

Doctora Evelyn Marrero Ortiz
Magistrada de la Sala PoliticoAdministrativa

DOCTRINA DE LA SALA POLITICO ADMINISTRATIVA DEL AÑO 2009



TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA
Colección Doctrina Judicial Nº 47
Caracas / Venezuela / 2010

KHW 3230
M358
2009
e. 2

Doctora Evelyn Marrero Ortiz
Magistrada de la Sala Politicoadministrativa

REPÚBLICA BOLIVARIANA
DE VENEZUELA
TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA
2 8 ENE 2011
BIBLIOTECA CENTRAL

DOCTRINA DE LA SALA POLITICOADMINISTRATIVA DEL AÑO 2009



Tribunal Supremo de Justicia
Colección Doctrina Judicial, N° 47
Caracas/Venezuela/2010

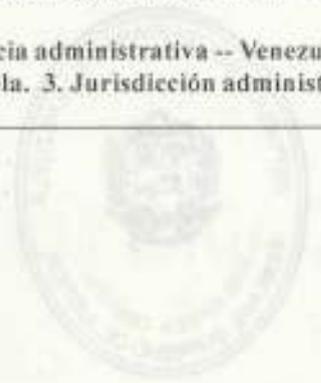
LIBRARY OF THE
SUPREME COURT OF JUSTICE
28 ENE 2011
CENTRAL LIBRARY

KHW3230
M358
2009

Marrero Ortiz, Evelyn
Doctrina de la Sala Politicoadministrativa del año 2009 – Evelyn Marro
Ortiz – Caracas: Tribunal Supremo de Justicia, 2010.

464 p. -- (Colección Doctrina Judicial N° 47)

1. Jurisprudencia administrativa -- Venezuela. 2. Derecho administra
tivo -- Venezuela. 3. Jurisdicción administrativa -- Venezuela.



© República Bolivariana de Venezuela
Tribunal Supremo de Justicia
Colección Doctrina Judicial - N° 47
Fernando Parra Aranguren, Director
Depósito Legal If51820103404162
ISBN: 978-980-7381-04-8

LIBRARY OF THE
SUPREME COURT OF JUSTICE
28 ENE 2011
CENTRAL LIBRARY

TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA

SALA CONSTITUCIONAL

Dra. Luisa Estella Morales Lamuño
*Presidenta del Tribunal
y Presidenta de la Sala*
Dr. Francisco Antonio Carrasquero López
Vicepresidente de la Sala
Dr. Jesús Eduardo Cabrera
Dr. Pedro Rafael Rondón Haaz
Dr. Marcos Tulio Dugarte Padrón
Dra. Carmen Zuleta de Merchán
Dr. Arcadio Delgado Rosales

SALA ELECTORAL

Dr. Luis Alfredo Sucre Cuba
*Segundo Vicepresidente del Tribunal
y Presidente de la Sala*
Dr. Luis Martínez Hernández
Vicepresidente de la Sala
Dr. Rafael Aristides Rengifo Camacaro
Dr. Juan José Núñez Calderón
Dr. Fernando Ramón Vegas Torrealba

SALA DE CASACIÓN SOCIAL

Dr. Omar Alfredo Mora Díaz
*Primer Vicepresidente del Tribunal
y Presidente de la Sala*
Dr. Juan Rafael Perdomo
Vicepresidente de la Sala
Dr. Alfonso Rafael Valbuena Cordero
Dr. Luis Eduardo Franceschi Gutiérrez
Dra. Carmen Elvigia Potras de Roa

SALA POLITICOADMINISTRATIVA

Dra. Evelyn Margarita Marrero Ortiz
Presidenta de la Sala
Dra. Yolanda Jaimes Guerrero
Vicepresidenta de la Sala
Dr. Levis Ignacio Zerpa
Dr. Hadel Mostafá Paolini
Dr. Emiro Antonio García Rosas

SALA DE CASACIÓN CIVIL

Dra. Yris Armenia Peña Espinoza
Presidenta de la Sala
Dra. Isbelia Josefina Pérez Velásquez
Vicepresidenta de la Sala
Dr. Antonio Ramírez Jiménez
Dr. Carlos Oberto Vélez
Dr. Luis Antonio Ortiz Hernández

SALA DE CASACIÓN PENAL

Dr. Eladio Ramón Aponte Aponte
Presidente de la Sala
Dra. Deyanira Nieves Bastidas
Vicepresidenta de la Sala
Dra. Blanca Rosa Mármol de León
Dr. Héctor Manuel Coronado Flores
Dra. Miriam del Valle Morandy Mijares



REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA
TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA
PRESIDENCIA

Palabras Preliminares

En el marco de las iniciativas de este Tribunal Supremo de Justicia, orientadas a la difusión de los valores científicos y culturales, debe destacarse la labor encomendada a la Fundación Gaceta Forense, consistente en su cotidiana labor de publicación y difusión de trabajos, ensayos y estudios, producto del intelecto de nuestra comunidad jurídica, enmarcados todos dentro de un sano espíritu de contribución académica y profesional de la ciencia del Derecho.

Es así como la Fundación Gaceta Forense ha venido desplegando un trabajo editorial publicando diversas colecciones y series que han obtenido un elevado prestigio y aceptación en nuestro foro, dentro de las que destacan: i) Colección Estudios Jurídicos; ii) Colección Nuevos Autores; iii) Colección Libros Homenaje; iv) Serie Eventos; v) Colección Doctrina Judicial; vi) Serie Normativa; vii) la Revista de Derecho; y viii) Varios.

Todas y cada una de tales colecciones y series se publican respetando los conceptos y expresiones usadas por sus autores, pero eximiendo, de

igual forma, de toda solidaridad, responsabilidad o vinculación formal para con este digno Tribunal Supremo y a sus autoridades.

Con lo cual, es así como esperamos que esta nueva publicación –que por las presentes palabras preliminares se introduce en la ya extensa biblioteca de ediciones de nuestro digno Tribunal–, sea acogida con entusiasmo y beneplácito por nuestra comunidad jurídica, y logre enriquecer también su rigor científico y académico para el beneficio de nuestro foro.

Caracas, treinta y uno de agosto de 2010

Luisa Estella Morales Lamuño

Índice General

| | |
|--|----|
| Abreviaturas | 19 |
| Índice Analítico | 27 |
| ABOGADOS | 45 |
| 1. Prescripción de la obligación de pagar honorarios profesionales | 45 |
| AMPARO CONSTITUCIONAL | 47 |
| 1. Amparo cautelar | 47 |
| 2. Amparo contra sentencia | 48 |
| 3. Amparos cautelares ejercidos contra actos normativos .. | 49 |
| ARBITRAJE | 51 |
| 1. Idioma del arbitraje | 51 |
| BANCOS Y OTRAS INSTITUCIONES FINANCIERAS . | 54 |
| 1. Fideicomiso | 54 |
| 2. Naturaleza de los Aportes al Banco Nacional de Vivienda y Hábitat (BANAVIH) | 56 |

| | |
|--|----|
| COMISIÓN JUDICIAL DEL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA | 58 |
| 1. Creación y naturaleza de la Comisión Judicial | 58 |
| 2. Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial. Naturaleza de sus actos. Impugnación | 60 |
| CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO | 63 |
| 1. Procedencia del recurso por abstención o carencia contra el incumplimiento de obligaciones genéricas y específicas de la Administración Pública. Referencia al derecho de petición y al silencio administrativo | 63 |
| 2. Recurribilidad de los oficios o circulares contentivos de criterios institucionales | 65 |
| 3. Procedimiento para tramitar las reclamaciones contra vías de hecho | 67 |
| 4. Controversia administrativa entre autoridades Municipales. Competencia | 69 |
| 5. Admisibilidad. Obligación de consignar el acto impugnado al interponer el recurso contencioso administrativo de nulidad. Referencia al recurso por abstención o carencia | 71 |
| 6. Agotamiento de la vía administrativa | 72 |
| 7. Ininteligibilidad del escrito como causal de inadmisibilidad .. | 73 |
| 8. Antejudicio administrativo. Referencia a las acciones interpuestas contra Municipios | 74 |
| 9. Legitimación para intentar la nulidad de los actos de efectos particulares | 77 |
| CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA | 79 |
| 1. Revisión de los concursos para la designación de los titulares de los órganos de control fiscal | 79 |
| 2. Lapso para imponer las sanciones accesorias previstas en el artículo 105 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal | 81 |
| 3. Impugnación de los actos que declaran la responsabilidad administrativa y los que imponen sanciones accesorias | 82 |
| 4. Procedimiento administrativo de verificación patrimonial | 83 |
| 5. Sanción de inhabilitación. Aplicabilidad a los contratados .. | 85 |

| | |
|---|-----|
| CONTRATOS ADMINISTRATIVOS | 87 |
| 1. Contratos administrativos suscritos para la prestación de un servicio público. Referencia al sector eléctrico | 87 |
| 2. Adjudicación directa y emergencia comprobada | 88 |
| 3. Vía idónea para lograr el cumplimiento de las obligaciones contractuales por parte del ente contratante | 89 |
| 4. Potestad rescisoria de la Administración | 90 |
| 5. Extinción de las concesiones por cumplimiento de plazo | 91 |
| 6. Principio de autotutela. Revocatoria de concesiones mineras | 93 |
| DERECHO ADMINISTRATIVO | 95 |
| 1. Autotutela | 95 |
| 2. Simplificación de trámites administrativos. Presunción de buena fe del ciudadano | 96 |
| 3. Valoración de las pruebas en el procedimiento administrativo | 96 |
| 4. Actos de procedimiento. Tipos. Recurribilidad | 98 |
| 5. Recurribilidad de los actos de trámite | 99 |
| 6. Vicio de incompetencia | 100 |
| 7. Delegación de atribuciones y delegación de firmas | 101 |
| 8. Silencio de pruebas | 102 |
| 9. Principio de confianza legítima o expectativa plausible. Seguridad jurídica | 103 |
| 10. Competencia administrativa | 105 |
| 11. Retardo de la Administración en decidir. Responsabilidad del funcionario | 105 |
| 12. Desviación de poder | 106 |
| 13. Acto administrativo de imposible ejecución | 107 |
| 14. Impugnabilidad de los mensajes de datos enviados por la Administración. Referencia a los mensajes de datos transmitidos por la Comisión de Administración de Divisas (CADIVI) | 108 |
| 15. Notificación mediante fax | 110 |
| 16. Incompetencia. Tipos | 111 |
| 17. Principio de imparcialidad | 112 |
| 18. Vicios de inmotivación y falso supuesto alegados simultáneamente | 113 |
| 19. Notificación defectuosa | 114 |
| 20. Falso supuesto | 115 |
| 21. Vicios de la notificación | 115 |

