264, publicada en fecha once de junio del año dos mil dos). **14**, (2002), 483-489.
- Comentario Jurisprudencial - Derecho a la Salud. (Decisión de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en relación con la Acción de Amparo Constitucional que interpusieron los abogados José Agustín Catalá y Carlos Natera, con el carácter de apoderados judiciales de la Federación Médica Venezolana, "(...) en defensa de los derechos e intereses difusos de la sociedad generalmente considerada, y en particular del gremio médico (...)", contra la "conducta omisiva" de la Ministra de Salud y Desarrollo Social y el Presidente del Instituto Venezolano de los Seguros Sociales; Ponente: ANTONIO JOSE GARCIA GARCIA, Exp. Nº: 02-2167, sentencia Nº 1002, publicada en fecha veintiséis de mayo del año dos mil cuatro). **15**, (2003), 517-527

BREWER CARIAS, Allan R.

- Comentario Jurisprudencial. La Anulación de las Elecciones de Gobernadores de diciembre de 1992 en los Estados Barinas y Sucre (comentario a la sentencia de la Corte Suprema de Justicia de 30-03-93). **3**, (1993), 336-346

CHAVERO GAZDIK, Rafael J.

- Otro gran paso hacia el exterminio. Adiós "Tarjetas Banvenez". (Comentario a la Sentencia de la Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa de fecha 25 de mayo de 1999). **11**, (1999), 403-417.

GONZÁLEZ DE HOPKINS, Alcira María.

- Comentario Crítico a la sentencia de la Corte Suprema de Justicia, en Sala Político-Administrativa, sobre la nulidad parcial por inconstitucionalidad del artículo 2 de la Ley del Estatuto sobre el Régimen de Jubilaciones y Pensiones de los Funcionarios o Empleados de la Administración Pública Nacional de los Estados y de los Municipios. **1**, (1992), 127-136

LEAÑEZ, Federico.

- Comentario Jurisprudencial. Relaciones entre los Gobernadores y las Asambleas Legislativas en materia presupuestaria. **2**, (1992), 193-220.

SOTO MONTIEL, Miguel.

- Las competencias regulatorias del poder público Nacional no incluyen "per se" la potestad tributaria en perjuicio de los municipios. (Comentario a la Sentencia del Juzgado Superior Octavo en lo Contencioso-Tributario de fecha 20.10.00. **12**, (2000), 495-498

Selección

A.
Jurisdicción Contencioso-Administrativa

Acto Administrativo

Constantino Méndez y otros Vs. Municipio Autónomo Barinas del Estado Barinas. 22-12-97. J.A. 0132. **10**, (1998), 301

Inversora 4382 C.A. Vs. Alcaldía del Municipio Barinas. 06-11-96. J.A. 0086. **8**, (1996), 361

Manuel Augusto Da Silva Vs. Municipalidad de San Cristóbal. 29-01-96. J.A. 0095. **8**, (1996), 368

Actos de Efectos Temporales

Domus S.R.L. Vs. Celso Alonso López. 22-12-93. J.A. 0056, **4**, (Julio-Diciembre, 1993), 261

Admisión de Pruebas

Alfacar C.A. Vs. Asociación Civil Minicentro Las Cabañas. 22-07-92. J.A. 0018. **2**, (Julio-Diciembre, 1992), 167

Loffand Brothers de Venezuela vs Alcalde Municipio Tulio Febre Cordero del Estado Mérida. 03-06-92. J.A. 004. **1**, (Enero-Junio, 1992), 89

Agotamiento vía Administrativa

Lucía del Socorro Vs. Concejo Municipal de Barinas. 17-12-96. J.A. 0084, **8**, (1996), 360

Nelson Amador Sánchez Zambrano Vs. Secretario General de Gobierno del Estado Barinas. 20-12-95. J.A. 0072. **7**, (1995), 304

Omaira Camacho Vs. Municipio Cárdenal Quintero. 28-05-93. J.A. 0045. **3**, (Enero-Junio, 1993), 128

Omar Ulises Arévalo Vs. Municipio Autónomo Barinas del Estado Barinas. 17-12-97. J.A. 0129. **10**, (1998), 298

Rosa Aida Vera Vs. Gobernación del Estado Barinas. 14-08-97. J.A. 0124. **10**, (1998), 292.

Antecedentes Administrativos

José Contreras Vs. Municipalidad de Libertador. 19-01-93. J.A. 0036. **3**, (Enero-Junio, 1993), 122

Apelación

Arturo Contreras Suárez Vs. Alcaldía del Municipio Libertador del Estado Mérida. 21-09-2000. J.A. 0269. **13**, (2001), 455

Balmore Quiroz Vs. Contraloría General del Estado Táchira. 05-06-92. J.A. 001. **1**, (Enero-Junio, 1992), 87.

Carmen Sofía Aldana de Peñuela Vs. Alcaldía del Municipio Autónomo Libertador del Estado Mérida. 20-03-98. J.A. 0138. **10**, (1998), 326

Gladys Josefina Quintero Vs. Juzgado del Municipio Campo Elías del Estado Mérida. 17-03-98. J.A. 0139. **10**, (1998), 326

Apertura de Pruebas

Joyería Ginebra C.A. Vs. Resarco S.R.L. 27-01-94. J.A. 0061. **5-6**, (1994), 321

Apertura del Procedimiento Adminsitrativo

Wilhelm Alfieri Casanova Cacique Vs. Alcaldía del Municipio San Cristóbal del Estado Táchira. 03-07-2000. J.A. 0280. **13**, (2001), 475

Ausencia de Base Legal

Dilcia C. Albornoz Vs. Alcaldía del Municipio Caracciolo Parra y Olmedo del Estado Mérida. 19-11-92. J.A. 0022. **2**, (Julio-Diciembre, 1992), 178

Ausencia de Legitimación

Francisco Guerrero Morales Vs. Síndico Procurador Municipal del Municipio Campo Elías del Estado Mérida. 22-10-2001 J.A. 0319. **14**, (2002), 389

Auto de Admisión

Juvenal Zambrano Vs. Cámara Municipal de San Cristóbal. 05-05-93. J.A. 0043. **3**, (Enero-Junio, 1993), 127

Autoridades Municipales

José Alberto Cárdenas López Vs. Concejo Municipal del Municipio San Cristóbal. 23-10-95. J.A. 0074. **7**, (1995), 305

Baja del Funcionario

Orlando Graterol Azuaje Vs. Comandante General de la Policía del Estado Barinas. 30-07-98. J.A. 0152. **10**, (1998), 370

Caducidad

Antonieta Aranguren Vs. Alcaldía Municipio Rojas del Estado Barinas. 08-05-92. J.A. 002. **1**, (Enero-Junio, 1992), 87

Omar I. Puccini Vs. Cámara Municipal de San Cristóbal. 19-11-92. J.A. 0017. **2**, (Julio-Diciembre, 1992), 166

Oswaldo Castelli Vs. Alcaldía del Municipio Libertador. 12.02.93. J.A. 0031. **3**, (Enero-Junio, 1993), 117

Caducidad de la Acción

Ana Mayra Arellano Vs. Ejecutivo del Estado Barinas. 21.09.99. J.A. 0211. **12**, (2000), 431

Carga de la Prueba

Rosa Aida Vera Vs. Gobernación del Estado Barinas. 14-08-97. J.A. 0126. **10**, (1998), 294

Carrera Administrativa

Juan Luis Márquez Vs. Ejecutivo del Estado Mérida. 03-06-1999. J.A. 0194. **12**, (2000), 389

Carrera Administrativa Local

José Rodolfo Medina Anteliz Vs. Alcaldía del Municipio Libertador del Estado Táchira. 08-06-99. J. A. 0195. **12**, (2000), 390

Carrera Docente

Gladis Elena Moros Velandria Vs. Junta Calificadora de la Dirección de Educación de la Alcaldía del Municipio San Cristóbal del Estado Táchira, 08-07-2003. J.A. 0344. **15**, (2003), 346

Cartel de Emplazamiento

Haydee Zulay Roa V. Vs. Alcaldía del Municipio Uribante del Estado Táchira. 08-01-97. J.A. 117. **9**, (1997), 349

Ofelia Vargas Hernández Vs. Alcalde del Municipio Bolívar del Estado Táchira. 07-10-96. J.A. 0087. **8**, (1996), 362

Competencia

Asociación Civil de Mataderos del Estado Táchira Vs. Jefe de los servicios de higiene de los alimentos del Ministerios de Salud y Desarrollo Social. 19-10-2000. J.A. 0250. **13**, (2001), 433

Cleovaldo Useche y otros Vs. Gobernación del Estado Táchira. 31-03-2000. J.A. 0224, **12**, (2000), 459

Dexi del Carmen Valbuena Quiñónez Vs. Director del Instituto Municipal de Deportes de la Alcaldía del Municipio Libertador del Estado Mérida. 09-08-2000. J.A. 0261. **13**, (2001), 447

Edgar Gregorio Corrales González Vs. Ministerio de Agricultura y Cría. 22-09-2000. J.A. 0258. **13**, (2001), 444

Competencia del Tribunal

Alcaldía del Municipio Barinas Vs. Inspectoría del Trabajo del Estado Barinas. 21-10-93. J.A. 0052. **4**, (Julio-Diciembre, 1993), 259

Asociación de Estacionamientos del Estado Mérida Vs. Cámara del Municipio Libertador (Estado Mérida). 17- 09-93. J.A. 0051. **4**, (Julio-Diciembre, 1993), 258.

Empresa Mercantil Frigorífico Barinas, S.A. Vs. Alcaldía del Municipio Barinas. J.A. 0112. **8**, (1996), 379

Héctor J. Domínguez Vs. Municipio Campo Elías del Estado Mérida. 22-05-92. J.A. 014. **1**, (Enero-Junio, 1992), 101

Jesús Orlando Rangel Vs. Jefe General de la División de Personal del Cuerpo Técnico de la Policía Judicial. 18-12-96. J.A. 0081. **8**, (1996), 358

Jesús R. Ramos Vs. Municipio Páez del Estado Apure. 15-07-92. J.A. 0021. **2**, Julio-Diciembre, 1992), 171

Jonny Castillo y otros Vs. Gobernador del Estado Táchira y el Director de Seguridad y Orden Público de la Gobernación del Estado Táchira. 25-03-96. J.A. 0094. **8**, (1996), 367

José Andrés Briceño Vs. Concejo Municipal de Libertador Estado Barinas. 22-04-96. J.A. 0103. **8**, (1996), 371

José Jesús Montilla Vs. Ejecutivo del Estado Táchira. 26-03-96. J.A. 0116. **8**, (1996), 385

Cómputo de los Lapsos

José Abundio Castillo Vs. Gobernación del Estado Barinas. 29-01-96. J.A. 0093. **8**, (1996), 367

Concesiones Transporte Urbano

Auto Express, C.A. Vs. Alcaldía de San Cristóbal del Estado Táchira. 21-03-2000 J.A. 0236. **12**, (2000), 482

Concursos

Oswaldo Ely Viáfara Rey Vs. Dirección Regional del Sistema Nacional del Estado Barinas. 05-08-1999. J.A. 0203. **12**, (2000), 414

Concurso de Oposición

Miriam Rojo Manrique de Arámbulo Vs. Consejo Universitario de la Universidad de Los Andes, 22-07-2003. J.A. 0345. **15**, (2003), 348

Condenatorias en Costas

Eutemio de Jesús Medina More Vs. Gobernación del Estado Mérida. 03-10-2000. J.A. 0255. **13**, (2001), 441

Iván Alberto Massini Pérez Vs. Alcalde del Municipio Libertador del Estado Mérida. 29-09-2000. J.A. 0268. **13**, (2001), 454

Consignación del cartel

Gonzalo Arciniegas Vs. Alcaldía del Municipio San Cristóbal. 15-12-96. J.A. 0111. **8**, (1996), 378

Consignación del Cartel de Emplazamiento

Romano Mezzanotte y Otros Vs. Bachir S. Kwaman. 13-07-94. J.A. 0058. **5-6**, (1994), 319

Construcciones

Wilhelm Alfieri Casanova Cacique Vs. Alcaldía del Municipio San Cristóbal del Estado Táchira. 11-08-2000. J.A. 0278. **13**, (2001), 469

Contencioso Electoral

Homero Izarra Avendaño, Edgar Toussaint Hernández y Alejandro Carrillo Vs. Junta Electoral Municipal de Sucre del Estado Mérida. 14-08-96. J.A. 0088. **8**, (1996), 363

José E. Ramírez y otros Vs. De las elecciones para concejales y Alcaldes del Municipio García de Hevia del Estado Táchira. 03-02-2000. J.A. 0228. **12**, (2000), 467

Juan Pedro Díaz Briceño Vs. Consejo Supremo Electoral. 25-07-97. J.A. 0121. **9**, (1997), 352

Juan P. Díaz Vs. Concejo Supremo Electoral. 25-01-2000. J.A. 0233. **12**, (2000), 477

Lany F. Ramírez Vs. Elecciones del Municipio Pedro María Ureña. 07-02-2000. J.A. 0229. **12**, (2000), 472

Contencioso Funcional

Pedro Rafael Medina Vs. Gobernación del Estado Barinas. 21-04-97. J.A. 0119. **9**, (1997), 350

Rafael Angel Altuve Guzmán Vs. Corporación Merideña de Turismo. 21-07-97. J.A. 0120. **9**, (1997), 351

Contencioso Funcionarial

Alexy Arciniegas Vs. Gobernación del Estado Táchira. 14-03-2000. J.A. 0223. **12**, (2000), 455

Edgar Orlando Gutiérrez Vs. Gobernador del Estado Mérida. 04-03-96. J.A. 0107. **8**, (1996), 374

Ender José Sanabria Vs. Alcaldía del Municipio Libertador del Estado Táchira. 12-12-96. J.A. 0082. **8**, (1996), 359

Franck G. Moreno Vs. Dirección de Educación del Estado Táchira. 26-01-2000. J.A. 0235. **12**, (2000), 480

Guillermo Enrique Vs. Alcalde del Municipio Autónomo Barinas. 05-10-95. J.A. 0109. **8**, (1996), 376

José L. Moncada Vs. Gobernación del Estado Táchira. 17-03-2000. J.A. 0225. **12**, (2000), 459

Luz María Díaz Vs. Gobernación del Estado Barinas. 02-07-97. J.A. 0122. **10**, (1998), 291

María Eugenia Sánchez Silva Vs. Dirección de Educación del Estado Mérida. 20-04-1999. J.A. 0183. **11**, (1999), 370

Rogelio Cortéz y otros Vs. Ejecutivo del Estado Barinas. 25-01-2000. J.A. 0231. **12**, (2000), 475

Rosalia Quiñones y otros Vs. Ejecutivo del Estado Barinas. 22-03-1999. J.A. 0180. **11**, (1999), 361

Esther Sánchez Zerpa Vs. Directora Ejecutiva de Personal del Estado Mérida. 18-09-2000. J.A. 0270. **13**, (2001), 456

Contencioso Inquilinario

Alberto Gaitx Vendrell Vs. Ma. Cristina Gelvez. 26-06-96. J.A. 0104. **8**, (1996), 372

Andrés Zabala Vs. Alcaldía del Municipio San Cristóbal del Estado Táchira. 30-08-96. J.A. 0091. **8**, (1996), 366

Blanca Esperanza Méndez Monsalve y otros Vs. Municipio San Cristóbal del Estado Táchira. 19-12-97. J.A. 0131. **10**, (1998), 300

Carmen Rosa Zambrano Vs. División de Inquilinato del Municipio San Cristóbal. 31-07-96. J.A. 0090. **8**, (1996), 365

Nelson L. Rosales Vs. Alcaldía del Municipio San Cristóbal del Estado Táchira. 03-07-96. J.A. 0092. **8**, (1996), 366

Pedro Apolinar Rojas Vs. Fortunato Pulido. 01-08-96. J.A. 0089. **8**, (1996), 364

Contralores Interinos

Sonia T. Moreno Vs. Gobernación del Estado Mérida. 17-04-2000. J.A. 0227. **12**, (2000), 465

Contralores Municipales

Ana Ildiko Casanova R. Vs. Cámara Municipal del Municipio San Cristóbal del Estado Táchira. 22-07-1999. J.A. 0201. **12**, (2000), 407

Contrato de Arrendamiento

Abigaíl del Carmen Vizcaya Vs. Cámara Municipal del Municipio Barinas. 22-12-1998 J.A. 0177. **11**, (1999), 352

Contratos Administrativos

Isabel Faría Vs. Alcaldía del Municipio San Cristóbal. 12-04-93. J.A. 0038. **3**, (Enero-Junio, 1993), 123

Costas Procesales

Asociación Civil de Conductores "Vencedores del Llano" Vs. Municipio San Cristóbal del Estado Táchira. 18-12-97. J.A. 0130. **10**, (1998), 299

Daños Morales

Alisonia Uzcátegui Guillen Vs. Asociación Cooperativa Mixta "Santiago Apóstol S.R.L.". 12-12-2000. J.A. 0238. **13**, (2001), 414

Rómulo Antonio Cárdenas y otros Vs. Alcaldía del Municipio San Cristóbal del Estado Táchira. 14-08-2000. J.A. 0272. **13**, (2001), 459

Daños y Perjuicios

Luis Palma Avila Vs. Concejo Municipal del Municipio Autónomo Bolívar del Estado Barinas, 04-11-2003. J.A. 0326. **15**, (2003), 302

Derecho a la Defensa

Asociación Civil Alameda Vs. Alcalde del Municipio Junín del Estado Táchira, 02-06-2003. J.A. 0332. **15**, (2003), 319

Asociación Venezolana de la Iglesia "Jesucristo de los Santos de los Ultimos Días " Vs. Directora de Planificación Urbana e Ingeniería Municipal de la Alcaldía del Municipio Campo Elías del Estado Mérida. 21-11-2001 J.A. 0298. **14**, (2002), 310

Damaris Carrero Hernández Vs. Inspectoría del Trabajo del Estado Táchira, 23-01-2003. J.A. 0324. **15**, (2003), 296

Elody Hernández Vs. Alcaldía del Municipio Barinas. 06-03-92. J.A. 009. **1**, (Enero-Junio, 1992), 92

Rómulo Antonio Bastidas Vs. Asamblea Legislativa del estado Mérida. 29-04-96. J.A. 0108. **8**, (1996), 376

Sady Rincón y Wilfredo Colmenares Vs. Gobernación del Estado Táchira. 30-07-92. J.A. 0021. **2**, (Julio-Diciembre, 1992), 171

Derecho de Preferencia

Colegio Los Pirineos Don Bosco Vs. IUJEL. 13-08-93. J.A. 0048. **4**, (Julio-Diciembre, 1993), 254

Hugo Mora Rico Vs. Alcaldía del Municipio San Cristóbal del Estado Táchira. 13-08-98. J.A. 0142. **10**, (1998), 332

Jesús Prato de Lima Vs. Diocelina de Di Donato. 25-02-93. J.A. 0033. **3**, (Enero-Junio, 1993), 119

José Jaimes Vs. Massimo Fazzolari. 20-04-92. J.A. 012. **1**, (Enero-Junio, 1992), 98

José Sánchez Vs. Jorge Luis Carrillo. 04-05-93. J.A. 0042. **3**, (Enero-Junio, 1993), 126

Rigoberto Carreño y otros Vs. Zheila Bautista. 11.08.93. J.A. 0060. **5-6**, (1994), 320

Derechos Subjetivos

José Onésimo Salas Vs. Departamento de Ingeniería del Municipio San Cristó-

bal. 22-02-96. J.A. 0100. **8**, (1996), 370

Desafectación de Terrenos

Ganica Vs. Concejo Municipal de San Cristóbal. 05-03-93. J.A. 0039. **3**, (Enero-Junio, 1993), 124

Desalojo

José Nabor Gómez Vs. Félida Montes A. 08-08-94. J.A. 0063. **5-6**, (1994), 323

Leopoldo Rojas Vs. Cámara del Municipio San Cristóbal. 10-02-94. J.A. 0062. **5-6**, (1994), 322

Margarita Rojas Vs. Hildebrando Galvis. 07-02-95. J.A. 0076. **7**, (1995), 307

Michele Muscaneri Vs. Kassem Hamseh. 21-12-92. J.A. 0029. **2**, (Julio-Diciembre, 1992), 180

Hanni Hatem y otros Vs. Pepeganga C.A. 13-08-93. J.A. 0049. **4**, (Julio-Diciembre, 1993), 256

Desistimiento

Acutranspet Vs. Directora de Hacienda del Municipio San Cristóbal. 16-12-96. J.A. 0080. **8**, (1996), 358

Ana María Estévez Vs. Municipalidad de San Cristóbal. 31-01-92. J.A. 005. **1**, (Enero-Junio, 1992), 90

Colegio de Licenciados en Enfermería del Estado Mérida Vs. Director General de la Corporación de Salud del Estado Mérida. 31-05-2000. J.A. 0284. **13**, (2001), 487

Colegio Los Pirineos Don Bosco Vs. Instituto Universitario Jesús Enrique Lossada. 13-07-92. J.A. 0015. **2**, (Julio-Diciembre, 1992), 165

Inmobiliaria San Cristóbal Vs. Boris R. Patermina. 28-02-94. J.A. 0057. **5-6**, (1994), 319

Ivanosky Duarte F. Vs. Dirección de Ingeniería del Municipio San Cristóbal. 16-01-96. J.A. 0106. **8**, (1996), 373

Jesús Uzcátegui Vs. Municipalidad de Cárdenas del Estado Táchira. 26-02-92. J.A. 007. **1**, (Enero-Junio, 1992), 91

Joyería Ginebra Vs. Resarco, S.A. 06-08-96. J.A. 0102. **8**, (1996), 370

Juan J. Borrero Vs. Alberto Castillo. 02-02-93. J.A. 0030. **3**, (Enero-Junio, 1993), 117

Luis H. Pinzón Vs. Cámara Municipal de San Cristóbal. 07-10-93. J.A. 0047. **4**, (Julio-Diciembre, 1993), 253

Marta C. Manrique Vs. Municipalidad de Cárdenas del Estado Táchira. 26-02-92. J.A. 006. **1**, (Enero-Junio, 1992), 90

Rafael Humberto Miliani Rojas Vs. Alcaldía del Municipio Libertador del Estado Mérida. 26-09-95. J.A. 0078. **7**, (1995), 308

Reinaldo Valero Vs. Bernabé Rodríguez. J.A. 0016. **2**, (Julio-Diciembre, 1992), 166

Marco Antonio Valero Romo Vs. Contraloría General del Estado Mérida. 16-10-2000. J.A. 0274. **13**, (2001), 462

Morelia Coromoto Matera (v) de Barrientos Vs. Departamento de Sucesiones Región Los Andes Administración de Rentas. 17-11-2000. J.A. 0241. **13**, (2001), 420

Pietro Cafaro Vs. Ramona del Carmen Gil y otros. 27-10-93. J.A. 0046. **4**, (Julio-Diciembre, 1993), 253

Desistimiento del Recurso

Pablo Antonio Paolini Ramirez Vs. Ejecutivo del Estado Táchira, 13-01-2003. J.A. 0323. **15**, (2003), 295

Desistimiento en Segunda Instancia

Amanta Levazo de Vivas Vs. Alcaldía del Municipio San Cristóbal. 14-04-2000. J.A. 0288. **13**, (2001), 491

Ejecución de sentencia

Amador Castillo Silva Vs. Gobernación del Estado Barinas. 16-06-2000. J.A. 0290. **13**, (2001), 495

Empleados Municipales

José Alfonso Briceño Daza Vs. Alcaldía del Municipio San Cristóbal. 07-04-1999 J.A. 0182. **11**, (1999), 368

Expedientes Administrativos

Beatriz Briceño y otros Vs. Dirección de Educación del Estado Barinas. 22-02-1999. J.A. 0191. **11**, (1999), 380

Enrique G. Melgarejo Vs. Alcalde del Municipio Barinas. 14-07-1999. J.A. 0199. **12**, (2000), 396

Jesús A. Betancourt Peñaloza Vs. Concejo Municipal del Municipio Zea del Estado Mérida. 14-08-98. J.A. 0146. **10**, (1998), 350

Omar Eulises Vs. Alcaldía del Municipio Autónomo Barinas, 25-06-2003. J.A. 0336. **15**, (2003), 329

Wolfang Alfredo Pulido Vs. Alcalde del Municipio Ezequiel Zamora del Estado Barinas. 28-05-98. J.A. 0148. **10**, (1998), 357

Expulsión

Andrés Bello Suárez Vs. Comandancia General de la policía del Estado Barinas. 20-10-1999. J.A. 0221. **12**, (2000), 450

Falta de motivación

William Orlando Jara Vs. Gobernador del Estado Barinas. 31-01-96. J.A. 0099. **8**, (1996), 369

Función Pública

Alfredo Sevilla Vs. Gobernación del Estado Barinas, 27-06-2003. J.A. 0338. **15**, (2003), 335

Ana Ysabel Zambrano Morales Vs. Gobernación del Estado Táchira. 13-08-2001 J.A. 0312. **14**, (2002), 361

Aura Magdalena Vivas Zambrano Vs. Alcaldía del Municipio Guásimos del Estado Táchira, 27-06-2003. J.A. 0363. **15**, (2003), 397

Carlos Enrique Bastidas Moreno Vs. Alcaldía del Municipio San Cristóbal del Estado Táchira, 11-09-2003. J.A. 0353. **15**, (2003), 374

Carlos Luis Araque Barilla Vs. Instituto Autónomo Municipal de la Vivienda popular (IMVIP), 15-07-2003. J.A. 0357. **15**, (2003), 387

Carmen Amanda Sandía de Gómez Vs. Secretaria General de Gobierno y Dirección de Recursos Humanos del Ejecutivo del Estado Táchira. 08-08-2001 J.A. 0315. **14**, (2002), 380

Carmen Janeth Ramírez Pérez Vs. Directora de Recursos Humanos de la Gobernación del Estado Táchira, 09-07-2003. J.A. 0358. **15**, (2003), 389

Ciro Alfonso García Silva y otro Vs. Alcaldía del Municipio San Cristóbal del Estado Táchira, 21-05-2003. J.A. 0328. **15**, (2003), 306

Ciro José Duran Avendaño Vs. Hospital Central de San Cristóbal, 30-07-2003. J.A. 0364. **15**, (2003), 398

Clemencia Mejías Díaz Vs. Alcaldía del Municipio Obispos del Estado Barinas, 08-10-2003. J.A. 0366. **15**, (2003), 403

Cleofelina Velazco de Rivas Vs. Contraloría General del Estado Táchira. 12-12-2001 J.A. 0308. **14**, (2002), 345

Cristóbal Parra Vs. Contraloría General del Estado Barinas, 19-06-2003. J.A. 0335. **15**, (2003), 328

Delma del Socorro Peñaloza Contreras y otros Vs. Alcaldía del Municipio Autónomo Rómulo Costa del Estado Táchira, 19-11-2003. J.A. 0367. **15**, (2003), 405

Elody Hernández Vs. Alcaldía del Municipio Autónomo del Estado Barinas, 05-05-2003. J.A. 0362. **15**, (2003), 394

Freddy Prato Rincón Vs. Alcaldía del Municipio San Cristóbal Estado Táchira, 30-07-2003. J.A. 0347. **15**, (2003), 353

Gabriela Helena Herrera Fernández Vs. Gobernación del Estado Mérida, 23-01-2003. J.A. 0356. **15**, (2003), 386

Geraldo Antonio Molina Molina Vs: Alcaldía del Municipio Andrés Bello del Estado Mérida, 02-06-2003. J.A. 0361. **15**, (2003), 393

Gustavo Chacón Zambrano y otros Vs. Municipio Guásimos del Estado Táchira, 24-11-2003. J.A. 0368. **15**, (2003), 408

Idaly Romero y otros Vs. Gobernación del Estado Mérida, 14-08-2003. J.A. 0349. **15**, (2003), 357

Javier Elías Araque y otros Vs. Alcaldía del Municipio Ezequiel Zamora del Estado Barinas. 18-12-2001 J.A. 0304. **14**, (2002), 334

Jesús Eduardo Paredes Lobo Vs. Contraloría Municipal del Municipio San

Cristóbal del Estado Táchira, 04-06-2003. J.A. 0333. **15**, (2003), 323

Jesús A. Gary Galiano Vs. Contraloría General del Estado Barinas. 13-08-2001 J.A. 0311. **14**, (2002), 358

José Diomiro Moncada Vs. Contraloría General del Estado Táchira. 13-12-2001 J.A. 0307. **14**, (2002), 343

José Jacinto Guevara Vs. Secretario General de Gobierno del Estado Táchira. 21-11-2001 J.A. 0297. **14**, (2002), 308

José Ramón Panza Ostos Vs. Ejecutivo del Estado Barinas. 02-08-2001 J.A. 0317. **14**, (2002), 384

José Reinaldo Rodríguez Ramírez Vs. Gobernación del Estado Táchira, 01-09-2003. J.A. 0351. **15**, (2003), 365

Juan Carlos Quijada Rosas Vs. Contraloría del Estado Barinas. 09-08-2001 J.A. 0314. **14**, (2002), 376

Julio César Pérez Vs. Alcaldía del Municipio San Cristóbal del Estado Táchira, 26-08-2003. J.A. 0354. **15**, (2003), 376

Julio Rene Peña Vs. Contraloría General del Estado Barinas. 08-08-2001 J.A. 0316. **14**, (2002), 383

Luis Antonio Castillo Silva Vs. Contraloría General del Estado Barinas. 08-07-2003. J.A. 0343. **15**, (2003), 344

Luis Arnoldo Moreno Varela Vs. Alcaldía del Municipio San Cristóbal del Estado Táchira, 10-09-2003. J.A. 0365. **15**, (2003), 401

Luis Julio Gutiérrez Vs. Contraloría Municipal del Municipio San Cristóbal del Estado Táchira, 02-06-2003. J.A. 0331. **15**, (2003), 316

Manis Mirilla Moreno Duarte Vs. Alcaldía del Municipio Ezequiel Zamora del Estado Barinas, 04-07-2003. J.A. 0340. **15**, (2003), 339

Miguel Aponte Carruido Vs. Alcaldía del Municipio Ezequiel Zamora del Estado Barinas, 04-07-2003. J.A. 0341. **15**, (2003), 341

Milagros Andreu Suárez Vs. Presidente del Instituto Autónomo de Vialidad del Estado Táchira, 28-05-2003. J.A. 0330. **15**, (2003), 314

Mireya del Pilar Briceño Vs. Alcaldía del Municipio Autónomo Barinas. 15-10-2001 J.A. 0320. **14**, (2002), 392

Neli Salcedo de Rangel Vs. Gobernación del Estado Mérida, 14-08-2003. J.A. 0355. **15**, (2003), 381

Nelly del Carmen Arellano Moreno Vs. Gobernación del Estado Táchira. 13-08-2001 J.A. 0313. **14**, (2002), 369

Nery Beatriz Buenazo de Moreno Vs. Instituto Autónomo de Vialidad del Estado Táchira, 02-09-2003. J.A. 0352. **15**, (2003), 371

Nury Aminta Urbina Bustos Vs. Procuradora General del Estado Táchira, 16-06-2003. J.A. 0359. **15**, (2003), 390

Ramón Puentes Puentes Vs. Dirección de Recursos Humanos y Secretaria General de Gobierno de la Gobernación del Estado Táchira y Gobernador del Estado Táchira. 17-12-2001 J.A. 0305. **14**, (2002), 336

Richard Alberto García Torres Vs. Contraloría General del Estado Táchira y Gobernación del Estado Táchira, 30-07-2003. J.A. 0348. **15**, (2003), 354

Roda Hilda Sulbaran Vs. Corporación Merideña de Turismo, 19-02-2003. J.A. 0322. **15**, (2003), 293

Victor Julio Mora Peña Vs. Contraloría General del Estado Táchira. 13-12-2001 J.A. 0306. **14**, (2002), 342

Yajaira Josefina García Hidalgo Vs: Alcaldía del Municipio Ezequiel Zamora del Estado Barinas, 10-06-2003. J.A. 0360. **15**, (2003), 391

Zuleima del Carmen Colmenares Vs. Consejo Legislativo del Estado Barinas, 30-07-2003. J.A. 0346. **15**, (2003), 349

Función Pública Estadal

Adelis Toro Moreno Vs. Gobernación del Estado Táchira. 22-09-2000. J.A. 0257. **13**, (2001), 436

Arelys Yudizay Mora Varillas y otros Vs. Gobernación del Estado Barinas. 14-08-2000. J.A. 0276. **13**, (2001), 465

Francisca Zoraida Parra Vs. Contraloría General del Estado Barinas. 13-11-2000. J.A. 0244. **13**, (2001), 423

Hugo Benito Labrador Pernía Vs. Comandancia General de la Policía del Estado Mérida. 11-08-2000. J.A. 0259. **13**, (2001), 445

Ilda Rosa Guerra de Useche Vs. Instituto Autónomo Fondo para el desarrollo agrario del Estado Táchira. 19-10-2000. J.A. 0249. **13**, (2001), 432

Lix Morelia Vitoria Vs. Director Presidente del Instituto de Deportes del Estado Mérida. 16-10-2000. J.A. 0253. **13**, (2001), 436

Margarita Medina y otros Vs. Presidente de la Corporación de Salud del Estado Táchira. 19-10-2000. J.A. 0248. **13**, (2001), 430

María Aurelia Moreno Salcedo Vs. Contraloría General del Estado Barinas. 14-11-2000. J.A. 0243. **13**, (2001), 422

Nilcia Yamilet Alvarado Flores Vs. Contralor General del Estado Barinas. 14-08-2000. J.A. 0273. **13**, (2001), 461

Rafael Alberto Fuentes Rodríguez Vs. Contraloría General del Estado Barinas. 08-11-2000. J.A. 0245. **13**, (2001), 425