| | |
|--|-----|
| 22. Prescendencia total y absoluta del procedimiento | 116 |
| 23. Duración de los procedimientos administrativos | 116 |
| 24. Principios que rigen la actividad administrativa | 118 |
| 25. Requisitos de la notificación | 120 |
| 26. Término para interponer el recurso de reconsideración | 120 |
| 27. Principio de globalidad administrativa | 121 |
| 28. Término para interponer el recurso de reconsideración | 122 |
| 29. Principio de legalidad | 123 |
| 30. Presunción de inocencia en los procedimientos administrativos | 125 |
| 31. Actividad de policía administrativa | 126 |
| 32. Principio de proporcionalidad | 126 |
| 33. Continuación del procedimiento administrativo desistido o perimido | 127 |
| 34. Competencia. Delegación de firma | 128 |
| 35. Tipos de Incompetencia | 128 |
| 36. Procedimiento administrativo para el registro sanitario de un producto. Referencia a productos farmacéuticos | 130 |
| DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO | 132 |
| 1. Preeminencia del derecho a la jubilación sobre los actos administrativos de remoción, retiro o destitución dictados por la Administración Pública | 132 |
| 2. Cambio de la calificación jurídica de los hechos en el procedimiento sancionador | 134 |
| 3. Denuncia. "Legitimidad" del denunciante | 135 |
| 4. Consejos disciplinarios | 135 |
| 5. Penas perpetuas o infamantes | 136 |
| 6. Reserva legal en materia sancionatoria | 137 |
| DERECHO CIVIL | 139 |
| 1. Prescripción adquisitiva | 139 |
| 2. Contrato de comisión | 140 |
| 3. Fecha de los instrumentos privados respecto a los terceros | 141 |
| 4. Cesión de créditos | 142 |
| 5. Contrato de transacción | 142 |
| 6. Requisitos de existencia de los contratos | 143 |
| 7. Obligaciones solidarias | 144 |
| 8. Valor de los títulos supletorios | 146 |
| 9. Prescripción adquisitiva de tierras baldías | 147 |
| 10. Prescripción adquisitiva. Intención de tener la cosa como suya | 150 |

| | |
|---|-----|
| DERECHO CONSTITUCIONAL | 152 |
| 1. Control difuso de la constitucionalidad | 152 |
| 2. Principio de legalidad | 154 |
| 3. Derecho de petición | 154 |
| 4. Derecho a la presunción de inocencia | 155 |
| 5. Derecho al honor y a la reputación | 157 |
| 6. La educación | 157 |
| 7. Derecho de propiedad. Servidumbres | 160 |
| 8. Derecho de propiedad. Confiscación y comiso | 161 |
| 9. Derecho al debido proceso | 162 |
| 10. Principio de igualdad y no discriminación | 164 |
| 11. Principios de reserva legal y tipicidad | 165 |
| 12. Protección de la mujer y carácter progresivo de la seguridad social | 165 |
| 13. Debido Proceso. Protección de los derechos de los administrados | 167 |
| 14. Derecho a la libertad económica | 168 |
| 15. Derecho a la libertad económica. Referencia a la prestación de servicios de telecomunicaciones | 169 |
| 16. Principio de irretroactividad de la Ley | 170 |
| 17. Participación ciudadana en la gestión pública. Consulta legislativa | 171 |
| 18. Libertad de pensamiento y expresión | 173 |
| 19. Derechos a la defensa y al debido proceso | 174 |
| 20. Presunción de inocencia | 175 |
| 21. Derecho de petición y oportuna respuesta | 175 |
| 22. Derecho a la igualdad y no discriminación | 176 |
| 23. Honor y reputación | 177 |
| 24. Uso del vocablo "Bolivariano". Referencia al derecho a la educación | 177 |
| 25. Normas reglamentarias. Reserva legal | 179 |
| DERECHO DEL TRABAJO | 182 |
| 1. Calificación de un trabajador como de dirección, confianza, inspección o vigilancia. Principio laboral de primacía de la realidad sobre las formas y apariencias | 182 |
| 2. Aplicación del principio de irretroactividad en casos de despido masivo | 182 |
| 3. Solvencia laboral | 185 |
| 4. Conflictos colectivos de trabajo | 187 |
| 5. Antigüedad laboral | 188 |

| | |
|--|-----|
| 6. Aplicabilidad de la antigüedad laboral a los Militares | 189 |
| 7. Jubilación y pensión por invalidez. Diferencias. Situación de los sobrevivientes de jubilados o pensionados por invalidez ... | 193 |
| DERECHO FINANCIERO | 198 |
| 1. Principio de "especificidad cualitativa o especificidad del presupuesto de gastos" | 198 |
| DERECHO FUNCIONARIAL | 200 |
| 1. Estabilidad de los funcionarios públicos | 200 |
| 2. Lapso para interponer los recursos para los funcionarios de la DISIP | 201 |
| 3. Normativa aplicable al personal de la DISIP | 203 |
| 4. Responsabilidad objetiva en materia de responsabilidad administrativa | 207 |
| 5. Reingreso de funcionarios jubilados a la Administración Pública | 208 |
| 6. Derecho a la jubilación priva sobre actos disciplinarios | 212 |
| DERECHO MERCANTIL | 215 |
| 1. Letra de cambio | 215 |
| 2. Títulos valores emitidos por la República. Letra de cambio. Prescripción | 217 |
| 3. Régimen jurídico aplicable a pagarés librados por la República | 219 |
| DERECHO PROCESAL | 222 |
| 1. Interés para proponer la acción | 222 |
| 2. Cualidad o <i>legitimatío ad causam</i> | 224 |
| 3. Capacidad procesal para intervenir en juicio. Representación y asistencia | 225 |
| 4. Impugnación de poder. Oportunidad | 227 |
| 5. <i>Legitimatío ad processum</i> | 228 |
| 6. Acumulación de causas | 228 |
| 7. Acumulación de causas luego del vencimiento del lapso de promoción de pruebas | 228 |
| 8. Acción reivindicatoria | 231 |
| 9. Nulidad de las sentencias definitivas por error material o inadvertencia de un elemento esencial | 234 |
| 10. Fundamentación defectuosa o incorrecta de la apelación ... | 237 |
| 11. Término de la distancia | 238 |

| | |
|---|-----|
| 12. Silencio de pruebas | 239 |
| 13. Incongruencia. Excepciones | 240 |
| 14. Incongruencia negativa | 241 |
| 15. Incongruencia positiva | 242 |
| 16. Recurso de hecho | 243 |
| 17. Requisitos de validez de las sentencias interlocutorias ... | 245 |
| 18. Suspensión de la causa por acuerdo entre las partes | 246 |
| 19. Transacción | 247 |
| 21. Obligación de precisar los daños y perjuicios reclamados ... | 248 |
| 22. Falta de jurisdicción | 249 |
| 23. Oportunidad para reformar la demanda | 249 |
| 24. Costas procesales | 251 |
| 25. Confesión <i>ficta</i> | 253 |
| 26. Cuestión prejudicial | 255 |
| 27. Adhesión a la apelación | 256 |
| 28. Cuestiones previas | 256 |
| 29. Legitimación <i>ad causam</i> o cualidad | 258 |
| 30. Vicio de incongruencia negativa | 258 |
| 31. Vicio de inmotivación de la sentencia | 260 |
| 32. Cosa Juzgada. Límites | 260 |
| 33. Litisconsorcio | 263 |
| 34. Intervención de terceros | 264 |
| 35. Citación del demandado. Negativa o imposibilidad de firmar el recibo de la citación | 265 |
| DERECHO TRIBUTARIO | 268 |
| 1. Débito fiscal. Recuperación de créditos fiscales | 268 |
| 2. Recuperación de créditos fiscales. Referencia al impuesto al valor agregado | 269 |
| 3. Condenatoria en costas | 272 |
| 4. Impugnación de las Planillas para Pagar o Planillas de Liquidación | 274 |
| 5. Compensación en materia tributaria | 275 |
| 6. Pago a cuenta y anticipo tributario | 276 |
| 7. Prescripción de las obligaciones tributarias | 277 |
| 8. Prescripción de las obligaciones tributarias. Referencia al impuesto sobre la renta | 278 |
| 9. Apelación contra sentencias dictadas en materia de determinación de tributos y aplicación de sanciones pecuniarias. Requisitos | 281 |
| 10. Arancel de Aduanas | 283 |

| | |
|---|-----|
| 11. Ejercicio simultáneo de los recursos jerárquico y contencioso tributario | 284 |
| 12. Comiso, Impugnación | 286 |
| 13. Recurso de revisión | 287 |
| 14. Juicio ejecutivo en materia tributaria | 289 |
| 15. Intereses moratorios | 290 |
| 16. Ingresos bruto y neto | 293 |
| 17. Principio de la no confiscatoriedad del tributo | 294 |
| 18. Sistema Venezolano de Información Tributaria (SIVIT) | 295 |
| 19. Impuesto sobre patente de industria, comercio, servicio o de índole similar | 296 |
| 20. Prohibición de declarar de oficio la prescripción de obligaciones tributarias | 299 |
| 21. Actas de reparo fiscal | 301 |
| 22. El pago como medio de extinción de la obligación tributaria | 302 |
| 23. Título ejecutivo y juicio ejecutivo | 303 |
| 24. Responsabilidad solidaria de directores, gerentes o representantes de las personas jurídicas en materia tributaria | 304 |
| 25. Responsabilidad de los herederos o legatarios respecto al impuesto sobre sucesiones, donaciones y demás ramos conexos | 305 |
| 26. Notificación de los actos administrativos de efectos particulares. Formas de notificación | 306 |
| 27. Uso de formas jurídicas de derecho privado para evadir cargas tributarias | 309 |
| 28. Motivación de los actos administrativos de contenido tributario | 310 |
| 29. Desistimiento tácito de la apelación | 312 |
| 30. Ejercicio subsidiario del recurso contencioso tributario respecto a la interposición del recurso jerárquico. Suspensión del lapso de prescripción | 313 |
| 31. Aplicación supletoria del Código Orgánico Tributario a los tributos de los Estados, Municipios y demás entes de la división político territorial | 314 |
| 32. Naturaleza del impuesto municipal sobre actividades económicas | 316 |
| 33. Prescripción tributaria | 317 |
| 34. Ámbito de aplicación del Código Orgánico Tributario en materia aduanera | 318 |
| 35. Recurso contencioso tributario. Finalidad. Causales de inadmisibilidad y procedencia | 319 |