Rafael Angel Benavides Vs. Hidrosuroeste. 03-07-2000. J.A. 0279. **13**, (2001), 472

Rosa Margarita Rivas Paredes Vs. Contralor General del Estado Barinas. 14-08-2000. J.A. 0262. **13**, (2001), 448

Rosa Otilia Boada Vs. Gobernador del Estado Táchira. 04-10-2000. J.A. 0281. **13**, (2001), 479

Sindico Único de empleados públicos de los Poderes Ejecutivos y Legislativos e Instituto Autónomos del Estado Táchira SUEPET Vs. Gobernación del Estado Táchira. 06-11-2000. J.A. 0246. **13**, (2001), 427

Walter Rodríguez Vs. Gobernación del Estado Táchira. 17-10-2000. J.A. 0252. **13**, (2001), 434

Yimy Rincón y otros Vs. Gobernador del Estado Mérida. 14-08-2000. J.A. 0282. **13**, (2001), 484

Función Pública Local

Freddy Alberto Mora Bastidas Vs. Director de Indeportes. 04-12-2000. J.A. 0240. **13**, (2001), 417

Ofelia Vargas Hernández Vs. Alcalde del Municipio Bolívar del Estado Táchira. 21-09-2000. J.A. 0267. **13**, (2001), 454

Funcionarial

Renato Rafael Estévez Quiñónez Vs. Alcaldía del Municipio Barinas del Estado Barinas. 26-11-2001 J.A. 0293. **14**, (2002), 280

Richard Domingo Ramírez Peña Vs. Alcaldía del Municipio Barinas del Estado Barinas. 28-11-2001 J.A. 0291. **14**, (2002), 277

Víctor José Palencia García Vs. Alcaldía del Municipio Autónomo Barinas del Estado Barinas. 26-11-2001. J.A.0292. **14**, (2002), 278

Funcionario Estadal

Pablo Emilio Barrientos Guerra Vs. Director de Educación del Estado Táchira. 23-09-1999. J.A. 0216. **12**, (2000), 442

Funcionario Regional

María Teresa Malvacias Vs. Contraloría General del estado Mérida. 19-03-96. J.A. 0105. **8**, (1996), 372

Funcionarios Destituidos

Lesbia Silvana Ramírez de Jaimes Vs. Director de Educación del Estado. 04-02-98. J.A. 0137. **10**, (1998), 322

Funcionarios Locales

Alcides José Cabrera Perdomo Vs. Alcalde del Municipio Barinas. 13-08-1999. J.A. 0210. **12**, (2000), 430

Dora Emma Gómez Rosales y otros Vs. Ejecutivo del Estado Mérida. 21-07-1999. J.A. 0200. **12**, (2000), 398

Franklin Pérez Vs. Alcaldía de Obispos del Estado Barinas. 08-02-2000. J.A. 0232. **12**, (2000), 476

Luz Dary Suárez de Méndez Vs. Alcalde del Municipio García de Hevía del Estado Táchira. 05-08-1999. J.A. 0205. **12**, (2000), 418

Nidalia Peña de Uzcátegui Vs. Director de Educación del Estado Mérida. 12-08-1999. J.A. 0208. **12**, (2000), 424

Zahy Mariela Mora de Navas Vs. Alcaldía del Municipio San Cristóbal del Estado Táchira. 07-10-1999. J.A. 0219. **12**, (2000), 446

Funcionarios Municipales

Gregorio Vicente Azuaje Mejías Vs. Alcaldía del Municipio Autónomo Barinas. 29-11-95. J.A. 0070. **7**, (1995), 303

Isabel Teresa Quintero Araque Vs. Dirección de Personal de la Alcaldía del Municipio Libertador del Estado Mérida. 21-12-95. J.A. 0069. **7**, (1995), 301

Leandro Antonio Alvarado Vs. Contralor General del Estado Mérida. 19-10-95. J.A. 0071. **7**, (1995), 304

Funcionarios Policiales

Gerson Antonio Marciani Castro Vs. Alcaldía del Municipio Barinas. 18-10-2000. J.A. 0251. **13**, (2001), 433

Inadmisibilidad

Lola Marina Medina R. Vs. Presidente de la Junta Parroquial San Joaquin de Navay del Municipio Libertador del Estado Táchira. 22-09-1999. J.A. 0213. **12**, (2000), 435

Improcedente el Recurso

Carlos Mario Fernández Merino Vs. Municipalidad de Obispos del Estado Barinas, 14-11-2003. J.A. 0327. **15**, (2003), 305

María Esperanza Rojas de Zambrano Vs. Alcaldía del Municipio San Cristóbal del Estado Táchira, 30-07-2003. J.A. 0342. **15**, (2003), 343

Incompetencia

Luis Humberto González Trejo Vs. Alcaldía del Municipio Libertador del Estado Mérida. 18-09-2000. J.A. 0271. **13**, (2001), 457

Incompetencia de la Autoridad

Dulce Monagas de Fermín Vs. Contraloría General del Estado Mérida. 19-06-92. J.A. 010. **1**, (Enero-Junio), 1992), 93

Informes

Administradora Bantrab S.A. Vs. Alcaldía del Municipio Bolívar. 17-03-93. J.A. 0040. **3**, (Enero-Junio, 1993), 125

Inmotivación

Eutimio Medina Moreno Vs. Gobernación del Estado Mérida. 07-08-97. J.A. 0123. **10**, (1998), 292

Inmotivación del Acto

Angelo Labriola Vs. Municipio Autónomo Barinas. 18-12-92. J.A. 0024. **2**, (Julio-Diciembre, 1992), 174

Inquilinario

Alberto Gaitx Vendrel Vs. Alcaldía del Municipio San Cristóbal. 20-05-1999 J. A. 0189. **11**, (1999), 377

Alix Orozco Morett y otros Vs. Alcaldía del Municipio San Cristóbal del Estado Táchira. 02-10-2000. J.A. 0275. **13**, (2001), 463

Almacenes Tambi, S.R.L. Vs. Concejo Municipal de San Cristóbal. 20-05-1999. J. A. 0188. **11**, (1999), 376

Carmen Rosa Zambrano Pernía Vs. Alcaldía del Municipio San Cristóbal. 05-05-1999. J. A. 0185. **11**, (1999), 371

Claudia Herrera de Azpurua Vs. Alcaldía del Municipio Libertador del Estado Mérida. 01-02-1999 J. A. 0179. **11**, (1999), 360

Diomira Valcanez Vs. Municipio Barinas del Estado Barinas. 30-10-1998. J.A. 0170. **11**, (1999), 328

Eloy Santiago Bolívar Vs. Alcaldía del Municipio San Cristóbal del Estado Táchira. 20-03-98. J.A. 0144. **10**, (1998), 346

Emilda Rosa Gutiérrez Vs. Erwin Salas Valery. 08-06-1999. J.A. 0197. **12**, (2000), 394

Erika Marquina Lushsinger Vs. Alcaldía del Municipio Tovar del Estado Mérida. 25-05-1999. J.A. 0190. **11**, (1999), 379

Francesco Balsamo Digirolomo Vs. Alcaldía del Municipio Libertador del Estado Mérida. 14-08-98. J.A. 0145. **10**, (1998), 347

Homero Gilberto Briceño Vs. Municipio San Cristóbal. 21-12-1998 J.A. 0176. **11**, (1999), 351

Inmobiliaria Quinbenu S.R.L. Vs. Dirección de Inquilinato de la Alcaldía del

Municipio Libertador del Estado Mérida. 22-04-98. J.A. 0151. **10**, (1998), 368

Inversiones Esthergu, C.A. Vs. Alcaldía del Municipio Libertador del Estado Mérida. 26.10.1998. J.A. 0168. **11**, (1999), 325

Inversiones Málaga, S.R.L. Vs. Municipio Libertador del Estado Mérida. 11-11-1999. J.A. 0192. **11**, (1999), 388

Isaac Rosales y otros Vs. Inversiones El Yuma, C.A. 22-09-1999. 0220. **12**, (1999), 448

Ismenia de Osuna y otros Vs. Alcaldía del Municipio Barinas. 12-07-1999. J.A. 0198. **12**, (1999), 395

Libio José Mendoza M. Vs. Alcaldía del Municipio Libertador del Estado Mérida. 22-09-1999. J.A. 0214. **12**, (1999), 436.

Resarco, C.A. Vs. Rex. 25-04-1999. J.A. 0184. **11**, (1999), 371

Taide Mireli de Chirinos Vs. Municipio Barinas del Estado Barinas. 26-10-1998. J.A. 0169. **11**, (1999), 326

Interadministrativo

Gobernador del Estado Mérida Vs. Asamblea Legislativa del Estado Mérida. 03-10-2000. J.A. 0254. **13**, (2001), 440

Interesados

Dalberto Leal González Vs. Contraloría Municipal del Municipio San Cristóbal del Estado Táchira, 22-05-2003. J.A. 0329. **15**, (2003), 310

Jubilación

Martín Alfonso Dávila Olivares Vs. Consejo Legislativo del Estado Barinas. 21-11-2001 J.A. 0299. **14**, (2002), 312

Jubilaciones y Pensiones

Abel Santos Stella y otros Vs. Asamblea Legislativa del Estado Táchira. 23-10-2000. J.A. 0247. **13**, (2001), 428

Instituto Social del Legislador Tachirense Asociación Civil IPSOLET Vs. Asamblea Legislativa del Estado Táchira. 03-07-2000. J.A. 0289. **13**, (2001), 492

Legitimación

Amador Castillo Silva Vs. Gobernador del Estado Barinas. 05-10-1998 J.A. 0175. **11**, (1999), 350

Medida Cautelar

Asociación Civil Única de transportistas del Estado Táchira Vs. Dirección de Hacienda de la Alcaldía de San Cristóbal. 07-11-96. J.A. 0114. **8**, (1996), 382

Felicienne Lafont Vs. Concejo Municipal de Barinas. 11.11.96. J.A. 0085. **8**, (1996), 361

Funcionarios al Servicio de las Fuerzas Armadas Policiales del Estado Barinas Vs. Gobernación del Estado Mérida. 29-01-96. J.A. 0113. **8**, (1996), 381

Video Game Technology de Venezuela C.A. Vs. Alcalde del Municipio Obispos del Estado Barinas. 01-10-96. J.A. 0110. **8**, (1996), 377

Memoria y Cuenta Alcaldes

Gerson Ramírez Vs. Concejo Municipal del Municipio Panamericano. 29-01-93. J.A. 0037. **3**, (Enero-Junio, 1993), 123

Nombramiento Contralor Municipal

Ramón Ignacio Parra Rincón Vs. Cámara Municipal del Municipio San Cristóbal del Estado Táchira, 19-06-2003. J.A. 0334. **15**, (2003), 327

Nombramiento de autoridades estadales

Luis Velázquez Alvaray Vs. Comisión Legislativa del Estado Mérida. 22-06-2000. J.A. 0266. **13**, (2001), 453

Notificación

Jesús Enrique Carreño Escobar Vs. Cámara del Municipio Barinas. 09-08-1999. J.A. 0206. **12**, (2000), 420

Notificación Actos

Balmore Quiroz Vs. Contraloría General del Estado Táchira. 22-05-92. J.A. 011. **1**, (Enero-Junio, 1992), 96

Inversiones Rancho Addi y otros Vs. Alcaldía del Municipio San Cristóbal (Estado Táchira). 22-12-93. J.A. 0055. **4**, (Julio-Diciembre, 1993), 261

Notificación del Procurador

José Leonardo Moncada sayazo Vs. Gobernación del Estado Táchira. 29-06-2000. J.A. 0265. **13**, (2001), 452

Nulidad

José Rojo Montilla Vs. ExGobernador del Estado Barinas Ciudadano Gerar Cartay. 19-03-96. J.A. 0101. **8**, (1996), 370

Nulidad Absoluta

César Alberto Duque Duque Vs. Contralor Municipal interino del Municipio San Cristóbal. 23-03-1999. J.A. 0181. **11**, (1999), 366

Empresa Estructura Apebet Compañía Anónima (Pebetca) Vs. Cámara Municipal del Municipio Autónomo Barinas. 22-01-98. J.A. 0134. **10**, (1998), 304

Inversiones Bacara C.A. Vs. Alcalde del Municipio Autónomo Barinas del Estado Barinas. 01-06-98. J.A. 0150. **10**, (1998), 364

Shir Oswaldo Avila Valero Vs. Contralor Municipal del Municipio Alberto Adriani del Estado Mérida. 30-07-98. J.A. 0133. **10**, (1998), 302

Nulidad de Absoluta Acto Administrativo

Promotora Los Muros Vs. MARNR, Región Mérida. 05-08-94. J.A. 0065. **5-6**, (1994), 325

Nulidad Relativa

Felicienne Lafont de Bedos Vs. Cámara Municipal del Municipio Barinas. 18-11-1998 J.A. 0174. **11**, (1999), 374

Ordenación Urbanística

César Oscar Galvis y otros Vs. Alcaldía del Municipio San Cristóbal del estado Táchira, 06-08-2003. J.A. 0350. **15**, (2003), 361

José J. Zambrano Vs. Cámara del Municipio San Cristóbal. 10-02-94. J.A. 0064. **5-6**, (1994), 324

Lucia del Socorro Avendaño Vs. Alcalde del Municipio Barinas. 06-05-1999. J.A. 0187. **11**, (1999), 374

Omar E. Arévalo Vs. Síndico Procurador del Municipio Autónomo del Estado Barinas. 29-11-95. J.A. 0079. **7**, (1995), 309

Patente de Industria y Comercio

Agroindustria y Cordillera Vs. Alcaldía de Independencia del Estado Táchira. 16-02-2000. J.A. 0234, **12**, (2000), 478

Agroisleña, C.A. Vs. Alcaldía del Municipio Pueblo Llano del Estado Mérida. 02-11-1998. J.A. 0171. **11**, (1999), 329

Perención

Emérita Guerrero Vs. Contraloría General del Estado Táchira. 21-05-92. J.A. 003. **1**, (Enero-Junio, 1992), 88

Noel J.Guerra Vs. Inversiones Valero, C.A. 31-05-94. J.A. 0059. **5-6**, (1994), 320

Perención de la Instancia

Gerardo Ortiz Rey Vs. Resolución dictada por el Alcalde del Municipio Autónomo San Cristóbal del Estado Táchira. 12-12-2000. J.A. 0239. **13**, (2001), 416

Miriam Ynes Blanco Machado Vs. Contraloría General del Estado Barinas. 15-11-2000. J.A. 0242. **13**, (2001), 421

Cosme Damian Molina Guillen Vs. Concejo Municipal del Municipio Tovar del Estado Mérida. 11-05-2000. J.A. 0286. **13**, (2001), 489

Permisología Municipal

Estación de Servicio Adonay Parra, C.A. Vs. Alcaldía del Municipio Barinas. 08-06-1999 J.A. 0196. **12**, (2000), 393

Potestad Revocatoria

Anselmo Ramos López Vs. Ejecutivo del Estado Barinas. 09-01-98. J.A. 0135. **10**, (1998), 310

Potestad Sancionadora

Sonia Teresa Moreno Guia Vs. Directora de Administración de Personal del Estado Mérida. 17-04-2000. J.A. 0287. **13**, (2001), 490

Prescripción Adquisitiva

Inversiones Rancho Addi (Inradica) Vs. Municipio San Cristóbal. 26-07-1999. J.A. 0202. **12**, (2000), 409

Pretensión contra conductas omisivas

Ana Angola de Altuve y otros Vs. Alcaldía del Municipio San Cristóbal del Estado Táchira. 22-10-2001. J.A. 0318. **14**, (2002), 387

Pretensión de Abstención

"Estación de Servicio La Serrania C.A." Vs. Alcaldía del Municipio Libertador del Estado Mérida. 10-12-2001. J.A. 0309. **14**, (2002), 346

Presupuesto Municipal

Rafael Sánchez Vs. Alcalde del Municipio Sosa del Estado Barinas. 07-06-95. J.A. 0075. **7**, (1995), 306

Principio de la Legalidad

Rosa Aida Vera Vs. Gobernación del Estado Barinas. 14-08-97. J.A. 0125. **10**, (1998), 293

Procedimiento

Soraya Emperatriz Rodríguez Sanguinetti Vs. Alcalde del Municipio Bolívar del Estado Barinas. 21-09-1999. J.A. 0212. **12**, (2000), 432

Procedimiento disciplinario

Sileny del Carmen Quintero Cerrada y Richard Alexander Uzcátegui Maldonado Vs. Comandancia General de Policía del Estado Mérida. 20-11-2001 J.A. 0301. **14**, (2002), 318

Procedimiento Inquilinario

Arminda Rosa Valero Vs. Alcaldía del Municipio Autónomo Libertador del Estado Mérida. 19-12-95. J.A. 0073. **7**, (1995), 305

Procedimiento licitatorio

Constructora Hebermol, C.A. Vs. Alcaldía del Municipio San Cristóbal del Estado Táchira. 22-11-2001 J.A. 0296. **14**, (2002), 294

Procedimiento sancionatorio

Pablo José Rosales Vs. Contraloría General del Estado Barinas. 22-11-2001 J.A. 0294. **14**, (2002), 281

Publicación del Cartel

Gaetano Del Rosso Fallacara Vs. Alcaldía del Municipio Autónomo de Barinas. 21-12-95. J.A. 0068, **7**, (1995), 299

Recuperación de Ejidos

Ismael Gómez Valderrama Vs. Concejo Municipal del Municipio Bolívar del Estado Barinas. 29-09-1999. J.A. 0218. **12**, (2000), 445

Recurso de Abstención

Cilia del Carmen Mora Urbina Vs. Cámara del Municipio Barinas. 11-08-1999. J.A. 0207. **12**, (2000), 421

Ramón Adolfo Falcón Zamora Vs. Gobernación del Estado Barinas, 03-06-2003. J.A. 0325. **15**, (2003), 300

Recurso de Carencia

Bertha Rosa Perdomo Vs. Municipio Barinas. 21-01-1999 J.A. 0178. **11**, (1999), 355

Oscar Rondón Gómez Vs. Instituto del Deporte Tachirense. 11-08-2000. J.A. 0277. **13**, (2001), 467

Recurso de Hecho

Hildebrando Galvis Vs. Margarita Rojas. 04-06-93. J.A. 0041. **3**, (Enero-Junio, 1993), 125

Recurso de Reconsideración

José Mena Páez Vs. Gobernador del Estado Barinas. 26-01-96. J.A. 0096. **8**, (1996), 368

Reducción de Lapsos

Universidad Católica del Táchira Vs. Municipalidad de San Cristóbal. 09-10-92. J.A. 0020. **2**, (Julio-Diciembre, 1992), 170

Reducción de Lapsos procesales

Isabel T. Quintero Vs. Alcaldía del Municipio Libertador (Edo. Mérida). 11-11-93. J.A. 0054. **4**, (Julio-Diciembre, 1993), 260

Reducción de Personal

Enrique José Barone Miliana Vs. Director general del Instituto del Deporte del Estado Mérida. 05-08-1999. J.A. 0204. **12**, (2000), 415

Milda Ortíz de Cambera Vs. Alcalde del Municipio Barinas. 06-05-1999. J.A. 0186. **11**, (1999), 372

Reestructuración Administrativa

José Alberto Salcedo Vs. Contraloría General del Estado Barinas, 01-06-2003. J.A. 0339. **15**, (2003), 337

Sindicato Único de Trabajadores Legislativos del Estado Táchira (SUTLETA) Vs. Comisión Legislativa del Estado Táchira. 20-11-2001 J.A. 0300. **14**, (2002), 316

Regulación

Alfacar C.A. Vs. Minicentro Las Cabañas S.C. 20-09-93. J.A. 0050. **4**, (Julio-Diciembre, 1993), 256

Edinson del Cristo Vanegas Vs. Sucesión Molina. 20-02-92. J.A. 013. **1**, (Enero-Junio, 1992), 99

María Filippis Vs. Alcaldía del Municipio Libertador. 18-02-93. J.A. 0032. **3**, (Enero-Junio, 1993), 118

Reintegro por sobrealquiler

Aura Ramírez Vs. Cámara de la Alcaldía del Municipio San Cristóbal del Estado Táchira. 14-08-98. J.A. 0141. **10**, (1998), 331

Remisión del Exp. Administrativo

Samuel Darío Reyna Vs. Municipio Autónomo Ezequiel Zamora del Estado Táchira. 03-11-97. J.A. 0127. **10**, (1998), 296

Remoción de Funcionario

Edixon Elberto Olano Vs. Cámara Municipal Tulio Febres Cordero Estado Mérida. 25-10-95, J.A. 0077. **7**, (1995), 308

Remoción de Personal

Carlos Guedez y otros Vs. Alcalde del Municipio Barinas. 12-11-1998 J.A. 0173. **11**, (1999), 345

Requisito de Admisibilidad

Asociación Civil Unica de Transportistas del Estado Mérida Vs. Dirección de Hacienda del Municipio San Cristóbal. 29-01-96. J.A. 0115. **8**, (1996), 383

Asociación Civil Unica de Transportistas de Pescado del Estado Táchira (ACUTRANSPET) Vs. Alcaldía del Municipio San Cristóbal del Estado Táchira. 04-03-97. J.A. 0118. **9**, (1997), 350

Responsabilidad Administrativa

Construcciones Civiles Eléctricas y Forestales C.A. (COCIEFO C.A.) Vs. Contraloría General del Estado Táchira. 19-11-2001 J.A. 0302. **14**, (2002), 321

Antonio de Nicolo Vs. Contraloría General del Estado Táchira. 18-12-2001. J.A. 0303. **14**, (2002), 327

Responsabilidad extracontractual

Marisol Cenci Entralgo Vs. Gobernación del Estado Táchira. 05-12-2001 J.A. 0321. **14**, (2002), 397

Retiro del funcionario

Gladys Coromoto Hernández Sánchez Vs. Director de Recursos Humanos de la Alcaldía del Municipio Bolívar del Estado Barinas. 28-05-98. J.A. 0147. **10**, (1998), 354

Rosa Lodato Capeto Vs. Contraloría del Municipio San Cristóbal del Estado Táchira. 03-11-1998. J.A. 0172. **11**, (1999), 336

Rosa Nelda Torres Marquina Vs. Contralor Municipal del Municipio Alberto Adriani de El Vigia Estado Mérida. 02-06-98. J.A. 0149. **10**, (1998), 361

Revocatoria de auto

Alix Zamira Hernández Vs. Wolfan Angulo. 25-09-2000. J.A. 0256. **13**, (2001), 442

Revocatoria de patente de industria y comercio

Video Game Technology de Venezuela C.A. Vs. Alcalde del Municipio Obispos del Estado Barinas. 06-08-98. J.A. 0140. **10**, (1998), 328

Sanciones Administrativas

Fundatachira Vs. Contraloría General del Estado Táchira. 26-01-98. J.A. 0136. **10**, (1998), 319

Nilka R. Zuñiga Castillo Vs. Director Subregional del Sistema Nacional del Estado Barinas y Jefe de Oficina de Personal Regional del Ministerio de Sanidad y Asistencia Social. 28-09-1999. J.A. 0217. **12**, (2000), 444

Rodolfo Alfonso Rincón Ramírez (Fundatachira) Vs. Contraloría General del Estado Táchira. 15-07-98. J.A. 0143. **10**, (1998), 335

Ramón Arturo Gómez Anzoátegui Vs. Contraloría General del Estado Mérida. 31-07-2000. J.A. 0264. **13**, (2001), 451

Servicios Públicos domiciliarios

Empresas Acualba 2000 e Insalba C.A Vs. Alcalde del Municipio Barinas. 13-08-2001 J.A. 0310. **14**, (2002), 348

Síndicos Municipales

Síndico Procurador Municipal Vs. Cámara Municipal del Municipio Michelena del Estado Táchira. 20-10-1999. J.A. 0222. **12**, (2000), 542

Suspensión de Efectos

Asociación Venezolana de la iglesia de Jesucristo de los Santos de los últimos días Vs. Directora del Planificación Urbana de Ingeniería Municipal del Municipio Campo Elías del Estado Mérida. 07-08-2000. J.A. 0263. **13**, (2001), 449

Daniel José Corona Vs. Contraloría del Estado Barinas. 26-05-2000. J.A. 0285. **13**, (2001), 489

Gladys Elena Moros Velan dría y otros Vs. Junta Calificadora del Municipio San Cristóbal. 11-08-2000. J.A. 0260. **13**, (2001), 446

José Zambrano Vs. Cámara Municipal de San Cristóbal. 30-03-93. J.A. 0035. **3**, (Enero-Junio), 122

María Coco de Lemus Vs. Haydeé Betancourt. 05-04-93. J.A. 0034. **3**, (Enero-Junio), 121

Omaira Camacho y otros Vs. Municipio Cardenal Quintero del Estado Mérida. 27-03-92. J.A. 008. **1**, (Enero-Junio, 1992), 91

Picadora Litoral C.A. Vs. Alcaldía del Municipio Libertador (Estado Mérida). 11-11-93. J.A. 0053. **4**, (Julio-Diciembre, 1993), 260

Universidad Católica del Táchira Vs. Municipalidad de San Cristóbal. 06-08-92. J.A. 0019. **2**, (Julio-Diciembre, 1992), 169

Sindicatos SUOETA y SOBETA Vs. Contraloría del Estado Táchira. 21-06-2000. J.A. 0283. **13**, (2001), 486

Terrenos Municipales

Tamacil Abu Zeinuddir Vs. Alcaldía del Municipio Barinas. 22-03-2000. J.A. 0226. **12**, (2000), 463

Transporte Público Urbano

A.C. Línea por puesto Circunvalación La Fría Vs. Alcaldía del Municipio García de Hevia. 19-01-2000. J.A. 0230. **12**, (2000), 474

Tributario Municipal

Administradora BANTRAB, S.A. Vs. Alcaldía del Municipio Bolívar del Estado Táchira. 13-13-95. J.A. 0067. **7**, (1995), 298

Sociedad Mercantil Anónima Pavimentadora Life, C.A. Vs. Alcaldía del Municipio García de Hevia. 27-03-95. J.A. 0066. **7**, (1995), 297

Tributos Locales

Cristo H. León vs Municipalidad de Sucre, Estado Mérida. 06-10-92. J.A. 0025. **2**, (Julio-Diciembre, 1992), 175

DOSA S.A. Vs. Municipalidad de Sucre, Estado Mérida. J.A. 0026. **2**, (Julio-Diciembre, 1992), 177.

Felipe Spataro Vs. Municipalidad de San Cristóbal, Estado Táchira. 22-10-92. J.A. 0027. **2**, (Julio-Diciembre, 1992), 178

Loffland Brothers de Venezuela Vs. Municipalidad Tulio Febres Cordero del Estado Mérida. 06-12-92. J.A. 0028. **2**, (Julio-Diciembre, 1992), 179

Milaca Vs. Alcaldía del Municipio García de Hevia. 12-05-93. J.A. 0044. **3**, (Enero-Junio, 1993), 127

Universidades

Leyda Labrador Vs. Postgrado Pediatría-ULA. 10-11-1999. J.A. 0193. **11**, (1999), 389

Urbanismo

Alejandro Chacón Camacho y otros Vs. Alcaldía del Municipio San Cristóbal del Estado Táchira. 15-12-2000. J.A. 0237. **13**, (2001), 413

Nancy Nayibe Galvis Vs. Alcaldía del Municipio San Cristóbal del Estado Táchira. 22-09-1999. J.A. 0215. **12**, (2000), 439

Rómulo Antonio Cárdenas y otros Vs. Alcaldía del Municipio San Cristóbal del Estado Táchira. 14-08-2000. J.A. 0272. **13**, (2001), 459

Sociedad Mercantil Julieta C.A. Vs. Alcaldía del Municipio San Cristóbal del Estado Táchira, 26-06-2003. J.A. 0337. **15**, (2003), 332

Usurpación de Funciones

Universidad Católica del Táchira Vs. Municipalidad de San Cristóbal. 22-12-92. J.A. 0024. **2**, (Julio-Diciembre, 1992), 174

Vía Administrativa

Carmen García de Vela Vs. Municipio García de Hevia del Estado Mérida. 02-04-96. J.A. 0098. **8**, (1996), 369

Pablo José Rosales Vs. Gobernación del Estado Barinas. 26-01-96. J.A. 0097. **8**, (1996), 369

Vía de Hecho

Luis María Niño Vs. Concejo Municipal del Municipio Ezequiel Zamora. 13-08-1999. J.A. 0209. **12**, (2000), 427

Vicio de Procedimiento

Fundación para el Desarrollo del Estado Táchira (Funda-tachira) Vs. Asamblea Legislativa del Estado Táchira. 20-12-96. J.A. 0083. **8**, (1996), 360

Vicios de nulidad absoluta

José Leonardo Moncada Vs. Contraloría General del Estado Táchira. 22-11-2001 J.A. 0295. **14**, (2002), 286

Vicios Procesales

Héctor José González Sanoja y otros Vs. Municipio Autónomo Barinas del Estado Barinas. 17-12-97. J.A. 0128. **10**, (1998), 298

B.
Jurisdicción Constitucional
Acción de Amparo

Abandono de trámite

Franklin Ramón Unda Martínez y otros Vs: Asociación de Profesores de la Universidad Nacional Experimental de los Llanos Occidentales "Ezequiel Zamora" APUNELLEZ, 17-01-2003. J.C. 0344. **15**, (2003), 502

Admisibilidad

Asociación de Vecinos de la Urbanización La Mata Vs. Alcaldía del Municipio Libertador del Estado Mérida. 02-05-97. J.C. 0126. **9**, (1997), 362

Beatriz Briceño y otros Vs. Gobernación del Estado Barinas. 08-07-97. J.C. 0130. **9**, (1997), 365

Amparo Autónomo

Angel Eduardo Valero y otros Vs. Contraloría General del Estado Barinas. 02-03-98. J.C.0158. **10**, (1998), 406

María Auxiliadora Salas Rodríguez Vs. Concejo Municipal Andrés Bello del Estado Mérida. 18-03-95. J.C. 0075. **7**, (1993), 312

Willian Felipe Díaz Hernández Vs. Municipio Tulio Febres Cordero del Estado Mérida. 04-03-98. J.C. 0157. **10**, (1998), 404

Amparo Cautelar

Abigaíl del Carmen Vizcaya Vs. Municipio Barinas. 07-04-97. J.C. 0124. **9**, (1997), 361

Anibal Pérez y otros Vs. Comisión Electoral Nacional del Movimiento al Socialismo (Mas). 15-07-97. J.A. 0132. **9**, (1997), 367

Beatriz Briceño y otros Vs. Gobernación del Estado Barinas. 08.07.97. J.C. 0133. **10**, (1998), 375

Comercial Mo-Ro Vs. Municipio Guásimos. 05-11-93. J.C. 0045. **3**, (Julio-Diciembre, 1993), 263

Livio Delgado G. Vs. Ambrosio Valdivieso y otros. 23-08-94. J.C. 0055. **5-6**, (1994), 326

Rosa Torres Marquina Vs. Contralor Interino del Municipio Alberto Adriani del Estado Táchira. 29-11-96. J.C. 0102. **8**, (1996), 394

TV Star Satellite C.A. Vs. Cámara Municipal de Barinas. 06-03-96. J.C. 0093. **8**, (1996), 390

Universidad de los Llanos Occidentales Ezequiel Zamora (Unellez) Vs. Cor-

poración de los Andes (Corpoandes). 10-06-97. J.A. 0128. **9**, (1997), 363

Amparo contra Actos normativos

Rosa Aida Vera y Otros Vs. Gobierno del Estado Barinas. 08-01-1997. J.C. 0115. **9**, (1997), 355

Amparo contra Amparo

Fundación para desarrollo comunal del Distrito Libertador Vs. Sentencia de Amparo dictada por el Tribunal Superior en lo Contencioso-Administrativo de la Región los Andes. 07-04-97. J.C. 0125, **9**, (1997), 362

Amparo contra decisiones judiciales

Bernardo Heriberto Barrios Vs. Juzgado Primero de Primera Instancia en lo Civil y Mercantil de la Circunscripción Judicial del Estado Barinas. 28-09-2000. J.C. 0222. **13**, (2001), 512

Amparo contra Sentencia

Carmen Castillo Castro Vs. Juzgado Tercero de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil, Agrario, Tránsito y del Trabajo del Estado Barinas. 14-03-96. J.C. 0091. **8**, (1996), 389

Carmen Kassen de Pérez Vs. Juzgado Primero de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y de Estabilidad Laboral del Estado Barinas. 02-04-96. J.C. 0090. **8**, (1996), 388

Amparo Incidental

Angel Eduardo Rivas y otros Vs. Contralor General del Estado Barinas. 01-07-96. J.C. 0110. **8**, (1996), 399

Amparo Interadministrativo

María Estrella Barrios Vs. Julio César Briceño. 22-08-95. J.C. 0073. **7**, (1995), 311

Amparo Preventivo

Angelo Labriola Vs. Municipio Autónomo Barinas. 14-02-92. J.C. 018. **1**, (Enero-Junio, 1992), 121

Amparo sobrevenido

Carlos Rojo Vs. Estación de Servicio La Marquesa, 08-07-2003. J.C. 0317. **15**, (2003), 453

Apoderados Judiciales

Fundación para el Desarrollo Comunal del Distrito Libertador del Estado Mérida (Fundame) Vs. Frigorífico Industrial de Mérida (Fimca). 07-08-98. J.C. 0138. **10**, (1998), 379

Ausencia de expediente administrativo

Pedro Ramón Unda y otros Vs. Alcaldía del Municipio Ezequiel Zamora del Estado Barinas. 18-12-2001 J.C. 0267 **14**, (2002), 438

Ausencia de procedimiento

Ana Zulia Zerpa La Cruz Vs. Alcalde del Municipio Andrés Bello del Estado Mérida. 03-08-2001 J.C. 0280. **14**, (2002), 463