| | |
|--|-----|
| 36. Dedución de pérdidas | 321 |
| 37. Remisión o dispensa tributaria | 324 |
| 38. Imputación de pagos en materia tributaria | 328 |
| 39. Autonomía y Potestad Tributaria de los Municipios | 329 |
| 40. Potestad tributaria en materia de juegos y apuestas lícitas | 332 |
| 41. Exigibilidad de los intereses moratorios | 333 |
| 42. Actualización monetaria e intereses compensatorios en materia tributaria | 336 |
| 43. Crédito y débito fiscal | 338 |
| 44. Procedimiento sumario tributario | 339 |
| 45. Requisitos de las facturas y otros comprobantes de pago | 340 |
| 46. Requisitos de admisibilidad del recurso contencioso tributario | 343 |
| 47. Territorialidad del gasto | 345 |
| 48. Compensación tributaria | 346 |
| 49. Impuesto a la patente de industria y comercio | 347 |
| 50. Actividad Industrial y Comercial | 348 |
| 51. "Quid iuris acerca de la Potestad Tributaria de los Municipios" | 351 |
| 52. Capacidad contributiva | 353 |
| 53. Suspensión de efectos en materia tributaria | 354 |
| 54. Naturaleza del pago en materia tributaria | 357 |
| 55. Actos tributarios recurribles ante la Jurisdicción Contencioso-Tributaria | 359 |
| 56. Procedimiento de fiscalización tributario | 360 |
| 57. Naturaleza de la actividad de bingo. Gravamen que le corresponde | 362 |
| 58. Retención del impuesto sobre la renta respecto a los honorarios derivados de la prestación de servicios profesionales no mercantiles | 364 |
| EXPROPIACIÓN | 368 |
| 1. Cambio del destino del bien afectado | 368 |
| 2. Derecho a la justa indemnización en los casos de expropiación | 369 |
| GACETA OFICIAL | 370 |
| 1. "Anulación" del Sumario | 370 |
| 2. Naturaleza de la Gaceta Oficial | 371 |

| | |
|--|-----|
| JUECES | 373 |
| 1. Potestad disciplinaria de los jueces. Competencia para conocer la impugnación de los actos dictados en ejercicio de esa potestad | 373 |
| 2. Error judicial inexcusable | 374 |
| 3. Naturaleza de las medidas cautelares impuestas a los jueces en materia disciplinaria | 375 |
| 4. Conducta del juez | 377 |
| 5. Lapso para aplicar la sanción de destitución en casos de error judicial inexcusable | 378 |
| 6. Jueces Itinerantes Permanentes | 379 |
| 7. Lapso del cual dispone la Inspectoría General de Tribunales para realizar la investigación prevista en el artículo 41 de la Ley Orgánica del Consejo de la Judicatura | 380 |
| 8. Principio de independencia del juez | 381 |
| 9. Respetabilidad del Poder Judicial. Hechos graves que comprometan la dignidad del cargo o hagan desmerecer en el concepto público | 383 |
| 10. Retiro y remoción de los jueces | 383 |
| 11. Estabilidad de los jueces | 385 |
| 12. Competencias de la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial | 387 |
| 13. Apercibimiento | 388 |
| 14. Error judicial | 389 |
| 15. Independencia y autonomía del Poder Judicial | 391 |
| 16. Ilícito disciplinario de abuso de autoridad | 392 |
| LIBRE COMPETENCIA | 394 |
| 1. Libre competencia. Prohibiciones particulares | 394 |
| MEDIDAS CAUTELARES | 397 |
| 1. Vigencia de las medidas cautelares luego de dictarse la sentencia definitiva. Referencia a la fianza exigida | 397 |
| 2. Medidas cautelares en el contencioso tributario | 398 |
| 3. Medidas anticipativas | 401 |
| 4. Prerrogativas de la República en materia cautelar | 402 |
| NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES | 403 |
| 1. Acción de protección | 403 |
| 2. Procedimiento de guarda | 404 |

| | |
|---|-----|
| ORDENACIÓN URBANÍSTICA | 405 |
| 1. El uso como variable urbana | 405 |
| PROPIEDAD INTELECTUAL | 407 |
| 1. Similitud entre marcas. Ley de Propiedad Intelectual | 407 |
| 2. Autorización para la comercialización de productos genéricos | 409 |
| PRUEBAS | 414 |
| 1. Admisión de pruebas. Libertad de los medios de prueba | 414 |
| 2. Desconocimiento y tacha. Diferencias | 416 |
| 3. Conducencia y legalidad de la prueba | 417 |
| 4. Forma de promover los documentos que se encuentran en poder de las partes | 417 |
| 5. Documentos administrativos | 418 |
| 6. Documento administrativo, especial referencia a los documentos emanados de los directores de empresas públicas | 419 |
| 7. Impugnación de un documento conforme al artículo 429 del Código de Procedimiento Civil | 420 |
| 8. Prueba de informes | 420 |
| 9. Prueba de experticia | 422 |
| 10. Prueba de exhibición | 423 |
| RECURSO DE INTERPRETACIÓN | 425 |
| 1. Competencia para conocer el recurso de interpretación | 425 |
| 2. Alcance del Recurso de interpretación | 427 |
| 3. Recurso de interpretación de los artículos 116 y 117 de la Ley Orgánica del Poder Público Municipal | 428 |
| 4. Interpretación de los artículos 10 y 11 de la Ley de Carrera Judicial | 433 |
| 5. Interpretación del artículo 27 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 | 442 |
| RESPONSABILIDAD DEL ESTADO | 446 |
| 1. Fuerza mayor | 446 |
| 2. Indemnización por daño moral | 446 |
| 3. Hecho de la víctima como eximente de la responsabilidad | 448 |
| 4. Compensación de faltas | 449 |
| 5. Responsabilidad del Estado Legislador | 450 |

| | |
|--|-----|
| 6. Responsabilidad del Estado. Responsabilidad del Estado Juez | 452 |
| 7. Responsabilidad del Estado Juez. Indemnización motivada por revisión de sentencia penal | 452 |
| 8. Falta de la víctima | 458 |
| SALA POLÍTICO ADMINISTRATIVA | 460 |
| 1. Doctrina de la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia..... | 460 |
| UNIVERSIDADES | 461 |
| 1. Régimen jurídico aplicable al personal docente de las universidades nacionales..... | 461 |
| ZONAS DE SEGURIDAD | 463 |
| 1. Zonas de seguridad | 463 |

Abreviaturas

| | |
|--------------------|---|
| CADDHH: | Convención Americana sobre Derechos Humanos |
| CC: | Código Civil |
| CCF (1804): | Código Civil Francés de 1804 |
| CCom: | Código de Comercio |
| CEJVJV: | Código de Ética del Juez Venezolano y la Jueza Venezolana |
| CN (1947): | Constitución Nacional de 1947 |
| CN (1961): | Constitución Nacional de 1961 |
| COPP: | Código Orgánico Procesal Penal |
| COT (1982): | Código Orgánico Tributario de 1982 |
| COT (1992): | Código Orgánico Tributario de 1992 |
| COT (1994): | Código Orgánico Tributario de 1994 |
| COT (2001): | Código Orgánico Tributario de 2001 |
| CP: | Código Penal |
| CPC: | Código de Procedimiento Civil |
| CRBV: | Constitución de la República Bolivariana de Venezuela |

| | |
|------------------------|--|
| D486CAN: | Decisión 486 de la Comisión Andina de Naciones |
| DFLMDFE: | Decreto con Fuerza de Ley sobre Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas |
| DFLOPGR (2001): | Decreto con Fuerza de Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República de 2001 |
| DFLOPIPRC: | Decreto con Fuerza de Ley Orgánica sobre Promoción de la Inversión Privada bajo el Régimen de Concesiones. |
| DN° 2.727: | Decreto N° 2.727 de fecha 04 de julio de 1978 |
| DN° 2.825: | Decreto N° 2.825 de fecha 29 de agosto de 1978 |
| DRPLL: | Decreto de Reforma Parcial de la Ley de Licitaciones |
| DSRTPP: | Decreto sobre el Régimen de Transición del Poder Público |
| DUDDHH: | Declaración Universal de Derechos Humanos |
| EOIPSFA (1949): | Estatuto Orgánico del Instituto de Previsión Social de las Fuerzas Armadas de 1949 |
| EOM: | Estatuto Orgánico de Ministerios. |
| EPJ: | Estatuto del Personal Judicial. |
| LA: | Ley de Abogados |
| LAC (1998): | Ley de Arbitraje Comercial de 1998 |
| LCA (1970): | Ley de Carrera Administrativa de 1970 |
| LCA (1975): | Ley de Carrera Administrativa de 1975 |
| LCA (1999): | Ley de Carrera Administrativa de 1999 |
| LCC: | Ley Contra la Corrupción |
| LCCSBMT: | Ley para el Control de los Casinos, Salas de Bingo y Máquinas Tragapapeles |

| | |
|---------------------------|---|
| LCJ: | Ley de Carrera Judicial |
| LCP: | Ley de Crédito Público |
| LECUPS: | Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública o Social |
| LEFP: | Ley del Estatuto de la Función Pública |
| LERJPFANEM (1986): | Ley del Estatuto sobre el Régimen de Jubilaciones y Pensiones de los Funcionarios y Empleados de la Administración Pública Nacional, de los Estados y de los Municipios de 1986 |
| LERJPFANEM (2006): | Ley del Estatuto sobre el Régimen de Jubilaciones y Pensiones de los Funcionarios y Empleados de la Administración Pública Nacional, de los Estados y de los Municipios de 2006 |
| LGBIF (2001): | Ley General de Bancos y otras Instituciones Financieras de 2001 |
| LICSVM: | Ley de Impuesto al Consumo Suntuario y a las Ventas al Mayor |
| LIDCM (1994): | Ley de Impuesto al Débito a Cuentas Mantenedas en Instituciones Financieras de 1994 |
| LISDDRC: | Ley de Impuesto sobre Sucesiones, Donaciones y Demás Ramos Conexos |
| LISLR (1986): | Ley de Impuesto sobre la Renta de 1986 |
| LISLR (1994): | Ley de Impuesto sobre la Renta de 1994 |
| LISLR (2001): | Ley de Impuesto sobre la Renta de 2001 |
| LIVA (1993): | Ley de Impuesto al Valor Agregado de 1993 |
| LIVA (1999): | Ley de Impuesto al Valor Agregado de 1999 |
| LIVA (2002): | Ley de Impuesto al Valor Agregado de 2002 |
| LOA (1999): | Ley Orgánica de Aduanas de 1999 |
| LOAP (2001): | Ley Orgánica de la Administración Pública de 2001 |