José Yovanny Rojas La Cruz Vs. Alcaldía del Municipio Andrés Bello del Estado Mérida. 02-08-2001 J.C. 0281. **14**, (2002), 467

Ausencia de procedimiento en la remoción

Felipe Carvallo Vs. Contralora General del Estado Barinas. 22-08-2001 J.C. 0276 **14**, (2002), 455

Autoridad incompetente

Asociación de Ganaderos de Norte del Estado Táchira Vs. Servicio Autónomo de Sanidad Animal Táchira, Alcaldía del Municipio García de Hevía del Estado Táchira, Prefectura del Municipio García de Hevia y la Unión de Productores Agrícolas y Pecuarios de García de Hevía, 20-05-2003. J.C. 0302. **15**, (2003), 431

Caducidad

Oscar Alfonso Quiñones y otros Vs. Alcaldía del Municipio Autónomo Alberto Adriani del Estado Mérida. 15-07-97. J.C. 0143, **10**, (1998), 383

Carácter Extraordinario

Aristides Nava Ocando Vs. Compañía Anónima Hidrológica (Hidrosuroeste). 04-09-97. J.C. 0142. **10**, (1998), 382

Diego Rodríguez Díaz Vs. Alcaldía del Municipio Bolívar del Estado Táchira. 08-04-96. J.C. 0097. **8**, (1996), 392

Frankly Antonio Prieto Vs. Alcaldía del Municipio Campo Elías del Estado Mérida. 15-05-97. J.C. 0127. **9**, (1997), 363

Gastón Gilberto Santander Casique Vs. Concejo Municipal del Municipio Junín del Estado Táchira. 23-09-98. J.C. 0165. **10**, (1998), 417

Moisés Schneiderman Vs. Alcaldía del Municipio Autónomo Libertador del Estado Mérida. 09-10-97. J.C. 0146. **10**, (1998), 386

Omar E. Arévalo Vs. Julio Briceño. 29-06-94. J.C. 0066. **5-6**, (1994), 332

Rodolfo Alfonso Rincón Ramírez Vs. Contraloría General del Estado Táchira. 29-09-98. J.C. 0164. **10**, (1998), 416

Yolanda Betancourt Vs. Corporación Merideña de Turismo (Cormetur). 05-01-96. J.C. 0087. **8**, (1996), 387

Carácter Restitutorio

Abogs. Juan Luis Márquez y Yesmy Colmenares Vs. Dirección de Educación del Estado Mérida. 11-09-95. J.C. 0074. **7**, (1995, 311

Freddy A. Mora Bastidas Vs. Asdrúbal José Sánchez Urbina. 20-07-1999. J.C. 0201. **12**, (2000), 375

Horacio Conde Vs. Ministerio de Sanidad y Desarrollo Social. 06-04-2000 J.C. 0207. **12**, (2000), 381

Lix Morelia Viloria Vs. Instituto de Deporte del Estado Mérida. 10-08-1999. J.C. 0202. **12**, (2000), 376

Nelson Meza Pereira Vs. Alcaldía del Municipio Libertador del Estado Mérida. 02-04-96. J.C. 0096. **8**, (1996), 391

Carácter restitutorio de la acción

Alcalde del Municipio Cruz Paredes del Estado Barinas Vs. Numas Sarmiento Salazar y otros. 06-11-2001 J.C. 0262 **14**, (2002), 421

Cesación de la violación denunciada

Antoliano Ramírez y Otros Vs. Consejo Directivo de Fundahosta y Director del Hospital General de Táriba. 23-08-2001 J.C. 0275. **14**, (2002), 455

Competencia

Aitza Morelba Aguin Vs. Director Gerente del Instituto de Crédito Agrícola y Pecuario. 22-08-96. J.C. 0113. **8**, (1996), 402

Benito Quintero Vs. Alcaldía del Municipio San Cristóbal del Estado Táchira. 19-08-97. J.C. 0141. **10**, (1998), 381

Clarissa Rodríguez Vs. Gobernación del Estado Barinas. 15-03-2000. J.C. 0212. **12**, (2000), 388

Comisión Electoral Central Vs. UPEL. 04-07-96. J.C. 0109. **8**, (1996), 399

Francesco Balsamo Vs. Alexi coromoto Torres Ulacio y otros. 09-01-97. J.C. 0117. **9**, (1997), 356

José Adolfo Melgarejo Vs. Alcaldía del Municipio Cárdenas del Estado Táchira. 20-10-2000. J.C. 0213. **13**, (2001), 503

José Armando Parada y otros Vs. Prefectura del Municipio pedro María Ureña. 03-03-1999 J.C. 0171. **11**, (1999), 303

José D. Contreras Vs. Municipio Libertador. 21-12-93. J.C. 0046. **4**, (Julio-Diciembre, 1993), 264

José E. González Mendoza Vs. Marnr-Barinas. 10-03-1999. J.C. 0172. **11**, (1999), 304

Libia Pérez de Rísquez Vs. Director Hospital Militar de San Cristóbal. 06-07-93. J.C. 0047. **4**, (Julio-Diciembre, 1993), 265

Luis María Mendoza Chacón Vs. Directivos del Sindicato de Trabajadores del Municipio Independencia del Estado Táchira (SUTRAMINET). 22-11-2000. J.C. 0239. **13**, (2001), 541

Humberto José Isea Colmenares Vs. Nerio J. Hurtado. 26-06-95. J.C. 0077. **7**, (1995), 314

Olivia Aragoza y María L. Hidalgo Vs. Gobernación del Estado Barinas. 21-03-97. J.C. 0122. **9**, (1997), 359

Oscar O. Zambrano C. Vs. Banco de Fomento Regional Los Andes. 23-11-1999. J.C. 0181. **11**, (1999), 316

Paulo Emilio Uzcátegui Vs. Sindicatura Municipal del Estado Barinas. 28-03-96. J.C. 0095. **8**, (1996), 391

Ricardo Rocha y otros Vs. Gobernador de Mérida. 01-08-96. J.C. 0108. **8**, (1996), 399

Rubén D. Jiménez Vs. Alcadía del Municipio Barinas. 12-11-92. J.C. 0033. **2**, (Julio-Diciembre, 1992), 192

Yudith Newman de Mora Vs. Gobernación del Estado Mérida. 23-01-96. J.C. 0111. **8**, (1996), 400

Competencia actos Inspectorías del Trabajo

Alis Suray Rojas y otros Vs. Sociedad Mercantil Invercampa S.A. 20-12-2001 J.C. 0266. **14**, (2002), 434

Confrontación de Derechos

Presidenta y Secretario General de la Junta Directiva del Colegio de Médicos del estado Barinas Vs. Federación Médica Venezolana, 09-06-2003. J.C. 0309. **15**, (2003), 442

Consulta

Carlos Contreras Jaimes Vs. Dirección Municipal de Transporte y Vialidad de San Cristóbal. 07-10-1998. J.C. 0154. **11**, (1999), 281

Juan de la Cruz Toledo Vs. Dirsop de la Gobernación del Estado Barinas. 08-10-1998. J.C. 0156. **11**, (1999), 282

Tulio García Torres Vs. Secretario General de Gobierno del Estado Táchira. 08-01-1999. J.C. 0175. **11**, (1999), 308

Contra Acto Administrativo

Producciones Hipi Tovar Vs. Ejecutivo Regional del Estado Mérida. 19-03-98. J.C. 0161. **10**, (1998), 410

Contralores Internos Gobernaciones

Nancy Ramírez Santander Vs. Gobernador del Estado Táchira. 13-10-1999. J.C. 0191. **12**, (2000), 358

Derecho a la Defensa

Abel Santos Stella y otros Vs. Instituto de Previsión Social del Legislador tachirense (I.P.S.L.E.T.) 06-09-1999. J.C. 0187. **12**, (2000), 351

Avícola Los Andes SRL. Vs. MARNR (Región Mérida). 24-11-91. J.C. 0020. **2**, (Julio-Diciembre, 1992), 182

José N. Rivas Vs. Municipio Santos Marquina del Estado Mérida. 24-03-92. J.C. 001. **1**, (Enero-Junio, 1992), 102

Olga Guillén Saavedra Vs. Universidad de Los Andes. 16-09-1999 J.C. 0195. **12**, (2000), 368

Rafael Valero y otros Vs. Gobernación del Estado Barinas. 04-02-98. J.C. 0151. **10**, (1998), 390

Román Peña Vs. Comandante General de las Fuerzas Armadas Policiales del Estado Barinas. 04-02-98. J.C. 0150. **10**, (1998), 388

Rosa Elena Martínez Velazco Vs. Sindicatura del Municipio Libertador del Estado Táchira. 22-12-2000. J.C. 0214. **13**, (2001), 504

Miriam Perdomo Pérez Vs. Oficina Nacional de Identificación del Estado Táchira. 19-12-2000. J.C. 0216. **13**, (2001), 506

Derecho a la defensa y debido proceso

Alcalde del Municipio Rojas del Estado Barinas Vs: Cámara Municipal, 29-01-2003. J.C. 0348. **15**, (2003), 505

Haydee Esperanza Quintero Delgado Vs: Coordinador de Postgrado de Puericultura y Pediatría del Hospital Dr. Luis Razetti del Estado Barinas, 22-01-2003. J.C. 0342 **15**, (2003), 498

Janeth del Valle Sulbarán Sánchez Vs. Alcalde y Síndico Procurador del Municipio Tovar del Estado Mérida, 07-04-2003. J.C. 0294. **15**, (2003), 416

Karele Violeta Abunassar Aponte Vs: Corporación Tachirense de Turismo "Cotatur", 08-01-2003. J.C. 0349. **15**, (2003), 507

Organización Comunitaria de Vivienda Santa Ana Norte del Estado Mérida Vs. Alcalde del Municipio Libertador del Estado Mérida, 04-06-2003. J.C. 0308. **15**, (2003), 441

Derecho a la Defensa y al Trabajo

Laura Pineda de Pineda Vs. Director Regional del Sistema Nacional de Salud del Estado Mérida y Corporación del Colegio de Farmacéuticos del Estado Mérida. 13-09-1999. J.C. 0196. **12**, (2000), 369

Derecho a la Educación

Ana Flor y otros Vs. Consejo Universitario de la Universidad de Los Andes. 15-07-1999. J.C. 0203. **12**, (2000), 376

Derecho a la Estabilidad Laboral

Marina Bustamante y otros Vs: Rector de la Universidad Experimental de los Llanos Occidentales Ezequiel Zamora UNELLEZ, 17-02-2003. J.C. 0351. **15**, (2003), 509

Marina J. Márquez Vs. Gobernación del Estado Mérida (Dirección de Educación). 21-12-92. J.C. 0021. **2**, (Julio-Diciembre, 1992), 183

Derecho a la igualdad

Luis Enrique Fernández Sulbaran Vs. Presidente de la Junta Parroquial del Municipio Chiguara del Estado Mérida, 22-05-2003. J.C. 0305. **15**, (2003), 436

Derecho a la información personal

Daniel Suárez y otros Vs. Fiscal Séptimo del Ministerio Público de la Circunscripción Judicial del Estado Táchira, 03-07-2003. J.C. 0316. **15**, (2003), 452

Derecho a la Jubilación

Miguel Angel Hernández Vs. Fundación Agroalimentaria del Estado Táchira. 17-11-2000. J.C. 0240. **13**, (2001), 542

Derecho a la no discriminación

Rafael Moreno y otros Vs. Alcalde del Municipio San Cristóbal del Estado Táchira y Concejales, 10-07-2003. J.C. 0319. **15**, (2003), 458

Derecho a la oportuna respuesta

Aliangel Margol Quintero Bello Vs. Director Regional de Salud Pública del Estado Barinas. 05-09-2000. J.C. 0235 **13**, (2001), 534

Derecho a la salud

Alcaldía Municipio Santos Marquina Vs. Alcaldía del Municipio Sucre del Estado Mérida. 15-05-92. J.C. 005. **1**, (Enero-Junio, 1992), 106

Síndico del Municipio Libertador Vs. Alcaldía Municipio Sucre del Estado Mérida. 16-03-92. J.C. 004. **1**, (Enero-Junio, 1992), 107

Derecho a la vida, salud y dignidad humana

Mónica Nathaly Rivas Echeverría Vs. Universidad de los Andes (Rector), 02-04-2003. J.C. 0293. **15**, (2003), 414

Derecho al debido proceso

Arístides Contreras Palacios Vs. Dirección de Educación de la Gobernación del Estado Mérida. 30-11-2001 J.C. 0257 **14**, (2002), 415

Derecho al debido proceso y a la defensa

Jesús León Galán Gamboa Vs. Inspector del trabajo del Estado Táchira y Alcalde del Municipio Páez del Estado Apure. 27-11-2001. J.C. 0258. **14**, (2002), 416

José Julián Navas Vs. Alcalde del Municipio Andrés Bello del Estado Mérida. 27-12-2001. J.C. 0263. **14**, (2002), 423

Julio Alexander Parra Maldonado Vs. Directora de Educación, Cultura y Deporte del Ejecutivo del Estado Mérida. 16-11-2001. J.C. 0261. **14**, (2002), 420

Manuel Erasmo Villamizar Medina Vs. Instituto Nacional de la Vivienda Gerencia Táchira. 13-08-2001. J.C. 0278. **14**, (2002), 460

Marilu Chacón de Pérez Vs. Director Médico del Hospital Central de San Cristóbal del Estado Táchira y otros. 20-12-2001. J.C. 0268. **14**, (2002), 440

Orlando Lemus Díaz Vs. Director Regional del Sistema Nacional de Salud del Estado Táchira. 14-12-2001. J.C. 0269. **14**, (2002), 442

Samid Méndez Gómez Vs. Director de la zona Educativa del Estado Táchira, Jefe de Coordinación de Personal de la Zona Educativa Táchira, Directora del Grupo Escolar Juan Bautista García Roa. 20-11-2001. J.C. 0259. **14**, (2002), 416

William Enrique Daza Niño Vs. Gobernador del Estado Táchira. 20-12-2001. J.C. 0265. **14**, (2002), 427

Derecho al deporte y recreación

Fundación para el Desarrollo Deportivo Nobles de Zamora Vs. Instituto Autónomo Municipal del Deporte y Recreación Ezequiel Zamora Barinas, 20-10-2003. J.C. 0333. **15**, (2003), 484

Derecho al Honor y Reputación

Gladys Araujo Vs. Concejales del Municipio Libertador del Estado Mérida. 02-02-2000. J.C. 0208. **12**, (2000), 382

Néstor Atilano Sánchez Soto Vs. Dexi Coromoto González Fernández y otros, 14-04-2003. J.C. 0296. **15**, (2003), 419

Derecho al libre Desenvolvimiento

Diputado Alfonso Ramírez Vs. Diputado José G. Chuecos del Estado Mérida. 22-04-92. J.C. 003. **1**, (Enero-Junio, 1992), 103

Derecho al Trabajo

Antonio Briceño Valero Vs. Director de la Zona Educativa Nº 12 del Ministerio de Educación del Estado Mérida. 06-09-1999. J.C. 0199. **12**, (2000), 373

Arturo Liscano Vs. Prefecto del Municipio Independencia del Estado Táchira. 11-03-92. J.C. 002. **1**, (Enero-Junio, 1992), 102

Domicio Gutiérrez Pernía Vs. Jefe de la Zona Educativa del Estado Táchira y Directora del Instituto de Educación Especial "Colón" del Estado Táchira. 27-11-2000. J.C. 0220. **13**, (2001), 509

Derecho al Trabajo Profesional

Ramón A. Contreras Vs. Dirección de Educación del Estado Mérida. 07-01-2000. J.C. 0209. **12**, (2000), 383

Derecho al trabajo y a la estabilidad laboral

Alexis José Araque Morales Vs. Sociedad Mercantil Hipermercado Garzón C.A., 22-04-2003. J.C. 0298. **15**, (2003), 422

Carlos Alirio Marquez Vs. Comisión Liquidadora de la Corporación de Turismo de Venezuela, 22-05-2003. J.C. 0304. **15**, (2003), 435

Carlos Luis Calderón Becerra Vs. Empresa Desarrollo Uribante Caparo, 10-07-2003. J.C. 0318. **15**, (2003), 456

Eusebio Bautista Vs. Empresa Desarrollo Uribante Caparo C.A. (DESURCA), 01-04-2003. J.C. 0291. **15**, (2003), 411

George Jonathan Ramírez Carrero Vs. Alcalde del Municipio Cárdenas del Estado Táchira, 17-07-2003. J.C. 0322. **15**, (2003), 462

Jesús Alberto Paredes Molina y otros Vs. Corporación de Turismo de Venezuela, 22-04-2003. J.C. 0297. **15**, (2003), 421

Luisa del Carmen Hernández Vs. Alcalde del Municipio Arzobispo Chacón del Estado Mérida, 14-07-2003. J.C. 0321. **15**, (2003), 461

Luzely Petrocini Vs. Empresa Diario Los Andes C.A. del Estado Mérida, 02-04-2003. J.C. 0292. **15**, (2003), 412

Rodrigo Antonio Argüello Rodríguez Vs. Director del Hospital General Dr. Patrocinio Peñuela Ruiz, 25-06-2003. J.C. 0314. **15**, (2003), 448

Yldegar Roldovo Núñez Guerrero Vs. Alcaldía del Municipio Panamericano del Estado Táchira, 14-08-2003. J.C. 0325. **15**, (2003), 467

Zoraida García Guzmán Vs. Alcaldía del Municipio Campo Elías del Estado Mérida, 20-06-2003. J.C. 0313. **15**, (2003), 447

Derecho al trabajo y al honor

Migdaly Maryely Duque Duran Vs. Consejo Municipal de Derecho del niño y del adolescente de La Fría Municipio García de Hevia del estado Táchira, 27-05-2003. J.C. 0307. **15**, (2003), 440

Derecho de Petición

Amable Peña Zambrano Vs. Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, 26-05-2003. J.C. 0306. **15**, (2003), 438

Orangel Eleazar Bogarin Bonalde Vs. Directora de la Zona Educativa del Estado Mérida, 21-05-2003. J.C. 0303. **15**, (2003), 433

Derecho de petición y oportuna respuesta

Gladis Elena Guerrero Vs. Dirección de Recursos Humanos de la Gobernación del Estado Táchira, 04-04-2003. J.C. 0295. **15**, (2003), 417

Derecho de Propiedad

Carlos Santaella y otros Vs. Alcaldía del Municipio Barinas. 30-03-92. J.C. 006. **1**, (Enero-Junio, 1992), 108

Silvio Péres Vidal Vs. Dirección de Seguridad y Orden Público del Estado Barinas. 06-07-1999. J.C. 0205, **12**, (2000), 378

Derechos Relativos

Bomba y Respuestos La Entrada Vs. Dirección de Inspección Técnica de Hidrocarburos Estado Barinas (Ministerio de Energía y Minas), 19-12-97. J. C. 0148. **10**, (1998), 387

Sistemas y Consultoría de Entretenimiento C.A. Vs. Gobernación del Estado Mérida. 02-10-97. J.C. 0144. **10**, (1998), 384

Desestimación de la Acción

José G. Rivas y otros Vs. Alcalde del Municipio Libertador. 30-09-93. J.C. 0052. **4**, (Julio-Diciembre, 1993), 269

Desistimiento

Adriana Stella Solórzano Vs. Alcalde del Municipio Autónomo Libertador del Estado Mérida. 10-04-96. J.C. 0098. **8**, (1995), 392

Omaira Elena de León Osorio Vs. Asamblea Legislativa del Estado Táchira. 13-11-2000. J.C. 0241. **13**, (2001), 543

Desistimiento de la acción

María Ildegarde Vergara Molina Vs: Inspectora del Trabajo del Estado Mérida, 28-01-2003. J.C. 0347. **15**, (2003), 504

Niloha Ivanis Delgado Tovar Vs. Rector Presidente del Consejo Universitario de la Universidad de Los Andes, 23-10-2003. J.C. 0336. 488

Discriminación (VIH)

José L. Vivas y otros Vs. Corposalud. 11-02-2000. J.C. 0210. **12**, (2000), 384

Efectos

Humberto Peña, Hender Puerta y otros Vs. Gobernación del Estado Barinas (Dirección de Educación). 26-08-92. J.C. 0032. **2**, (Julio-Diciembre, 1992), 191

Ejecución Sentencia de Amparo

Diputado Alfredo Ramírez Vs. Diputado José G. Chuecos del Estado Mérida. 23-04-92. J.C. 019. **1**, (Enero-Junio, 1992), 121

Falta de Informe

Inversiones Cadabi, C.A. Vs. Banco de Venezuela. 17-09-1999. J.C. 0200. **12**, (2000), 374

Funcionarios Locales

María Eugenia Castañeda Vs. Fundamérida. 13-08-1999. J.C. 0186. **12**, (2000), 349

Nelly Coromoto Sulbarán Vs. Director de Recursos Humanos del Estado Barinas. 13-10-1999. J.C. 0192. **12**, (2000), 364

Fundamento Normativo

Carlos Castillo Vs. Directora de Educación del Estado Mérida. 21-11-96. J.C. 0104. **8**, (1996), 395

Habeas Data

Eddy Marleny Ochoa Ramírez Vs. Jefe del Departamento del Personal de la Zona Educativa del Estado Táchira, 26-11-2003. J.C. 0355. **15**, (2003), 515

Sira María Perdomo Marcano Vs. Municipio San Cristóbal. 21-09-2001 J.C. 0284. **14**, (2002), 472

Yocsi María Cartago Peña y otros Vs. Fondo Único de crédito del estado Barinas, 08-09-2003. J.C. 0354. **15**, (2003), 514

Improcedencia

Blanca Elena Quintero Vs. Presidente de la Corporación de Salud del Estado Mérida. 07-08-2001 J.C. 0279. **14**, (2002), 462

Carmen Rosario Canchica Vs. Alcaldía del Municipio San Cristóbal del Estado Táchira. 27-08-2001 J.C. 0273. **14**, (2002), 453

Edith Eloina Barrios Serrano Vs. Alcaldía del Municipio Libertador del Estado Mérida. 07-09-2001 J.C. 0285. **14**, (2002), 473

Felix Antonio Molina y otros Vs. Instituto Universitario Tecnológico (IUTE) de Ejido. 04-10-2001 J.C. 0290. **14**, (2002), 479

Mirtha Beatriz Briceño Juárez Vs. Director del Hospital Dr. Luis Razetti del Estado Barinas. 11-10-2001 J.C. 0287. **14**, (2002), 475

Ricardo Montilla Vs. Contralor General del Estado Mérida. 20-07-2000. J.C. 0230. **13**, (2001), 525

Sociedad Mercantil ROFRER S.A. Vs. Alcaldía del Municipio Libertador del

Estado Mérida. 08-11-2000. J.C. 0242 **13**, (2001), 544

Improcedencia de la Acción

Agencia Distribuidora Cinco Estrellas, C. A. Vs. Municipio Alberto Adriani. Mérida. 19-10-1998. J.C. 0162. **11**, (1999), 289

Alfonso Collazos Anacona Vs. Municipio Alberto Adriani del Edo. Mérida. 15-10-1998. J.C. 0160. **11**, (1999), 287

Armando Díaz Vs. Dirección de Educación de la Gobernación del Estado Barinas. 11-03-1999. J.C. 0174. **11**, (1999), 307

Automotor por puesto "Ciudad Marquesa" Vs. Alcalde del Municipio Barinas. 31-05-93. J.C. 0044. **3**, (Enero-Junio, 1993), 140

Aura M. Rincones Vs. Alcalde del Municipio Bolívar del estado Barinas y Síndico Procurador General 29-10-1998 J.C. 0165. **11**, (1999), 293

Carlos José Castillo Vs. Dirección de Educación de la Gobernación del Estado Mérida. 18-11-1999 J.C. 0184. **11**, (1999), 320

Colegio de Licenciados en enfermería del Estado Mérida Vs. Corporación de Salud- Mérida. 15-10-1998. J.C. 0159. **11**, (1999), 285

Gaston Gilberto Santander Vs. Cámara Municipal del Municipio Junin (Táchira). 19-01-1999 J.C. 0166. **11**, (1999), 295

Jesús Antonio Rosales y otros Vs. Alcaldía del Municipio Michelena del Estado Táchira. 21-08-2001 J.C. 0277. **11**, (1999), 458

Jesús Tablante Briceño Vs. Alcalde del Municipio Bolívar del Estado Barinas. 14-10-1998. J. C. 0157. **11**, (1999), 283

José D. Contreras Vs. Alcaldía Municipio Libertador (Estado Mérida). 05-04-94. J.C. 0065. **5-6**, (1994), 331

Mario José Silva Barroeta Vs. Junta Directiva del Colegio de Abogados del Estado Táchira. 03-11-95. J.C. 0078. **7**, (1995), 315

Oswaldo Viáfara Rey Vs. Sistema Nacional de Salud del Estado Barinas. 26-05-1999. J.C. 0179, **11**, (1999), 314

Pedro Ramón Flores Vs. Jesús Pinto Rodríguez. 28-01-1999. J.C. 0168. **11**, (1999), 298

Sergio Sinnato Moreno Vs. Director de Seguridad y Orden Público de la Gobernación del Estado Barinas. 16-11-2001 J.C. 0260. **14**, (2002), 418

Sonia Teresa Moreno Vs. Corporsalud Mérida. 06-05-1999. J.C. 0177. **11**, (1999), 312

Xiomara C. Paz. Vs. Directora Servicios Médicos IPASME-Mérida. 09-11-93. J.C. 0051. **4**, (Julio-Diciembre, 1993), 268

Improcedencia de medida cautelar

Julio César Hernández Colmenares Vs. Gobernador del Táchira y Presidente del Instituto Autónomo de Vialidad del estado Táchira. 02-10-2000. J.C. 0253 **13**, (2001), 561

Milagros Andreu Suárez Vs. Instituto Autónomo de Vialidad del estado Táchira. 02-10-2000. J.C. 0252. **13**, (2001), 560

Improcedente

América Celeste Márquez González Vs. Presidente de la Corporación de Salud del Estado Táchira, 11-06-2003. J.C. 0311. **15**, (2003), 444

Angel J. García Contreras Vs. Comandancia General de la Policía del Estado Mérida. 06-07-1999. J.C. 0204. **12**, (2000), 378

Arnoldo de Jesús Hernández Escobar Vs. Síndico Procurador del Municipio Barinas del Estado Barinas, 08-12-2003. J.C. 0339. **15**, (2003), 491

Aura Elena Guanipa Guerrero y otros Vs. Gobernador del Estado Táchira, 15-05-2003. J.C. 0301. **15**, (2003), 430

Auto Express, C.A. Vs. Indecu Táchira. 12-11-1999. J.C. 0180. **11**, (1999), 315

Elida Monsalve Vs. Alcalde del Municipio Rojas del Estado Barinas. 20-10-2000. J.C. 0246. **13**, (2001), 548

Gloria Elena Moreno Vs. Directora de la Zona Educativa del Estado Mérida, 18-06-2003. J.C. 0312. **15**, (2003), 446

José Goncalvez Moreno Vs. Cámara Municipal del Municipio Monseñor Alejandro Fernández Feo. 23-06-2000. J.C. 0233. **13**, (2001), 531

Juan Andrés Díaz Pérez y otros Vs. Director de Política de la Gobernación, Prefectura de la Prefectura de la Parroquia Pedro María Morantes y Prefectura del Municipio San Cristóbal del Estado Táchira. 16-10-2000. J.C. 0250. **13**, (2001), 551

Julio César Bueno Duque Vs: Directora de Recursos Humanos de la Contraloría del Estado Táchira, 28-01-2003. J.C. 0353. **15**, (2003), 513

Lex Hernández Méndez Vs. Cámara Municipal del Municipio San Cristóbal del Estado Táchira. 19-10-1999 J.C. 0188. **12**, (2000), 356

Lix Morelia Vitoria Vs. Director del Instituto de Deportes del Estado Mérida. 06-12-2000. J.C. 0219. **13**, (2001), 508

Luis Enrique Marín Lizardo Vs. Decano y demás Miembros de la Facultad de Medicina de la Universidad de Los Andes. 28-09-2000. J.C. 0221. **13**, (2001), 511

Luis Fernando Bustos Flores Vs. Registrador Mercantil Segundo del Estado Mérida. 14-12-2000. J.C. 0217. **13**, (2001), 506

Ligia Casanova Martín Vs. Director del Instituto Nacional de Cooperación Educativa (INCE). 19-10-2000. J.C. 0247. **13**, (2001), 549

Miguel Ángel Paz Ramírez Vs. Alcalde del Municipio San Cristóbal del Estado Táchira, 30-07-2003. J.C. 0324. **15**, (2003), 466

Orangel Domingo Contreras Vs. Comisión de Asuntos Económicos del Consejo Municipal del municipio José María Vargas. 16-10-1998. J.C. 0161. **11**, (1999), 288

Procurador General del Estado Táchira Vs. Comisión Legislativa del Estado Táchira. 28-07-2000. J.C. 0228. **13**, (2001), 523

Sou Meng San Vs. Dirección de Catastro de la alcaldía del Municipio Autónomo Barinas. 19-05-2000. J.C. 0254. **13**, (2001), 566

Inadmisibilidad

Albenis Chirinos Vs. Jefe del Departamento del Programa y Difusión Cultural del Ministerio de Educación y Jefe de la zona educativa Nº 12 del estado Mérida. 20-12-2000. J.C. 0215. **13**, (2001), 305

Alfonso de Jesús Terán Vs. Alcaldía del Municipio Libertador del Estado Mérida. 08-07-92. J.C. 0026. **2**, (Julio-Diciembre, 1992), 186

Carmen Henriquez Rivero Vs: William Guerrero y otros, 11-02-2003. J.C. 0350. **15**, (2003), 509

Carlos M. de Nobrega Vs. Alcaldía del Municipio Independencia del Estado Táchira. 26-11-92. J.C. 0029. **2**, (Julio-Diciembre, 1992), 189

Consorcio Ayari Vs. Municipio Bolívar del Estado Táchira. 12-09-2000. J.C. 0234 **13**, (2001), 533

David José Lanz y otros Vs. Concejo Ejecutivo para la Protección y Defensa del Patrimonio Cultural y Natural del Estado Mérida. 11-10-1999. J.C. 0193. **12**, (2000), 365

Directiva del Sindicato Sectorial de Trabajadores de la Salud y Desarrollo Social Vs. Director General Corporación de Salud del Estado Mérida, 23-10-2003. J.C. 0335. **15**, (2003), 486

Emma del Carmen Vivas Vs. Amable Ochoa y otros. 06-11-2000. J.C. 0243. **13**, (2001), 546

Freddy Raúl Estaba Mantilla Vs. Médico Jefe del Distrito Sanitario Nº 09 adscrito a la Corporación de Salud del Estado Táchira, 23-10-2003. J.C. 0337. **15**, (2003), 489

Gerson Ramírez Vs. Cámara Municipal del Municipio Panamericano del Estado Táchira. 25-02-92. J.C. 012. **1**, (Enero-Junio, 1992), 115

Horacio Hugo Conde Aguilera Vs. Ministerio de Sanidad y Desarrollo Social. 06-04-2000. J.C. 0238. **13**, (2001), 540

Humberto de Jesús Suárez Vs. Alcaldía del Municipio Jauregui del Estado Táchira. 02-07-92. J.C. 0025. **2**, (Julio-Diciembre, 1992), 186

Humberto Peña, Hender Puerta y otros Vs. Gobernación del Estado Barinas (Dirección de Educación). 26-08-92. J.C. 0028. **2**, (Julio-Diciembre, 1992), 188

Inversiones Morrocoy y Chico C.A. Vs. Gobernación del Estado Barinas. 09-06-93. J.C. 0038. **3**, (Enero-Junio), 135

José Adelkader Fernández López Vs: Municipio Bolívar del Estado Táchira, 21-01-2003. J.C. 0345. **15**, (2003), 345

José M. Araque, Jhonny Guillén y otros Vs. Gobernador del Estado Mérida. 10-07-92. J.C. 0027. **2**, (Julio-Diciembre, 1992), 187

José Pernía Vs. Junta Directiva de la Asociación Civil Conductores "Vencedores del llano". 08-01-93. J.C. 0036. **3**, (Enero-Junio, 1993), 133

Luis E. Cely Vs. Ismael Casanova y José Gregorio Roa García. 10-06-92. J.C. 017. **1**, (Enero-Junio, 1992), 119

Luis Villalba y otros Vs. Comisión de Empleados de S.O.E.P. (Sindicato de Obreros y Empleados Petroleros de Barinas). 13-04-92. J.C. 015. **1**, (Enero-Junio, 1992), 117

Manufactura UNICEN C.A. Vs. Municipio Libertador. 28-05-93. J.C. 0043. **3**, (Enero-Junio, 1993), 139

Moisés Solano Cabello Vs. Universidad de Los Andes. 19-10-1999. J.C. 0189. **12**, (2000), 356

Municipio Autónomo Campo Elías Vs. Alcalde del Municipio Autónomo Sucre del Estado Mérida. 14-04-92. J.C. 016. **1**, (Enero-Junio, 1992), 118

Nelson Parra Vs. Gobernador del Estado Mérida. 26-03-93. J.C. 0037. **3**, (Enero-Junio, 1993), 134

Omar Eulises Arévalo Vs. Municipio Bolívar del Estado Barinas. 11-05-1999. J.C. 0178. **11**, (1999), 313

Rigoberto Díaz Vs. Municipio Autónomo Libertador del Estado Mérida. 13-04-92. J.C. 014. **1**, (Enero-Junio, 1992), 117

Sandra Dugarte Vs. Gobernación del Estado Barinas. 07-06-93. J.C. 0039. **3**, (Enero-Junio, 1993), 135

Sigilfredo Molina Vs. Municipalidad del Municipio Panamericano del Estado Táchira. 25-02-92. J.C. 013. **1**, (Enero-Junio, 1992), 116

Sorena E. Santana Vs. Gobernador del Estado Mérida. 15-06-93. **3**, (Enero-Junio, 1993, 137