| | |
|----------------------|---|
| LOAP (2008): | Ley Orgánica de la Administración Pública de 2008 |
| LOASDGC: | Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales |
| LOCGR (1995): | Ley Orgánica de la Contraloría General de la República de 1995 |
| LOCGRSNCF: | Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal |
| LOCJ: | Ley Orgánica del Consejo de la Judicatura |
| LOCSJ: | Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia |
| LODDTCPP: | Ley Orgánica de Descentralización, Delimitación y Transferencia de Competencias del Poder Público |
| LOdT: | Ley Orgánica de Telecomunicaciones |
| LOE: | Ley Orgánica de Educación |
| LOEA (1947): | Ley Orgánica del Ejército y de la Armada de 1947 |
| LOFAN (1959): | Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas Nacionales de 1959 |
| LOFAN (1995): | Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas Nacionales de 1995 |
| LOHPN: | Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional |
| LOICPC: | Ley de los Órganos de Investigaciones Científicas, Penales y Criminológicas |
| LOOU: | Ley Orgánica de Ordenación Urbanística |
| LOPA: | Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos |
| LOPCYMAT: | Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente del Trabajo |

| | |
|-------------------------|---|
| LOPGR (1965): | Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República de 1965 |
| LOPGR (2001): | Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República de 2001 |
| LOPJ: | Ley Orgánica del Poder Judicial |
| LOPNA (1998): | Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente de 1998 |
| LOPPM (2005): | Ley Orgánica del Poder Público Municipal de 2005 |
| LOPPM (2009): | Ley Orgánica del Poder Público Municipal de 2009 |
| LORM (1989): | Ley Orgánica de Régimen Municipal de 1989 |
| LORP (2000): | Ley Orgánica de Régimen Presupuestario de 2000 |
| LOSPP: | Ley Orgánica de Salvaguarda del Patrimonio Público |
| LOSS: | Ley Orgánica de Seguridad Social |
| LOSSFAN (1977): | Ley Orgánica de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas Nacionales de 1977 |
| LOT: | Ley Orgánica del Trabajo |
| LOTSJ: | Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia |
| LPJ: | Ley de Policía Judicial |
| LPO: | Ley de Publicaciones Oficiales |
| LPPELC: | Ley para Promover y Proteger el Ejercicio de la Libre Competencia |
| LRPLOFAN (1995): | Ley de Reforma Parcial de la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas Nacionales de 1995 |
| LRT: | Ley de Remisión Tributaria |
| LSS: | Ley del Seguro Social |
| LT (1947): | Ley del Trabajo de 1947 |
| LTBE (1936): | Ley de Tierras Baldías y Ejidos de 1936 |

| | |
|------------------------|--|
| LU: | Ley de Universidades |
| NANDINA: | Nomenclaturas Arancelarias Común a los países miembros del Acuerdo de Cartagena |
| NSDGAPJ: | Normativa sobre la Dirección, Gobierno y Administración del Poder Judicial |
| OPICSISMAJSEA: | Ordenanza sobre Patente de Industria, Comercio, Servicio o de Índole Similar del Municipio Antonio José de Sucre del Estado Aragua |
| RCFRSJ: | Reglamento de la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial |
| RGLISLR (1993): | Reglamento General de la Ley de Impuesto sobre la Renta de 1993 |
| RIAPDISIP: | Reglamento Interno para la Administración de Personal de los Servicios de Inteligencia y Prevención (DISIP) |
| RICGR (2004): | Reglamento Interno de la Contraloría General de la República de 2004 |
| RLCA: | Reglamento de la Ley de Carrera Administrativa |
| RLCCSBMT: | Reglamento de la Ley para el Control de los Casinos, Salas de Bingo y Máquinas Traganíqueles |
| RLERJPFEANEM: | Reglamento de la Ley del Estatuto sobre el Régimen de Jubilaciones y Pensiones de los Funcionarios y Empleados de la Administración Pública Nacional, de los Estados y de los Municipios |
| RLF: | Reglamento de la Ley de Farmacia |
| RLISLR: | Reglamento de la Ley de Impuesto sobre la Renta |
| RLOA: | Reglamento de la Ley Orgánica de Aduanas |

| | |
|---------------------------|---|
| RLOCGRSNCF: | Reglamento de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal |
| RLOT (1999): | Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo de 1999 |
| RLOT (2006): | Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo de 2006 |
| ROMRI: | Reglamento Orgánico del Ministerio de Relaciones Interiores |
| RPNIMRCFCE (2002): | Reglamento Parcial N° 1 de la Ley que Establece el Impuesto al Valor Agregado, en Materia de Recuperación de Créditos Fiscales para Contribuyentes Exportadores de 2002 |
| RRDCTPJ: | Reglamento de Régimen Disciplinario del Cuerpo Técnico de Policía Judicial |
| TLC (MCV): | Tratado de Libre Comercio suscrito entre Venezuela, los Estados Unidos Mexicanos y la República de Colombia |

Índice Analítico

Código Civil

| | |
|-------------------------|----------|
| Artículo 4 | 433, 441 |
| Artículo 13 | 53 |
| Artículo 645 | 161 |
| Artículo 659 y ss. | 161 |
| Artículo 759 | 309 |
| Artículo 768 | 309 |
| Artículo 772 | 140 |
| Artículo 773 | 151 |
| Artículo 781 | 151 |
| Artículo 788 | 151 |
| Artículo 1.141 | 144 |
| Artículo 1.142 | 144 |
| Artículo 1.143 | 144 |
| Artículo 1.144 | 144 |
| Artículo 1.145 | 144 |
| Artículo 1.146 | 144 |
| Artículo 1.155 | 144, 247 |
| Artículo 1.157 | 144 |
| Artículo 1.158 | 144 |
| Artículo 1.159 | 53, 247 |
| Artículo 1.185 | 255 |
| Artículo 1.189 | 449 |
| Artículo 1.193 | 449 |
| Artículo 1.196 | 447 |

| | |
|--|------------|
| Artículo 1.221 | 145 |
| Artículo 1.223 | 145 |
| Artículo 1.264 | 328 |
| Artículo 1.331 al 1.341 | 347 |
| Artículo 1.354 | 255 |
| Artículo 1.363 | 420 |
| Artículo 1.369 | 141 |
| Artículo 1.395 | 263 |
| Artículo 1.550 | 142 |
| Artículo 1.713 | 143, 247 |
| Artículo 1.714 | 247 |
| Artículo 1.718 | 247 |
| Artículo 1.952 | 140 |
| Artículo 1.953 | 140 |
| Artículo 1.956 | 301 |
| Artículo 1.977 | 46, 140 |
| Artículo 1.982 | 46 |
| Artículo 1.988 | 281 |
| Código Civil Francés de 1804 | 161 |
| Código de Comercio | |
| Artículo 410 | 217 |
| Artículo 411 | 217 |
| Artículo 446 | 221 |
| Artículo 451 | 221 |
| Artículo 452 | 221 |
| Artículo 479 | 219 |
| Artículo 486 | 221 |
| Artículo 487 | 219, 221 |
| Código de Ética del Juez Venezolano y la Jueza Venezolana | 382 |
| Código Orgánico Procesal Penal | |
| Artículo 275 | 458 |
| Artículo 276 | 458 |
| Artículo 277 | 458 |
| Artículo 278 | 458 |
| Artículo 279 | 458 |

| | |
|---|---------------|
| Código Orgánico Tributario de 1982 | |
| Artículo 46 | 347 |
| Artículo 139 | 275 |
| Artículo 218 | 281 |
| Artículo 222 | 347 |
| Código Orgánico Tributario de 1992 | |
| Artículo 224 | 281 |
| Código Orgánico Tributario de 1994 | |
| Artículo 8 | 301 |
| Artículo 15 | 310 |
| Artículo 16 | 310 |
| Artículo 20 | 306 |
| Artículo 26 | 305 |
| Artículo 49 | 328 |
| Artículo 51 | 281, 301 |
| Artículo 53 | 281, 301 |
| Artículo 54 | 281, 301, 314 |
| Artículo 55 | 281 |
| Artículo 59 | 293, 336, 337 |
| Artículo 76 | 328 |
| Artículo 145 | 293 |
| Artículo 166 | 314 |
| Artículo 185 | 314 |
| Artículo 187 | 314 |
| Código Orgánico Tributario de 2001 | |
| Artículo 1 | 315 |
| Artículo 7 | 364 |
| Artículo 20 | 306 |
| Artículo 39 | 302 |
| Artículo 41 | 302 |
| Artículo 44 | 329 |
| Artículo 46 | 276 |
| Artículo 66 | 291, 293 |
| Artículo 131 | 362 |
| Artículo 132 | 362 |
| Artículo 133 | 362 |
| Artículo 161 | 309 |
| Artículo 162 | 309 |

| | |
|--------------------------------------|-------------------|
| Artículo 168 | 309 |
| Artículos 177 al 192 | 362 |
| Artículo 185 | 340 |
| Artículo 186 | 293 |
| Artículo 188 | 340 |
| Artículo 191 | 312, 401 |
| Artículo 198 | 340 |
| Artículo 204 | 271 |
| Artículo 213 | 304 |
| Artículo 235 | 360 |
| Artículo 242 | 360 |
| Artículo 255 | 286, 321 |
| Artículo 256 | 217, 289 |
| Artículo 257 | 286, 289 |
| Artículo 259 y ss. | 69, 286, 321, 360 |
| Artículo 260 | 321, 345 |
| Artículo 261 | 321 |
| Artículo 262 | 321 |
| Artículo 263 | 357 |
| Artículo 266 | 321, 345 |
| Artículo 278 | 283 |
| Artículo 279 | 313 |
| Artículo 289 al 295 | 304 |
| Artículo 291 al 295 | 290 |
| Artículo 296 | 401 |
| Artículo 297 | 401 |
| Artículo 298 | 401 |
| Artículo 327 | 252, 274 |
| Código Penal | |
| Artículo 2 | 171 |
| Código de Procedimiento Civil | |
| Artículo 12 | 260 |
| Artículo 16 | 223 |
| Artículo 51 | 229 |
| Artículo 52 | 229 |
| Artículo 59 | 249 |
| Artículo 81 | 229, 231 |
| Artículo 136 | 227 |
| Artículo 147 | 264 |

| | |
|--------------------------------------|---------------------------|
| Artículo 148 | 264 |
| Artículo 183 | 53 |
| Artículo 202 | 246 |
| Artículo 205 | 238 |
| Artículo 206 | 236 |
| Artículo 212 | 236 |
| Artículo 218 | 267 |
| Artículo 243 | 240, 241, 242 245, 260 |
| Artículo 244 | 240 |
| Artículo 249 | 249 |
| Artículo 252 | 236 |
| Artículo 274 | 252, 274 |
| Artículo 281 | 252 |
| Artículo 305 | 245 |
| Artículo 310 | 236 |
| Artículo 340 | 249, 258, 345 |
| Artículo 341 | 321 |
| Artículo 343 | 251 |
| Artículo 346 | 77, 228, 255 |
| Artículo 355 | 255 |
| Artículo 361 | 223 |
| Artículo 362 | 255 |
| Artículo 370 | 265 |
| Artículo 381 | 265 |
| Artículo 395 | 422 |
| Artículo 398 | 417, 420 |
| Artículo 429 | 416 |
| Artículo 433 | 422 |
| Artículo 436 | 424 |
| Artículo 444 | 416 |
| Artículo 451 | 423 |
| Artículo 506 | 255 |
| Artículo 509 | 97, 240 |
| Artículo 548 | 234 |
| Artículo 898 | 147 |
| Artículo 937 | 147 |
| Constitución Nacional de 1947 | |
| Artículo 63 | 192 |