Inadmisibilidad de la acción

Martín Rengifo Tarazona Vs. Director General Comandancia General de la Policía del Estado Mérida, 22-10-2003. J.C. 0334. **15**, (2003), 485

Inadmisible

Elsa Gámez Vs. Presidente y Legisladora de la Comisión Legislativa del Estado Mérida. 18-10-2000. J.C. 0248. **13**, (2001), 550

José Gregorio Briceño Vs. Director del Instituto de Deportes del Estado Mérida. 17-10-2000. J.C. 0249. **13**, (2001), 551

Julio Alexander Martínez Aguirre y otros Vs. Alcalde y Síndico Procurador del Municipio Autónomo del Estado Barinas. 05-10-2001 J.C. 0289. **14**, (2002), 478

Incompetencia del Tribunal

Asociación de Expendedores de Perros Calientes Vs. Municipalidad de San Cristóbal y otros. 28-02-92. J.C. 007. **1**, (Enero-Junio, 1992), 110

Enrique Sánchez Vs. Junta Electoral de Totalización del Municipio Autónomo Barinas. 02-12-92. J.C. 0024. **2**, (Julio-Diciembre, 1992), 185

Estación de Servicio Nueva Bolivia Vs. Maraven. J.C. 0022. **2**, (Julio-Diciembre, 1992), 183

Humberto de Jesús Suárez Vs. Alcaldía del Municipio Jauregui del Estado Táchira. 02-07-92. J.C. 0023. **2**, (Julio-Diciembre, 1992), 184

Juan B. Hernández Vs. Unidad de Vigilancia de Tránsito Terrestre de Barinas. 26-03-92. J.C. 008. **1**, (Enero-Junio, 1992), 111

Juan de Jesús Jiménez vs U.N.E.T. (Universidad Nacional Experimental del Táchira). 19-05-92. J.C. 011. **1**, (Enero-Junio, 1992), 114

Milciades López Vs. I.V.S.S. 06-05-92. J.C. 010. **1**, (Enero-Junio, 1992), 114

Yuberki E. Pulgar Vs. Hospital Dr. Patrocinio Peñuela Ruiz de San Cristóbal. 30-04-92. J.C. 009. **1**, (Enero-Junio, 1992), 112

Incumplimiento acto administrativo

María Albertina Suárez y otros Vs. Jefe de Personal y director Regional del Sistema Nacional de Salud del Estado Táchira. 29-08-2000. J.C. 0225. **13**, (2001), 517

Informes

José Ostos Martínez Vs. Municipio Cardenal Quintero del Estado Mérida. 23-10-1998 J.C. 0164. **11**, (1999), 292

Pablo Samuel Carrillo Huyanay Vs. Alcalde del Municipio y Síndico Procurador del Municipio Bolívar del Estado Táchira. 11-03-1999. J.C. 0173. **11**, (1999), 307

Rosa Vilma Mora de Omaña Vs. Concejo Municipal del Municipio Ezequiel Zamora del Estado Barinas. 20-03-98. J.C. 0160. **10**, (1998), 409

Legitimación

Florelia Jaimes Alvarado y otros Vs. Prefectura del Municipio Tovar del Estado Mérida. 23-09-98. J.C. 0154. **10**, (1998), 402

Legitimación Activa

Lindon J. Delgado Vs. Asamblea Legislativa del Estado Táchira. 08-10-1999. J.C. 0194. **12**, (2000), 366

Omar Eulises Arévalo Vs. Alcaldía del Municipio Bolívar del Estado Barinas. 07-07-2000. J.C. 0232. **13**, (2001), 530

Legitimación para accionar

Fundación para l Desarrollo Comunal del Distrito Libertador del Estado Mérida (Fundame) Vs. Frigorífico Industrial de Mérida (Fimca). 07-08-98. J.C. 0137. **10**, (1998), 378

Legitimación Pasiva

Darcy Escalona, Jesús M. Márquez y otros Vs. Gobernación del Estado Mérida (Dirección de Educación, Cultura y Deportes). 12-11-92. J.C. 0031. **2**, (Julio-Diciembre, 1992), 190

Humberto Peña, Hender Puerta y otros Vs. Gobernación del Estado Barinas (Dirección de Educación). 26-08-92. J.C. 0030. **2**, (Julio-Diciembre, 1992), 189

Omaira Elena de León Osorio Vs. Consejo legislativo del Estado Táchira. 23-10-2000. J.C. 0245. **13**, (2001), 547

Limitaciones Constitucionales

Asociación Civil de Buhoneros de Caracciolo Parra y Olmedo del Estado Mérida Vs. Municipio Caracciolo Parra y Olmedo del Estado Mérida. 31-03-97. J.C. 0123. **9**, (1997), 360

César Murillo Vs. Alcaldía del Municipio San Cristóbal del estado Táchira. 19-08-98. J.C. 0140. **10**, (1998), 380

Materias Excluidas

Crispín González Vs. Cámara Municipal del Municipio Autónomo del Estado Barinas. 28-02-96. J.C. 0092. **8**, (1996), 389

Medida Cautelar

Franck Gerardo Moreno Avendaño Vs. Gobernación del Estado Mérida. 02-03-98. J.C. 0156. **10**, (1998), 403

Procuraduría del Estado Táchira Vs. Comisión Legislativa del Estado Táchira. 02-05-2000. J.C. 0255. **13**, (2001), 567

Medida Cautelar innominada

Deyanira del Valle Corobo Godoy Vs. Ejecutivo del Estado Barinas. 07-07-2000. J.C. 0231. **13**, (2001), 529

Juan Andrés Díaz Pérez Vs. Director de Política de la gobernación del estado Táchira y Prefectos de los Municipios San Cristóbal y Pedro María Morantes del Estado Táchira. 28-04-2000. J.C. 0236. **13**, (2001), 535

Omaira Elena de León Osorio Vs. Consejo Legislativo del Estado Táchira. 09-10-2000. J.C. 0251. **13**, (2001), 558

Yarleny Abrahan Vs: Consejo de la Facultad de Humanidades y Educación de la Universidad de Los Andes, 03-01-2003. J.C. 0343. **15**, (2003), 501

Naturaleza Extraordinaria

Miguel A. Chacón y otros Vs. Alcaldía del Municipio Andrés Bello del Estado Mérida. 20-01-97. J.C. 0118. **9**, (1997), 357

No comparecencia del agraviante a la audiencia

Ana Lucia Chacón Chacón Vs. Centro Ambulatorio Puente Real Dr. Carlos Ruiz González del Estado Táchira, 09-09-2003. J.C. 0326. **15**, (2003), 469

Nulidad y Amparo

A.C. Vencedores del Llano Vs. Alcaldía Municipio San Cristóbal. 22-11-94. J.C. 0070. **5-6**, (1994), 334

Carlos A. Zambrano Vs. Municipio Libertador del Estado Mérida. 16-11-94. J.C. 0068. **5-6**, (1994), 333

Carlos Sánchez y otro Vs. Contralor del Municipio Campor Elías. 10-11-93. J.C. 0053. **4**, (Julio-Diciembre, 1993), 269

Cruz Anibal Escobar Vs. Concejo Municipal del Distrito Barinas. 29-01-96. J.C. 0101. **8**, (1996), 393

Flor Edelita Sánchez Vs. Gobernador del Estado Táchira. 21-07-98. J.C. 0152. **10**, (1998), 397

Ilvio L. Sánchez Vs. Instituto Agrario Nacional (Estado Táchira). 07-11-94. J.C. 0069. **5-6**, (1994), 333

José Andrés Briceño Valero Vs. Concejo Municipal del Municipio Libertador del Estado Mérida. 21-12-95. J.C. 0083. **7**, (1995), 319

María E. Chacón y otros Vs. Municipio Barinas. 29-03-94. J.C. 0071. **5-6**, (1994), 334

María Esther y otros Vs. Concejo Municipal del Municipio Autónomo de Barinas. 22-01-96. J.C. 0100. **8**, (1996), 393

María Luz Márquez de Hernández Vs. Contralor Municipal del Municipio San Cristóbal. 07-12-95. J.C. 0084. **7**, (1995), 319

Mary Luz Márquez Vs. Contraloría del Municipio San Cristóbal. 16-11-94. J.C. 0067. **5-6**, (1994), 332

Oscar R. Portillo Vs. Secretario de Gobierno del Estado Barinas. 15-10-93. J.C. 0054. **4**, (Julio-Diciembre, 1993), 270

Oscar Rafael Portillo Vs. Gobernación del Estado Barinas. 17-02-95. J.C. 0086. **7**, (1995), 321

Oswaldo Ramón Calles Vs. Comandante de las Fuerzas Policiales del Estado Barinas. 26-06-96. J.C. 0112. **8**, (1996), 401

Oswaldo Ramón Calles Vs. Comandante General de las Fuerzas Armadas Policiales del Estado Barinas. 30-07-98. J.C. 0153. **10**, (1998), 399

Pedro Antonio Barrios Vs. Gobernación del Estado Barinas. 22-03-95. J.C. 0082. **7**, (1995), 318

Rafael Valero y otros Vs. Secretario General de Gobierno del Estado Barinas. 04-07-96. J.C. 0114. **8**, (1996), 402

Ramón C. Montoya Vs. Gobernador del Estado Barinas. 1-.02-94. J.C. 0072. **5-6**, (1994), 335

Rosa María Azuaje Vda. de Jiménez Vs. Gobernación del Estado Barinas. 07-03-95. J.C. 0085. **7**, (1995), 320

Obligatoriedad de los informes

Eddy Rosario Sánchez Vs. Alcaldía del Municipio San Cristóbal del Estado Táchira. 29-02-97. J.C. 0149. **10**, (1998), 387

Sociedad Mercantil (Mavesa) Vs. Alcaldía del Municipio San Cristóbal del Estado Táchira. 09-01-96. J.C. 0088. **8**, (1996), 387

Oportuna Respuesta

Instituto Educacional Las Tapias Vs. Directora de Catastro Municipio Libertador del Estado Mérida. 13-03-2000. J.C. 0211. **12**, (2000), 386

Parcialmente con lugar

Roman Eduardo Calderon Cotte Vs: Genry Vargas Rector ULA Mérida, 17-02-2003. J.C. 0352. **15**, (2003), 511

Perención

Eddy José Calderón Guanchez Vs. Rector de la Universidad de Los Andes, 23-01-2003. J.C. 0346. **15**, (2003), 504

Perención del procedimiento

Vicente Ramón Sulbaran Valladares Vs. Comandancia General del Cuerpo de Bomberos del Estado Barinas. 12-12-2000. J.C. 0218. **13**, (2001), 508

Procedimiento

Neruska Monasterio y otros Vs. Dirección de Educación del Estado Barinas. 01-08-96. J.C. 0107. **8**, (1996), 398

Protección a la maternidad

Omaira del carmen Belandría Contreras Vs. Alcalde del Municipio Padre Noguera del Estado Mérida. 28-08-2001 J.C. 0272. **14**, (2002), 452

Nelvis Garces Durán Vs. Alcalde del Municipio García de Hevia del Estado Táchira. 28-09-2001 J.C. 0282. **14**, (2002), 470

Pruebas

Ramón Alexis Rojas Cadenas Vs. Alcalde del Municipio Aricagua del Estado Mérida. 11-08-98. J.C. 0166. **10**, (1998), 419

Recurso de Invalidación y Amparo

Carmen Kassen de Pérez Vs. Teresa Figueroa. 16-01-96. J.C. 0089. **8**, (1996), 388

Sentencias Incongruente

Alfonso Torres y otros Vs. Inavi- Táchira. 06-04-1999. J.C. 0178. **11**, (1999), 309

Sin Lugar

Julio Rodríguez Vs. Comandante General de la Policía del Estado Barinas. 07-09-1999. J.C. 0198. **12**, (2000), 372

Lloyd Anton Morris y otros Vs. Director del Instituto Universitario de Tecnología Agroindustrial Sede San Cristóbal. 23-09-1999. J.C. 0206. **12**, (2000), 380

Manuel Cala Castro Vs. Comandante General de la Policía del Estado Barinas. 07-09-1999. J.C. 0197. **12**, (2000), 371

Raúl Royett Moreno Vs. Comandante General de la Comandancia de Policía del Estado Táchira. 14-10-1999. J.C. 0190. **12**, (2000), **358**

Suspensión de efectos de los actos cuestionados

Constructora e Inversora Carla S.R.L. Vs. Síndico Procurador Municipal del Municipio Barinas y Comisión de Ejidos del Concejo Municipal del Municipio Barinas. 29-08-2001 J.C. 0270. **14**, (2002), 445

Suspensión de Garantías

José Elio Guillén Pernía Vs. Alcaldía del Municipio Alberto Adriani del Estado Mérida. 09-05-95. J.C. 0076. **7**, (1995), 318

Tramitación

Frank R. Sánchez Vs. Alcadía del Municipio Barinas. 12-11-92. J.C. 0034. **2**, (Julio-Diciembre, 1992), 192

Vías de Hecho

Aura Celina Ramírez Vs. Alcaldía del Municipio San Cristóbal del Estado Táchira. 18-12-97. J.C. 0147. **10**, (1998), 386

José Adolfo Melgarejo Vs. Alcaldía del Municipio Cárdenas del Estado Táchira. 24-08-2001 J.C. 0274. **14**, (2002), 454

Violación a la garantía de la estabilidad docente

Leyda Josefina Albornoz Ortega. Vs. Estado Barinas. 28-08-2001 J.C. 0271. **14**, (2002), 451

Violación al derecho de petición

Cecilia del Carmen Cordero Vs. Junta Parroquial de la Parroquia del Municipio Obispos del Estado Barinas. 27-09-2001 J.C. 0283. **14**, (2002), 471

Violación del debido proceso

Alcaldía del Municipio Michelena del estado Táchira Vs. Juzgado Primero de Primera Instancia del Trabajo y Agrario y del Juzgado ejecutor de medidas de los Municipios Aayacucho, Miche-

lena y Lobatera del Estado Táchira, 28-10-2003. J.C. 0338. **15**, (2003), 490

Electricidad de los Andes Cadela Vs. Juzgado de Primera Instancia del Trabajo de Barinas, 11-12-2003. J.C. 0340. **15**, (2003), 492

José Adelkader Fernández López Vs. Concejo Municipal del Municipio Bolívar del Estado Táchira, 29-09-2003. J.C. 0330. **15**, (2003), 476

Luis María Mendoza Vs. Concejo Municipal del Municipio Independencia del Estado Táchira, 14-10-2003. J.C. 0332. **15**, (2003), 482

Sociedad Mercantil Corporación Invercampa C.A. Vs. Inspectoría del Trabajo en el Estado Barinas, 22-09-2003. J.C. 0329. **15**, (2003), 474

Sociedad Mercantil Tama S.A. Vs. Ejecutivo del Estado Táchira, 19-09-2003. J.C. 0328. **15**, (2003), 471

Vilma Ramírez Herrera Vs. Cámara Municipal de la Alcaldía del Municipio Bolívar del Estado Barinas, 18-09-2003. J.C. 0327. **15**, (2003), 469

Violación del derecho a la defensa

Asociación Civil la Granadina Vs. Contraloría del Municipio San Cristóbal del Estado Táchira, 28-07-2003. J.C. 0323. **15**, (2003), 463

Esther Liñan Fernández Vs. Alcalde del Municipio Obispo Ramos de Lora del estado Mérida, 27-06-2003. J.C. 0315. **15**, (2003), 449

Incola Di Zio Santucci Vs. Alcaldía del Municipio Campo Elías del Estado Mérida, 06-05-2003. J.C. 0300. **15**, (2003), 427

Isabel Teresa Zerpa García Vs. Concejo Municipal del Municipio Caracciolo Parra del Estado Mérida. 24-08-2000. J.C. 0227. **13**, (2001), 521

Henry Alexander Moncada Urbina Vs. Universidad Experimental del Táchira. 26-04-2000. J.C. 0237. **13**, (2001), 536

José Luis Bonilla y otros Vs. Director de Seguridad y Orden Público. 26-10-2000. J.C. 0244. **13**, (2001), 546

Ruth Marlene Blanco Vs. Directora de la Zona Educativa del Estado Mérida, Jefe de la Oficina de Personal y Jefe de Distrito Escolar Nº 3, 14-07-2003. J.C. 0320. **15**, (2003), 459

Salvatore Giammarinaro Amirante Vs. División de Ingeniería Municipal de la Alcaldía del Municipio Barinas, 09-06-2003. J.C. 0310. **15**, (2003), 443

Sindicato único del Transporte Automotor y sus similares del estado Táchira (S.U.T.T.A.T.) Vs. Alcaldía del Municipio San Cristóbal del Estado Táchira, 17-12-2003. J.C. 0341. **15**, (2003), 494

Sociedad Mercantil Constructora Rama C.A. Vs. Directora del Instituto Merideño de Desarrollo Rural del Estado Mérida, 24-04-2003. J.C. 0299. **15**, (2003), 424