Constitución Nacional de 1961

| | |
|--------------------|----------|
| Artículo 6 | 53 |
| Artículo 18 | 299, 353 |
| Artículo 31 | 351 |
| Artículo 34 | 299 |
| Artículo 44 | 192 |
| Artículo 50 | 192 |
| Artículo 60 | 441 |
| Artículo 61 | 192 |
| Artículo 85 | 192 |
| Artículo 88 | 192 |
| Artículo 93 | 167 |
| Artículo 94 | 167, 445 |
| Artículo 101 | 369 |
| Artículo 139 | 328 |
| Artículo 190 | 181 |
| Artículo 223 | 354 |
| Artículo 224 | 328 |

Constitución de la República Bolivariana de Venezuela

| | |
|-------------------|--------------------|
| Artículo 2 | 94, 154, 179 |
| | 214, 454 |
| Artículo 9 | 53 |
| Artículo 18 | 331 |
| Artículo 21 | 164, 176 |
| Artículo 24 | 171, 185, 192 |
| Artículo 26 | 72, 77, 90, 462 |
| Artículo 27 | 47 |
| Artículo 31 | 331 |
| Artículo 34 | 331 |
| Artículo 43 | 441 |
| Artículo 44 | 137 |
| Artículo 49 | 126, 156, 163, 168 |
| | 174, 175, 203, 207 |
| | 387, 454, 458, 462 |
| Artículo 51 | 155, 176 |
| Artículo 57 | 174 |
| Artículo 62 | 173 |
| Artículo 80 | 445 |
| Artículo 86 | 167, 197 |

| | |
|--------------------|--------------------|
| Artículo 87 | 187 |
| Artículo 89 | 183, 185, 197, 445 |
| Artículo 92 | 189 |
| Artículo 102 | 179 |
| Artículo 103 | 159 |
| Artículo 112 | 170 |
| Artículo 113 | 170 |
| Artículo 115 | 161, 369 |
| Artículo 133 | 351 |
| Artículo 136 | 101, 112, 130, 331 |
| Artículo 137 | 101, 112, 130 |
| | 154, 207 |
| Artículo 140 | 454 |
| Artículo 141 | 154 |
| Artículo 146 | 201 |
| Artículo 156 | 207, 333 |
| Artículo 168 | 331 |
| Artículo 179 | 331, 333, 351 |
| Artículo 183 | 299, 331, 353 |
| Artículo 187 | 207 |
| Artículo 211 | 173 |
| Artículo 236 | 181 |
| Artículo 253 | 382, 441 |
| Artículo 254 | 382 |
| Artículo 255 | 385 |
| Artículo 257 | 251 |
| Artículo 259 | 69, 458 |
| Artículo 262 | 427 |
| Artículo 266 | 71, 427 |
| Artículo 267 | 60 |
| Artículo 287 | 80 |
| Artículo 290 | 80 |
| Artículo 316 | 354 |
| Artículo 317 | 331 |
| Artículo 334 | 152, 153, 236 |
| Artículo 335 | 251, 336 |

Convención Americana sobre Derechos Humanos

| | |
|------------------|----------|
| Artículo 8 | 126, 156 |
|------------------|----------|

| | |
|--|----------|
| Decisión 486 de la Comisión Andina de Naciones | |
| Artículo 266 | 413 |
| Declaración Universal de Derechos Humanos | |
| Artículo 11 | 126, 156 |
| Decreto con Fuerza de Ley Orgánica sobre Promoción de la Inversión Privada bajo el Régimen de Concesiones | |
| Artículo 16 | 92 |
| Artículo 46 | 94 |
| Artículo 47 | 92 |
| Artículo 53 | 94 |
| Decreto con Fuerza de Ley sobre Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas | |
| Artículo 1º | 110 |
| Artículo 7º | 110 |
| Decreto de Reforma Parcial de la Ley de Licitaciones | |
| Artículo 5 | 89 |
| Artículo 88 | 89 |
| Decreto N° 2.727 de fecha 04 de julio de 1978 | 367 |
| Decreto N° 2.825 de fecha 29 de agosto de 1978 | 367 |
| Decreto sobre el Régimen de Transición del Poder Público | |
| Artículo 22 | 66 |
| Artículo 23 | 388 |
| Artículo 24 | 66, 388 |
| Artículo 26 | 388 |
| Artículo 28 | 66 |
| Artículo 32 | 66 |
| Estatuto del Personal Judicial | |
| Artículo 8 | 441 |
| Artículo 25 | 441 |
| Estatuto Orgánico de Ministerios | |
| Artículo 18 | 207 |

| | |
|---|----------|
| Estatuto Orgánico del Instituto de Previsión Social de las Fuerzas Armadas de 1949 | 192 |
| Ley Contra la Corrupción | |
| Artículo 4 | 85, 207 |
| Artículo 26 | 85 |
| Artículo 27 | 85 |
| Artículo 29 | 85 |
| Artículo 30 | 85 |
| Artículo 46 | 85 |
| Artículo 83 | 441 |
| Ley de Abogados | |
| Artículo 4 | 227 |
| Artículo 23 | 46 |
| Ley de Arbitraje Comercial de 1998 | |
| Artículo 10 | 53 |
| Ley de Carrera Administrativa de 1970 | |
| Artículo 5 | 192 |
| Artículo 26 | 192 |
| Ley de Carrera Administrativa de 1975 | |
| Artículo 5 | 192 |
| Artículo 26 | 192 |
| Ley de Carrera Administrativa de 1999 | |
| Artículo 4 | 212 |
| Ley de Carrera Judicial | |
| Artículo 3 | 385 |
| Artículo 10 | 441 |
| Artículo 11 | 387, 441 |
| Artículo 40 | 378 |
| Artículo 44 | 375, 441 |
| Ley de Crédito Público | |
| Artículo 11 | 219 |

| | |
|--|-----|
| Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública o Social | |
| Artículo 3 | 369 |
| Ley de Impuesto al Consumo Suntuario y a las Ventas al Mayor | 328 |
| Ley de Impuesto al Débito a Cuentas Mantenedas en Instituciones Financieras de 1994 | 328 |
| Ley de Impuesto al Valor Agregado de 1993 | 328 |
| Ley de Impuesto al Valor Agregado de 1999 | |
| Artículo 43 | 269 |
| Ley de Impuesto al Valor Agregado de 2002 | |
| Artículo 43 | 271 |
| Artículo 44 | 271 |
| Ley de Impuesto sobre la Renta de 1986 | |
| Artículo 3 | 323 |
| Artículo 39 | 323 |
| Artículo 46 | 323 |
| Ley de Impuesto sobre la Renta de 1994 | |
| Artículo 39 | 367 |
| Artículo 71 | 281 |
| Ley de Impuesto sobre la Renta de 2001 | |
| Artículo 64 | 364 |
| Artículo 65 | 364 |
| Ley de Impuesto sobre Sucesiones, Donaciones y Demás Ramos Conexos | |
| Artículo 4 | 306 |
| Artículo 7 | 306 |
| Artículo 16 | 306 |
| Artículo 17 | 306 |
| Ley de Publicaciones Oficiales | |
| Artículo 10 | 372 |

| | |
|--|-----|
| Ley de Reforma Parcial de la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas Nacionales de 1995 | |
| Artículo 289 | 136 |
| Ley de Remisión Tributaria | |
| Artículo 1º | 328 |
| Artículo 3 | 328 |
| Artículo 4 | 328 |
| Artículo 6 | 328 |
| Artículo 8 | 328 |
| Ley de Tierras Baldías y Ejidos de 1936 | |
| Artículo 1 | 150 |
| Artículo 13 | 150 |
| Artículo 16 | 150 |
| Artículo 145 | 150 |
| Ley de Universidades | 462 |
| Ley del Estatuto de la Fución Pública | |
| Artículo 20 | 212 |
| Artículo 21 | 212 |
| Ley del Estatuto sobre el Régimen de Jubilaciones y Pensiones de los Funcionarios y Empleados de la Administración Pública Nacional, de los Estados y de los Municipios de 1986 | |
| Artículo 2 | 212 |
| Artículo 11 | 212 |
| Artículo 12 | 212 |
| Ley del Estatuto sobre el Régimen de Jubilaciones y Pensiones de los Funcionarios y Empleados de la Administración Pública Nacional, de los Estados y de los Municipios de 2006 | |
| Artículo 15 | 197 |
| Artículo 27 | 445 |
| Ley del Seguro Social | |
| Artículos 13 al 32 | 197 |

| | |
|--|--------|
| Ley del Trabajo de 1947 | |
| Artículo 6 | 192 |
| Ley General de Bancos y otras Instituciones Financieras de 2001 | |
| Artículo 53 | 56 |
| Ley para el Control de los Casinos, Salas de Bingo y Máquinas Traganiquesu | |
| Artículo 2 | 364 |
| Artículo 3 | 364 |
| Ley Orgánica de Aduanas de 1999 | |
| Artículo 1º | 319 |
| Artículos 82 al 86 | 284 |
| Artículo 114 | 287 |
| Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales | |
| Artículo 3 | 48 |
| Artículo 4 | 48 |
| Artículo 26 | 48 |
| Ley Orgánica de la Administración Pública de 2001 | |
| Artículo 12 | 119 |
| Artículo 87 | 364 |
| Artículo 135 | 173 |
| Artículo 136 | 173 |
| Artículo 137 | 173 |
| Ley Orgánica de la Administración Pública de 2008 | |
| Artículo 88 | 364 |
| Ley Orgánica de la Contraloría General de la República de 1995 | |
| Artículo 113 | 199 |
| Artículo 122 | 83 |
| Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal | |
| Artículo 4 | 79, 80 |

| | |
|--|----------|
| Artículo 9 | 79, 80 |
| Artículo 13 | 372 |
| Artículo 15 | 372 |
| Artículo 32 | 79, 80 |
| Artículo 75 | 372 |
| Artículo 78 | 372 |
| Artículo 91 | 199 |
| Artículo 94 | 79, 80 |
| Artículo 105 | 82, 83 |
| Artículo 114 | 82 |
| Ley Orgánica del Consejo de la Judicatura | |
| Artículo 31 | 382 |
| Artículo 40 | 378 |
| Artículo 41 | 381, 387 |
| Artículo 53 | 378 |
| Ley Orgánica de Descentralización, Delimitación y Transferencia de Competencias del Poder Público | |
| Artículo 36 | 402 |
| Ley Orgánica de Educación | 179 |
| Ley Orgánica de Telecomunicaciones | |
| Artículo 5 | 170 |
| Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia | |
| Artículo 42 | 427 |
| Artículo 43 | 427 |
| Artículo 84 | 77 |
| Artículo 121 | 78 |
| Artículo 124 | 78 |
| Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional | |
| Artículo 5 | 347 |
| Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas Nacionales de 1959 | 192 |
| Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas Nacionales de 1995 | |
| Artículo 248 | 192 |

| | |
|--|--------------------|
| Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República de 1965 | |
| Artículo 30 | 77 |
| Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República de 2001 | |
| Artículo 54 | 77 |
| Artículo 92 | 402 |
| Ley Orgánica de Ordenación Urbanística | |
| Artículo 87 | 406 |
| Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos | |
| Artículo 1 | 127 |
| Artículo 3 | 106 |
| Artículo 4 | 65, 392 |
| Artículo 5 | 65 |
| Artículo 9 | 312 |
| Artículo 11 | 104 |
| Artículo 12 | 126 |
| Artículo 19 | 107, 116, 130, 214 |
| Artículo 30 | 119 |
| Artículo 36 | 113, 119 |
| Artículo 41 | 106, 118, 121 |
| Artículo 42 | 123 |
| Artículo 58 | 97 |
| Artículo 60 | 118 |
| Artículo 61 | 118 |
| Artículo 62 | 97, 122 |
| Artículo 73 | 111, 120 |
| Artículo 74 | 111, 114 |
| Artículo 85 | 99, 100 |
| Artículo 66 | 127 |
| Artículo 81 al 84 | 95 |
| Artículo 89 | 122 |
| Artículo 91 | 121, 123 |
| Artículo 94 | 121, 123 |
| Artículo 95 | 121, 123 |
| Artículo 100 | 106 |

| | |
|---|-----|
| Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente del Trabajo | |
| Artículo 86 | 197 |
| Ley Orgánica de Régimen Municipal de 1989 | |
| Artículo 74 | 433 |
| Artículo 76 | 433 |
| Artículo 86 | 433 |
| Artículo 102 | 77 |
| Artículo 113 | 333 |
| Ley Orgánica de Régimen Presupuestario de 2000 | |
| Artículo 43 | 199 |
| Ley Orgánica de Salvaguarda del Patrimonio Público | |
| Artículo 275 | 134 |
| Ley Orgánica de Seguridad Social | |
| Artículo 18 | 197 |
| Ley Orgánica de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas Nacionales de 1977 | |
| | 192 |
| Ley Orgánica del Ejército y de la Armada de 1947 | |
| Artículo 341 | 192 |
| Ley Orgánica del Poder Judicial | |
| Artículo 34 | 441 |
| Artículo 35 | 441 |
| Artículo 36 | 441 |
| Ley Orgánica del Poder Público Municipal de 2005 | |
| Artículo 2 | 427 |
| Artículo 5 | 427 |
| Artículo 6 | 427 |
| Artículo 9 | 427 |
| Artículo 47 | 427 |
| Artículo 52 | 427 |
| Artículo 159 | 274 |

| | |
|---|---------------------------------|
| Ley Orgánica del Poder Público Municipal de 2009 | |
| Artículo 88 | 433 |
| Artículo 95 | 433 |
| Artículo 101 | 433 |
| Artículo 116 | 433 |
| Artículo 117 | 433 |
| Artículo 118 | 433 |
| Artículo 120 | 433 |
| Ley Orgánica del Trabajo | |
| Artículo 5 | 188 |
| Artículo 396 | 445 |
| Artículo 398 | 445 |
| Artículo 469 | 188 |
| Artículo 473 | 188 |
| Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia | |
| Artículo 5 | 69, 71, 427 |
| Artículo 17 | 387 |
| Artículo 19 | 66, 69, 73, 90 245, 251, 313 |
| Artículo 21 | 69, 90 |
| Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente de 1998 | |
| Artículos 511 y siguientes | 404 |
| Ley para Promover y Proteger el Ejercicio de la Libre Competencia | |
| Artículo 6 | 396 |
| Artículo 10 | 396 |
| Normativa sobre la Dirección, Gobierno y Administración del Poder Judicial | |
| Artículo 1 | 60 |
| Artículo 26 | 60 |
| Ordenanza sobre Patente de Industria, Comercio, Servicio o de Índole Similar del Municipio Antonio José de Sucre del Estado Aragua | |
| Artículo 7 | 299 |

| | |
|---|-----|
| Reglamento de Régimen Disciplinario del Cuerpo Técnico de Policía Judicial | 207 |
| Reglamento de la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial | 387 |
| Reglamento de la Ley de Carrera Administrativa | |
| Artículo 213 | 441 |
| Artículo 215 | 441 |
| Artículo 217 | 441 |
| Reglamento de la Ley de Farmacia | 131 |
| Reglamento de la Ley del Estatuto sobre el Régimen de Jubilaciones y Pensiones de los Funcionarios y Empleados de la Administración Pública Nacional, de los Estados y de los Municipios | |
| Artículo 2 | 212 |
| Artículo 13 | 212 |
| Artículo 23 | 197 |
| Reglamento de la Ley para el Control de los Casinos, Salas de Bingo y Máquinas Traganiqueles | |
| Artículo 1° | 364 |
| Reglamento de la Ley Orgánica de Aduanas | |
| Artículo 227 | 284 |
| Artículo 228 | 284 |
| Artículo 230 | 284 |
| Reglamento de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal | |
| | 84 |
| Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo de 1999 | |
| Artículo 67 | 185 |
| Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo de 2006 | |
| Artículo 44 | 185 |

| | |
|--|-----|
| Reglamento General de la Ley de Impuesto sobre la Renta de 1993 | |
| Artículo 1 | 281 |
| Artículo 2 | 281 |
| Artículo 12 | 281 |
| | |
| Reglamento Interno de la Contraloría General de la República de 2004 | |
| Artículo 10 | 66 |
| | |
| Reglamento Interno para la Administración de Personal de los Servicios de Inteligencia y Prevención (DISIP) | |
| Artículo 31 | 203 |
| Artículo 73 | 203 |
| | |
| Reglamento Orgánico del Ministerio de Relaciones Interiores | |
| Artículo 11 | 207 |
| | |
| Reglamento Parcial N° 1 de la Ley que Establece el Impuesto al Valor Agregado, en Materia de Recuperación de Créditos Fiscales para Contribuyentes Exportadores de 2002 | |
| Artículo 8 | 271 |
| Artículo 13 | 271 |
| | |
| Tratado de Libre Comercio suscrito entre Venezuela, los Estados Unidos Mexicanos y la República de Colombia | |
| Artículo 18-22 | 413 |
| Artículo 23-08 | 413 |

Abogados

1. Prescripción de la obligación de pagar honorarios profesionales

(...) del escrito contentivo de la oposición formulada por la parte intimada, presentado el 16 de abril de 2008, se observa que en efecto ésta alegó como defensa previa la prescripción de la acción, de conformidad con lo dispuesto en el ordinal 2° del artículo 1.982 del Código Civil, el cual dispone que:

Artículo 1.982.- Se prescribe por dos años la obligación de pagar:

(...)

2°. A los abogados, a los procuradores y a toda clase de curiales, sus honorarios, derechos salarios y gastos.

El tiempo para estas prescripciones corre desde que haya concluido el proceso por sentencia o conciliación de las partes, o desde la cesación de los poderes del procurador, o desde que el abogado haya cesado en su ministerio. (Negrillas de la Sala).

En cuanto a los pleitos no terminados, el tiempo será de cinco años desde que se hayan devengado los derechos, honorarios, salarios y gastos (...).

Ante el referido alegato, el Juzgado de Sustanciación de esta Sala en la sentencia objeto del recurso de apelación, estableció lo siguiente: "tratándose como se trata de una acción ejercida por la parte y no por el abogado o abogados, esto es, dirigida al cobro de los gastos efectuados en el juicio, que incluyen evidentemente gastos de honorarios profesionales, desembolsados por ella,

no resulta apropiado oponerle a la parte intimante el lapso de prescripción de dos (2) años previsto exclusivamente para el abogado o abogados que pretendan el cobro de sus honorarios directamente, sino el lapso de diez (10) años dispuesto por el artículo 1.977 del Código Civil para el ejercicio de sus acciones personales. Así se declara”.

(...) En atención a lo antes señalado, comparte esta Sala el criterio asumido por el Juzgado de Sustanciación, puesto que la presente causa no se trata de un cobro de honorarios profesionales por parte de un abogado a su cliente sino, ante el cobro de costas procesales por parte de la victoriosa en juicio, contra la perdidosa, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 23 de la Ley de Abogados que expresa claramente *“Las costas pertenecen a la parte, quien pagará los honorarios a sus apoderados, asistentes o defensores. Sin embargo, el abogado podrá estimar sus honorarios y pedir la intimación al respectivo obligado, sin otras formalidades que las establecidas en esta Ley”.* (Negrillas de la Sala).