Sociedad Mercantil Electricidad de los Andes (CADELA) Vs. Inspectoría del Trabajo en el Estado Táchira, 06-10-2003. J.C. 0331. **15**, (2003), 480

Violación del derecho a la defensa y debido proceso

Deyanira Corobo de Godoy Vs. Presidente de la Junta Calificadora Estadal y Director de Educación del Estado Barinas. 22-09-2000. J.C. 0223. **13**, (2001), 514

Violación del derecho al trabajo

Noris Stella Morales Porras y otros Vs. Director Regional de la Salud y Jefe de la oficina Regional de Personal. 18-09-2000. J.C. 0224. **13**, (2001), 515

Yiram Suárez Vs. Alcaldía del Municipio Obispos del Estado Barinas. 5-10-2001 J.C. 0288. **14**, (2002), 477

Violación del derecho al trabajo y estabilidad laboral

Amalia Auxiliadora Dávila Róndon y otros Vs. Corporación Merideña de Turismo (CORMETUR). 27-12-2001 J.C. 0264 **14**, (2002), 426

Judith Dávila Saavedra Vs. Prefecto Civil de la Parroquia Jacinto Plaza, Municipio Libertador del Estado Mérida. 23-10-2001 J.C. 0286. **14**, (2002), 471

Violación del derecho de asociación

Marlon Maldonado Vs. Alcaldía del Municipio San Cristóbal del Estado Táchira. 26.07-2000. J.C. 0229. **13**, (2001), 524

Violación del derecho de petición y oportuna respuesta

José Manuel Matamoros Vs. Director de la Zona Educativa Nº 12 del Ministerio de Educación del Estado Mérida. 25-08-2000. J.C. 0226. **13**, (2001), 519

Violaciones Constitucionales

Alberto C. Duque Duque Vs. Cámara Municipal del Municipio San Cristóbal del Estado Táchira. 19-10-1998. J.C. 0163. **11**, (1999), 290

Alcalde del Municipio Sucre Vs. Gobernador del Estado Mérida. 07-04-94. J.C. 0057. **5-6**, (1994), 327

Alejandro Espejo P. Vs. Alcaldía del Municipio San Cristóbal del Estado Táchira. 15-07-97. J. C. 0131. **9**, (1997), 366

Aracelys Elidixza Guevara Pérez Vs. Instituto Nacional de la Vivienda (Inavi) Barinas. 31-03-98. J.C. 0167. **10**, (1998), 420

Carlos Castillo Vs. Dirección de Educación del Ejecutivo del Estado Mérida. 27-03-95. J.C. 0080. **7**, (1995), 316

Caroline Rangel Cumare Vs. Compañía Anónima de Electricidad de los Andes (Cadela). 28-03-96. J.C. 0094. **8**, (1996), 390

Centro Social Mesa de Las Palmas Vs. Alcalde del Municipio Pinto Salinas. 13-12-93. J.C. 0048. **4**, (Julio-Diciembre, 1993), 265

Constructora VIPE C.A. Vs. Comisión de Licitaciones del Ejecutivo del Estado Táchira, 08-11-99. **11**, (1999), 321

Corcino Díaz (Alcalde del Municipio Pedraza) Vs. Alvis Rivero (Prefecto del Municipio Pedraza). 14-06-93. J.C. 0040. **3**, (Enero-Junio, 1993), 136

Domingo Antonio Quintero Moreno Vs. Alcalde del Municipio Capitán Santos Marquina del Estado Mérida. 04-03-98. J.C. 0155. **10**, (1998), 403

Eugenio Calles y otros Vs. Alcaldía del Municipio Sosa. 11-05-93. J.C. 0042. **3**, (Enero-Junio, 1993), 138

Expresos Barinas Vs. Alcalde del Municipio Barinas. 12.07.94. J.C. 0063. **5-6**, (1994), 330

Frígorifico Industrial Mérida C.A. Vs. Alcaldía del Municipio Libertador del Estado Mérida. 09-01-97. J.C. 0116. **9**, (1997), 355

Gehrar Cartay Vs. Esteban Montilla. 22-01-93. J.C. 0035. **3**, (Enero-Junio, 1993), 310

Inés Becerra Bustamante Vs. Contraloría General del Estado Táchira. 15-10-1998. J. C. 0158. **11**, (1999), 285

Inra, C.A. Vs. Contraloría Gral.del Edo. Táchira. 26-11-1999 J. C. 0182. **11**, (1999), 317

Inversiones Alto Viento C.A. Vs. Municipio Libertador del Estado Táchira. 14-03-97. J.C. 0121. **9**, (1997), 359

Inversiones El Hace, C.A. Vs. Dirección de Ingeniería Municipal del Municipio San Cristóbal del Estado Táchira. 15-07-97. J.C. 0134. **10**, (1998), 376

Isidra Pernía E. Vs. Dirección de Educación del Estado Mérida. 08-09-94. J.C. 0056. **5-6**, (1994), 326

Jesús Traspuesto Delgado y otros Vs. David Méndez (Presidente de la Asamblea Legislativa del Estado Barinas). 23.02.1999. J. C. 0170. **11**, (1999), 302

José Escalante, Rubén Orduño y otros Vs. Gobernador del Estado Barinas. 19-09-96. J.C. 0105. **8**, (1996), 396

José Gregorio Contreras Vs. Luis Alberto Lleras D'Empaire. 30-05-95. J.C. 0079. **7**, (1995), 315

José Trinidad Martínez R. y otros Vs. Leydis Portillo y otros. 30-08-97. J.C. 0145. **10**, (1998), 385

Leida Josefina Paredes Rondón y Digna Ma. del Carmen Paredes. 14-02-97. J.C. 0119. **9**, (1997), 357

Lesbia Silvana Ramírez de Jaime y Yacaly del Carmen Torre Contreras Vs. Director de Educación del Estado Mérida. 29-11-96. J.C. 0103. **8**, (1996), 395

Lino José Becerra y otros Vs. Asamblea permanente del Colegio de Médicos del Estado Barinas. 21-01-1998. J.C. 0167. **11**, (1999), 296

Luis A. Ramírez Vs. Directora del Archivo Histórico de Mérida. 28-06-94. J.C. 0060. **5-6**, (1994), 328

Luis F. Vera y otros Vs. Alcaldía del Municipio San Cristóbal. 30-11-93. J.C. 0050. **4**, (Julio-Diciembre, 1993), 267

Luis Molina Rincón y Otros Vs. Alcaldía del Municipio Libertador del Estado Mérida. 12-06-97. J. C. 0129. **9**, (1997), 364

Luz Elena Villarreal de Peccori Vs. Concejos Municipales Autónomos Rangel Pueblo Llano y Cardenal Quintero del Estado Mérida. 07-06-95. J.C. 0081. **7**, (1995), 317

Magaly Maldonado Vs. Alcadía del Municipio Libertador del Estado Mérida. 11-04-96. J.C. 0099. **8**, (1996), 393

María Ortíz y otros Vs. Gobernación del Estado Barinas. 15-07-97. J.C. 0135. **10**, (1998), 377

Mary Rodríguez de Valdez Vs. Alcalde del Municipio Barinas. 23-09-93. J.C. 0049. **4**, (Julio-Diciembre, 1993), 266

Miriam Z. Guerrero y otros Vs. Contralor del Municipio San Cristóbal. 02-02-94. J.C. 0059. **5-6**, (1994), 328

Municipio Barinas Vs. Ministerio del Ambiente y de los Recursos Naturales Renovables, Región 05 Barinas. 18-11-1999 J.C. 0183. **11**, (1999), 319

Municipio Libertador Vs. Alcalde del Municipio Sucre del Estado Mérida. 08-08-94. J.C. 0058. **5-6**, (1994), 327

Oscar Antonio Montesinos Heres Vs. La Dirección de Seguridad y Orden Público del Estado Barinas. 16-03-98. J.C. 0162. **10**, (1998), 412

Pedro J. Moreno Luna Vs. Contralor General del Estado Mérida. 16-08-94. J.C. 0062. **5-6**, (1994), 330

Prado Rina y otros Vs. Unellez. 02-10-1998. J.C. 0153. **11**, (1999), 279

Rafael Gustavo Ferrer y otros Vs. Profesora Liusa Azócar de Castellanos. 11-02-1999 J. C. 0169. **11**, (1999), 299

Roberto Sánchez Vs. Asamblea Legislativa del Estado Táchira. 22-08-96. J.C. 0106. **8**, (1996), 398

Rosalba Delgado Esquivel Vs. Concejo Municipal del Municipio Autónomo Bolívar del Estado Barinas. 30-07-97. J.C. 0136. **10**, (1998), 377

Santiago Ramírez Villareal Vs. Fundem del Estado Mérida. 17-02-98. J.C. 0159. **10**, (1998), 407

Sindicato de Empleados del Municipio Libertador (SUEPC-MALEM) Vs. Alcalde del Municipio Libertador (Esta-do Mérida). 27-06-94. J.C. 0064. **5-6**, (1994), 331

Síndico Procurador Municipal Vs. Director de Hacienda, Municipio Santos Marquina (Estado Mérida). 14-07-94. J.C. 0061. **5-6**, (1994), 329

Varios docentes Vs. Junta Calificadora Zonal del Estado Táchira. 04-09-98. J.C. 0163. **10**, (1998), 414

William A. Ángulo García Vs. CTPJ-Táchira. 08-10-1998. J. C. 0155. **11**, (1999), 281

Wolfang Pulido Mora Vs. Alcaldía del Municipio Autónomo Ezequiel Zamora del Estado Barinas. 15-08-98. J.C. 0139. **10**, (1998), 380

Yldemaro Valero Vs. Cámara Municipal del Municipio Cardenal Quintero Estado Mérida. 10-03-97. J.C. 0120. **9**, (1997), 358

Normas para la presentación de artículos a ser publicados en la Revista Tachirense de Derecho

1. El material presentado debe ser inédito, entendiéndose que el mismo no ha sido publicado ni sometido para publicación en otro medio de divulgación.

2. Los artículos deben estar redactados en programas editores que funcionen en ambiente WindowsTM 3.0 o superiores. Los gráficos o imágenes que contenga el artículo deben estar especificados con los formatos o extensiones en que se hicieron (ExcelTM, Corel DrawTM, jpg, gif, bmp, y otros), asimismo, las ilustraciones deben estar numeradas y a continuación del texto (no se aceptarán las que se encuentren al final del artículo). Las revistas podrán decidir no incluirlas, previa comunicación al autor o autores, si éstas no llenan los requisitos técnicos para su reproducción.

3. El texto del artículo debe redactarse tomando en cuenta los siguientes parámetros:
   - 3.1. La primera página debe contener:
     a) Título del artículo
     b) Nombre del autor o autores
     c) Título académico y afiliación institucional
     d) Dirección del autor y correo electrónico
     e) Síntesis curricular no mayor a diez (10) líneas
   - 3.2. La segunda página debe contener un resumen no mayor de ciento cuarenta (140) palabras, concentrándose en los objetivos, métodos de estudio, resultados y conclusiones. Al final del mismo se deben incluir las palabras claves en un número no mayor a cinco (5).
     a) El resumen y las palabras claves deben venir redactadas en español e inglés
     b) Se podrán aceptar artículos redactados en inglés, francés u otros idiomas sólo en casos especiales, debiendo contener las palabras claves en español e inglés.
   - 3.3. El texto del artículo debe estructurarse en secciones debidamente identificadas, siendo la primera la introducción (o reseña de los conocimientos existentes, limitada estrictamente al tema tratado en el artículo). Las secciones deben identificarse sólo con números arábigos. Cada artículo antes de la primera sección o sección introductoria, debe tener un sumario en el que se enumeren los temas que se van a desarrollar (las secciones en las cuales fue dividido el trabajo).
   - 3.4. Si parte del material trabajado (textos, gráficos e imágenes utilizados) no son originales del autor o de los autores, es necesario que los mismos estén acompañados del correspondiente permiso del autor (o de los autores) y el editor donde fueron publicados originalmente, en su defecto, se debe indicar la fuente de donde fueron tomados.
   - 3.5. En las referencias bibliográficas se debe utilizar el sistema de cita formal, haciendo la correspondiente referencia en las notas a pie de página, las cuales deben ser enumeradas en números arábigos, siguiendo un orden correlativo.

4. Los artículos deben tener una extensión no mayor de cuarenta (40) cuartillas o páginas, escritas a doble espacio y con un margen izquierdo de cuatro (4) centímetros. Tipo de letra: Times New Roman 12.

5. Los artículos se deben remitir en un archivo adjunto, a la dirección electrónica retadeucat@cantv.net con copia a villegas@ucat.edu.ve

6. Los autores deberán firmar una autorización (en un formato que remitirá a tal efecto) donde se especifica el derecho que tiene la revista, y por ende, la Universidad Católica del Táchira, de reproducir el artículo en este medio de comunicación, sin ningún tipo de retribución económica o compromiso de la Universidad con el autor o los autores, entendiéndose éste como una contribución a la difusión del conocimiento y/o desarrollo tecnológico, cultural o científico de la comunidad o del país en el área en que se inscribe.

7. Cuando se envíen textos que estén firmados por más de un autor, se presumirá que todos los autores han revisado y aprobado el original enviado.

8. Se reserva el derecho de hacer las correcciones de estilo que se consideren convenientes, una vez que el trabajo haya sido aceptado por el Consejo de Redacción para su publicación.

9. Los artículos serán analizados por un Comité de Árbitros y por un Consejo de Redacción. El cumplimiento de las normas no garantiza su publicación, si el trabajo no es aprobado por estas instancias.

10. La Universidad Católica del Táchira, el editor y el Consejo de Redacción de la revista, no se responsabilizarán de las opiniones expresadas por los colaboradores en sus respectivos artículos.

Rules to the introduction of articles to be published on the Revista Tachirense de Derecho

1. The material must be unpublished, understanding it had not been published or presented to be evaluated by other divulging means.

2. Articles must be redacted in editor programs that work in WindowsTM 3.0 or higher. The graphics or images that present the article must be specified with the formats or extensions where they were made (ExcelTM, Corel DrawTM, jpg, gif, bmp, and others), in the same way, the illustrations must be numbered just after the text (Those illustrations at the end of the article will be not accepted). The magazines could decide not to include them, by communication to the author or authors in advance, if them do not fulfil the technical requirements to their publication.

3. The text of the article must be redacted considering the following parameters:
   - 3.1. The first page must have:
     a) Title of the article
     b) Author or authors name
     c) Academic title and institutional affiliation
     d) Author address and e-mail
     e) Resume no longer than 10 lines
   - 3.2. The second page must have an abstract no longer than one hundred and forty words (140), focusing on the goals, methodology, results and conclusions. At the end, the key words must be included in a maximum number of five (5).
     a) The abstract and the key words must be translated in Spanish and English.
     b) Articles in English, French and other languages could be accepted, just in special cases. In all cases they must have the key words in Spanish and English.
   - 3.3. The text article must be structured in clearly identified sections, being the first the background (description of the existent knowledge, limited to the subject of the article). The sections must be identified only with Arabic numeral. Each article, before section one or background, must have a summary where appear numbered the subjects to be discuss on the paper (sections the article was divided).
   - 3.4. If part of the material (text, graphics, images) is not original of the author or authors, is necessary that this material to be authorized by the original author (or authors) and the editor where were first published, in lack of this, the source where they were taken must be indicated.
   - 3.5. The formal citing system must be used for the bibliographic references, doing the right reference at the foot of the page numbered in Arabic numeral, following a correlative order.

4. Articles must have a maximum extension of forty (40)sheet or pages written in double space with a left margin of four (4) centimeters. The type letter will be always Times New Roman 12.

5. Articles must be sent in an attachment to the e-mail: retadeucat@cantv.net with copy to villegas@ucat.edu.ve

6. Authors should sign an authorization (a format will be sent to this purpose) where it is specified the right of the Revista Tachirense de Derecho as well as the Universidad Católica del Táchira, to publish the article on this divulging means, without any economic retribution or commitment of the University with the author or authors, understanding the article is a contribution to the divulging of knowledge and technological development, cultural or scientific of the community or the country in the area where it is registered.

7. When articles are sign by more than an author, it would be presumed that all authors have been check and approved the original text sent.

8. The right of change of stylus that are considered convenient is reserved, once the article have been accepted by the Redaction Council for its publication.

9. An Arbitral Committee and a Redaction Council will analyze the articles. The observance of the norms do not guarantee the publication of the article if this is not approved by these instances.

10. The Universidad Católica del Táchira, the editor and the Redaction Council of the magazine, are not responsible of the expressed opinions by the collaborating and the articles.

TACHIRENSE DE DERECHO

Centro de Investigaciones Jurídicas y Políticas	15/2003

Revista Tachirense de Derecho, Enero / Diciembre 2003,
de la Universidad Católica del Táchira, la presente edición se terminó
de imprimir en el mes de noviembre de 2004, en los talleres de
Litho Arte, C. A., y su tiraje fue de 500 ejemplares.
San Cristóbal - Venezuela

Universidad Católica del Táchira

Revista Tachirense de Derecho
Vicerrestodado Académico
Decanato de Investigación y Postgrado

RIF: J- 09011253-7