En este sentido, siendo la condena en costas procesales respecto de la parte gananciosa en juicio, una condena constitutiva que se traduce en un derecho personal de cobro de un crédito, la prescripción de ese derecho se verifica a los diez años, conforme lo dispone el encabezado del artículo 1.977 del Código Civil y no de acuerdo a lo estipulado en el artículo 1.982 *eiusdem*, pues como quedó expuesto, la presente causa no se trata de un cobro de honorarios profesionales por parte de un abogado a su cliente; por lo tanto, mal puede alegar la intimada al respecto que se le está cercenando el derecho constitucional al debido proceso y a la defensa. Así se declara. (Vid. sentencia SPA N° 00430 del 9 de abril de 2008).

N° de sentencia: 01682.
Fecha de Publicación: 25 de noviembre de 2009.
Caso: Compañía Anónima de Administración y Fomento Eléctrico (CADAFE) contra Inversiones Bella Vista, S.A.
Ponente: Yolanda Jaimes Guerrero.
CC: Arts. 1.977 y 1.982
LA: Art. 23

Amparo Constitucional

1. Amparo cautelar

(...) la acción de amparo cautelar, al tratarse de una acción especial y extraordinaria, despliega su eficacia instrumental sólo en lo que respecta a violaciones directas de derechos y garantías inherentes a la persona, aunque no estuvieran expresamente consagrados en la Carta Fundamental (artículo 27 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela), produciendo de suyo un efecto meramente restablecedor de situaciones jurídicas presuntamente violentadas o de protección ante la inminencia de violaciones en el orden *supra* legal y con eficacia transitoria mientras se produzca la declaratoria de nulidad del acto administrativo impugnado.

Ese carácter extraordinario es lo que justifica que el amparo constitucional, aun en su versión cautelar, sólo proceda en situaciones en las cuales el accionante no disponga de otro medio procesal ordinario para restablecer la situación jurídica vulnerada.

N° de sentencia: 01375.
Fecha de Publicación: 30 de septiembre de 2009.
Caso: Barsa Planeta de Venezuela, C.A. y Xerox de Venezuela, C.A. contra Servicio Nacional Integrado de Administración Aduanera y Tributaria (SENIAT).
Ponente: Levis Ignacio Zerpa.
CRBV: Art. 27.

2. Amparo contra sentencia

(...) en el presente caso, se ejerció una acción de amparo contra una decisión judicial, por lo que resulta pertinente referir el criterio expuesto por la Sala Constitucional al precisar que este tipo de mecanismo judicial tiene características muy particulares que lo diferencian de las demás pretensiones de amparo, así como, de las otras vías existentes para atacar los actos que emanen de los órganos jurisdiccionales, razón por la cual, a la figura consagrada en el artículo 4 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales—se le ha establecido especiales presupuestos de procedencia, en concreto, que el juez de la causa haya actuado fuera de su competencia o en extralimitación de funciones, en contravención de los derechos fundamentales de las partes (Vid. Sent. de la SC N° 1307 del 22 de mayo de 2003).

Adicionalmente, la referida Sala ha precisado que '*...las acciones de amparo contra decisiones judiciales deben ser interpuestas anexando al escrito copia certificada de la decisión o, al menos, copia simple de la misma, pero con la carga procesal de consignar la copia certificada al momento de celebrarse la audiencia pública prevista en el artículo 26 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, ello, con la intención de corroborar, en primer término, la admisibilidad de la acción propuesta y, en segundo, la procedencia de la tutela solicitada...*', advirtiendo expresamente que, '*...en caso que el accionante no acompañe a su escrito copia simple ni certificada del fallo que señala como lesivo de sus derechos constitucionales, la acción deviene inadmisibile...*' (Vid. Sentencia SC N° 7/2000 del 1° de febrero de 2000, caso: José Amando Mejía Betancourt y otro; ratificada, entre otras, por Sentencia SC N° 1720 del 20 de septiembre de 2001, caso: Trinalta, C.A.).

(...) De manera que, tomando en cuenta la citada jurisprudencia de la Sala Constitucional, visto que en el caso bajo análisis el apoderado judicial de la empresa accionante no acompañó a su escrito copia simple ni certificada del fallo que señaló como lesivo de sus derechos constitucionales, la acción de amparo ejercida resulta inadmisibile. Así se decide.

| | |
|------------------------------|---|
| N° de sentencia: | 01691. |
| Fecha de Publicación: | 25 de noviembre de 2009. |
| Caso: | Dai Motors, S.A. contra Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo. |
| Ponente: | Yolanda Jaimes Guerrero. |
| LOASDGC: | Arts. 4 y 26. |

3. Amparos cautelares ejercidos contra actos normativos

(...) de manera reiterada este Máximo Tribunal ha sostenido, como se expuso anteriormente, que el amparo cautelar contra actos normativos se otorga —y, por tanto, se pretende— con respecto del acto de aplicación de la norma cuya nulidad se demanda y no respecto de ella en sí misma, por cuanto sus características de generalidad y abstracción le impedirán, cualquier vulneración directa a la esfera jurídica de los justiciables. (Vid. Sent. SPA-CSJ, caso: Colegio de Abogados del Distrito Federal de 12.08.92). Sin embargo, dicho criterio tiene su excepción en aquellos supuestos en los cuales, la referida acción ha sido interpuesta contra una '*norma autoaplicativa*'.

En concreto, respecto a este supuesto excepcional se ha pronunciado la Sala Constitucional, al establecer y definir lo siguiente:

'...No obstante, ese principio cuenta con la excepción de que la norma objeto de la pretensión de amparo —sea autónomo o cautelar— que se solicita con fundamento en el artículo 3 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, sea una norma autoaplicativa, caso en el cual el amparo tiene por finalidad la inaplicación de la norma en cuestión al caso concreto y no respecto de acto de aplicación alguno.

Las denominadas normas jurídicas autoaplicativas son aquellas cuya eficacia no está supeditada a la aplicación por acto posterior; por tanto, la sola iniciación de su vigencia puede suponer, respecto de un supuesto de hecho determinado, una violación o amenaza de violación a derechos constitucionales susceptible de ser objeto de amparo constitucional. Esta Sala se ha pronunciado en anteriores oportunidades, sobre el alcance de esta modalidad de normas jurídicas. En concreto, en sentencia N° 1505 de 5-6-03 (caso: Colegio de Médicos del Distrito Metropolitano de Caracas) señaló que por norma autoaplicativa se entiende '*...aquella norma cuya sola promulgación implica una obligatoriedad efectiva y actual (rectius, también inminente) para las personas por ella prevista de manera concreta, por lo que no requiere de ejecución por acto posterior...*'. (Destacado de esta decisión). (Sent de la SC N° 1179 del 17/7/2008) caso: FÁBRICA DE TABACOS BERMÚDEZ C.A.).

(...) Así, conforme ha manifestado este Máximo Tribunal en otras oportunidades, para la procedencia de la pretensión de *amparo constitucional* en supuestos como el que se ha planteado, el juez realizará un examen preliminar de presunción de adecuación del acto normativo a los preceptos constitucionales y legales y ponderará la inaplicación de la norma al caso concreto, lo cual

dependerá de la *presencia o inminencia* de un acto de aplicación o ejecución de la norma y si fuera el caso, decidirá lo conducente para el restablecimiento de la situación jurídica infringida. (*Vid.* sent. SC N° 255 del 17 de marzo de 2009, citada *supra*).

| | |
|-----------------------|--|
| N° de sentencia: | 01789. |
| Fecha de Publicación: | 9 de diciembre de 2009. |
| Caso: | Roxana Orihuela Gonzatti y Fermín Toro Jiménez contra artículos 3, 11 literal c), 15, 29, 31, 43, 71, 100 y 103 del Reglamento del Personal Docente y de Investigación de la Universidad Central de Venezuela. |
| Ponente: | Yolanda Jaimes Guerrero. |
| LOADGDC: | Art. 3. |

Arbitraje

1. Idioma del arbitraje

Adicionalmente, expuso el Tribunal remitente que existen circunstancias que vician la cláusula arbitral y hacen nula su aplicación, cual es el hecho de haberse dispuesto en la parte *in fine* de dicha cláusula que '*El idioma del arbitraje será el inglés*', esto es, un idioma que no es el oficial en la República Bolivariana de Venezuela.

Al respecto, es de observar que de conformidad con el artículo 9 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela '*El idioma oficial es el castellano*', previsión igualmente contemplada en el artículo 6 de la Constitución de 1961 y en similares términos en el artículo 13 del vigente Código Civil. En concordancia con ello, se estableció en el artículo 183 del Código de Procedimiento Civil, que en los actos procesales '*sólo podrá usarse el idioma legal que es el castellano*'.

No obstante, por cuanto el supuesto de autos se refiere a una demanda en la que se ha alegado la existencia de una cláusula arbitral que, a juicio de la parte accionada, enerva el conocimiento que correspondería, por mandato constitucional, a los tribunales ordinarios, resulta necesario aludir al contenido del artículo 10 de la Ley de Arbitraje Comercial, publicada en la *Gaceta Oficial de Venezuela* N° 36.430 del 7 de abril de 1998, cuyo tenor es el siguiente:

'Artículo 10

Las partes podrán acordar libremente el idioma o los idiomas que hayan de utilizarse en las actuaciones arbitrales. A falta de tal acuer-

do, el tribunal arbitral determinará el idioma o los idiomas que hayan de emplearse. Este acuerdo será aplicable, salvo que ellos mismos hayan acordado otra forma, a todos los escritos de las partes, a todas las audiencias y al laudo, decisión o comunicación de otra índole que emita el tribunal arbitral.

El tribunal arbitral podrá ordenar que los documentos presentados para su consideración, estén acompañados de una traducción al idioma o los idiomas acordados por las partes o determinados por el tribunal arbitral'. (Resaltado de este fallo).

Como es de apreciarse, la transcrita disposición, aun vigente, dictada con posterioridad a la Constitución de 1961, permite a las partes concertar libremente el o los idiomas que hayan de emplearse en las actuaciones arbitrales a las que decidan someterse, en virtud del principio de la autonomía de la voluntad consagrado en el artículo 1.159 del Código Civil, las controversias que surgieren entre ellas a propósito de una relación jurídica contractual o no contractual; de allí que no pueda considerarse como un vicio invalidante de una cláusula compromisoria el que las partes, bajo el amparo de una normativa que integra el Ordenamiento Jurídico venezolano, acuerden —a los efectos del arbitraje— un idioma distinto del oficial.

Conviene agregar que, la validez de un acuerdo de arbitraje vendrá dada, como se apuntó en líneas anteriores, por la satisfacción de una serie de requisitos que, en su conjunto, permitan establecer la incuestionable decisión de las partes de sustraer determinados conflictos del conocimiento de los tribunales ordinarios de la República, a saber, la existencia de una conducta que exprese de manera ostensible la voluntad de someter el conflicto a la decisión de un tribunal arbitral, y la capacidad de quienes procedan a comprometer en árbitros. De modo que es en función de características sustanciales del pacto compromisorio y no de los aspectos formales del mismo, que puede establecerse si una cláusula arbitral es o no excluyente de la jurisdicción ordinaria, cuestión ésta a la que se contrae el asunto sometido a la decisión de la Sala.

Sobre la base de las precedentes consideraciones, se impone concluir que la regla contenida en la cláusula compromisoria, conforme a la cual '*El idioma del arbitraje será el inglés*', no determina, contrario a lo apreciado por el *a quo*, un vicio que afecte la validez del acuerdo —*per se*— de arbitraje. Así se declara.

Sin perjuicio de lo anterior, y aun cuando se acordó en la comentada cláusula que los árbitros deberán dominar tanto el inglés como el castellano —previniéndose este último con un carácter, si se quiere, secundario— esta Sala es del criterio que habiéndose ratificado en la Constitución de la República Bolivaria-

na de Venezuela el castellano como idioma oficial, y siendo éste una de las manifestaciones de la identidad nacional, lo prioritario debería ser el empleo de dicho idioma en todas las expresiones y actividades llevadas a cabo en el territorio venezolano y, en general, su fortalecimiento y desarrollo.

| | |
|------------------------------|--|
| N° de sentencia: | 01704. |
| Fecha de Publicación: | 25 de noviembre de 2009. |
| Caso: | Distribuidora Juan de Dios Atacho, C.A. contra Diageo Venezuela, C.A. |
| Ponente: | Hadel Mostafá Paolini. |
| CN (1961): | Art. 6. |
| CRVB: | Art. 9. |
| CC: | Arts. 13 y 1.159. |
| CPC: | Art. 183. |
| LAC (1998): | Art. 10. |

Bancos y Otras Instituciones Financieras

I. Fideicomiso

(...) advierte la Sala que el artículo 53 del Decreto con Fuerza de Ley de Reforma de la Ley General de Bancos y Otras Instituciones Financieras de 2001, establece una serie de prohibiciones para las instituciones autorizadas para actuar como fiduciarios, respecto a los fondos que reciben en fideicomiso, dentro de las cuales es oportuno destacar las siguientes:

*Artículo 53. Las instituciones autorizadas para actuar como fiduciario no podrán realizar las siguientes operaciones con los fondos recibidos en fideicomiso, o mediante otros encargos de confianza:

(...)

4. Realizar operaciones activas u otorgar créditos de cualquier tipo con la propia institución financiera, para la realización del objeto del fideicomiso; salvo lo dispuesto en leyes especiales.

(...)

6. Invertir en sus propias acciones, bienes de su propiedad, instrumentos remunerados y otras obligaciones emitidas por la institución autorizada para actuar como fiduciario; así como en los bancos y demás instituciones financieras con las cuales se establezca consolidación o combinación de balances, cuando según lo establecido en el artículo 199 de este Decreto-Ley sean consideradas como relacionadas por parte de la Superintendencia de Bancos y Otras Instituciones Financieras.

7. Adquirir o invertir en obligaciones, acciones o bienes de empresas en las cuales tengan participación que no estén inscritas en el Registro Nacional de Valores; o en las cuales sus directivos intervengan o participen como socios, directivos o como asesores o consejeros, de la institución que actúa como fiduciario.

8. Adquirir o invertir en obligaciones, acciones o bienes de empresas que estén inscritas en el Registro Nacional de Valores, en las cuales tengan una participación superior al veinte por ciento (20%) del patrimonio, o cuando sus directivos tengan una participación en dichas empresas superior al veinte por ciento (20%) del patrimonio o cuando sus directivos participen en la administración de dichas empresas en una proporción de un cuarto (1/4) o más del total de los miembros de las juntas administradoras*.

Como ha sido expresado en anteriores oportunidades por esta Sala, la actividad de intermediación financiera ejercida por los bancos y demás instituciones financieras, por involucrar el interés general dada su incidencia en el ámbito económico del país, se encuentra fuertemente regulada, correspondiendo a la Superintendencia de Bancos y Otras Instituciones Financieras la inspección y control de los bancos y otras instituciones financieras, así como la protección de los intereses de los particulares que utilicen los servicios de dichas entidades.

En el caso de la figura del fideicomiso, la Ley establece una serie de prohibiciones como las apuntadas *supra*, con la finalidad de proteger los bienes del fideicomiso, éstos además, constituyen un patrimonio separado distinto al del ente que funge como fiduciario, de aquí que los recurrentes aleguen que las operaciones suspendidas no son verdaderas compra ventas por tratarse de la misma persona jurídica, no obstante lo anterior, de la lectura de las disposiciones citadas anteriormente, claramente se colige que las actividades precisamente prohibidas por la ley son aquellas que involucran bienes del fiduciario, pues se prohíbe con los fondos del fideicomiso, adquirir o invertir en bienes del propio fiduciario o de empresas en las que éste tenga participación, ello con la finalidad de propender a la transparencia del manejo del patrimonio del fideicomiso y a la seguridad de los fondos de los beneficiarios de éstos.

Nº de sentencia: 01517.
Fecha de Publicación: 21 de octubre de 2009.
Caso: Banco del Caribe, C.A. Banco Universal contra Superintendencia de Bancos y Otras Instituciones Financieras (SUDEBAN).
Ponente: Levis Ignacio Zerpa.
LGBIF (2001): Art. 53.

2. Naturaleza de los Aportes al Banco Nacional de Vivienda y Hábitat (BANAVIH)

Esta Sala se ha pronunciado respecto de la naturaleza tributaria de los aportes que deben efectuar los sujetos pasivos de la referida contribución al BANAVIH. Al efecto, en sentencia Nº 01007 del 18 de septiembre de 2008, caso: *Festejos Mar, C.A.* expresó lo siguiente:

'(...) de la normativa transcrita se advierte que la obligación legal establecida en cabeza de patronos y empleados de contribuir con el sistema habitacional obligatorio mediante el aporte de una exacción patrimonial, que por su tipificación encuadra dentro de la clasificación legal de los tributos, vale decir, como una 'contribución' debida por el particular a un determinado ente por la percepción de un beneficio o aumento de valor de sus bienes derivado de la realización de obras públicas o la prestación de servicios o proyectos públicos, y que en el caso en particular, al igual que sucede por ejemplo con la contribución debida al Instituto de Cooperación Educativa (INCE), resulta de tipo parafiscal, habida cuenta de su afectación a una cuenta patrimonial distinta a la de un órgano que puede considerarse como 'fiscal', que para el supuesto de autos resulta ser el Fondo de Ahorro Obligatorio para la Vivienda, administrado por el Banco Nacional de Vivienda y Hábitat (BANAVIH).

En efecto, en el acto impugnado el ente habitacional actuando en el ejercicio de sus funciones practicó una fiscalización a la empresa recurrente respecto de sus obligaciones con el Fondo de Ahorro Obligatorio para la Vivienda, para comprobar tanto el estado de los aportes propios a los cuales se encuentra obligada por ley, así como para verificar la realización y posterior enteramiento de las retenciones que ésta debe practicarles a sus trabajadores como agente de retención de la referida contribución parafiscal. Por esta razón, juzga la Sala que el señalado acto administrativo dictado por el Banco Nacional de Vivienda y Hábitat (BANAVIH) detenta un eminente carácter tributario, pues mediante el mismo se verificó una determina-

ción tributaria en materia de la aludida contribución parafiscal debida al Fondo de Ahorro Obligatorio para la Vivienda administrado por el Banco Nacional de Vivienda y Hábitat (BANAVIH), sujeta como tal al ámbito del derecho tributario formal y material (...)'.

Al considerar el criterio expuesto en ese fallo, que calificó el aporte al Banco Nacional de Vivienda y Hábitat (BANAVIH) como una contribución parafiscal -de eminente carácter tributario-, es de obligatorio acatamiento, a efectos del ejercicio de las facultades de fiscalización y determinación, la aplicación de lo dispuesto en el Código Orgánico Tributario.

Nº de sentencia: 00913.
Fecha de Publicación: 18 de junio de 2009.
Caso: VICSON C.A. contra Banco Nacional de Vivienda y Hábitat (BANAVIH).
Ponente: Emiro García Rosas.
COT (2001):

Comisión Judicial del Tribunal Supremo de Justicia

1. Creación y naturaleza de la Comisión Judicial

El Texto Constitucional de 1961 instituyó los lineamientos generales de cada una de las ramas del Poder Público y, en concreto, estableció que el Poder Judicial lo ejercería la extinta Corte Suprema de Justicia y el resto de los tribunales de la República, dejando la dirección y vigilancia de los tribunales a cargo de un órgano administrativo distinto e independiente al Máximo Tribunal de la República, conocido como Consejo de la Judicatura y que en adelante ejercería, como así sucedió, dichas funciones.

A diferencia de ello, la Constitución de 1999 innovó al otorgarle al Tribunal Supremo de Justicia no sólo la función jurisdiccional que le es propia, sino además, la dirección, gobierno y administración del Poder Judicial, la inspección y vigilancia de los tribunales de la República, e incluso, la elaboración y ejecución de su propio presupuesto y del resto del Poder Judicial. Quiso de este modo el Constituyente descargar esta importante y amplia tarea en el Máximo Tribunal del País, estableciendo en el artículo 267, como un medio para conseguir tales fines, la creación de un nuevo órgano denominado Dirección Ejecutiva de la Magistratura, a través del cual se llevaría a cabo, por delegación, todo aquello que le fuera asignado.

A través de la Normativa sobre la Dirección, Gobierno y Administración del Poder Judicial, publicada en *Gaceta Oficial* N° 37.014 del 15 de agosto de 2000,

específicamente en su artículo 1°, el Tribunal Supremo de Justicia, en Sala Plena, le dio forma a este órgano de rango constitucional con la finalidad de que ejerciera las funciones de dirección, gobierno y administración del Poder Judicial; pero además, en el mismo instrumento normativo, dio creación de su propio seno a la **Comisión Judicial**, órgano integrado por un magistrado de cada Sala y dependiente directamente del Tribunal Supremo de Justicia, el cual actuaría también por delegación, en todas aquellas funciones administrativas de control y supervisión conferidas, así como cualquier otra establecida en la Normativa antes señalada y que, por supuesto, no involucrase en nada la función jurisdiccional que, con base en el principio de separación de poderes, corresponde de forma exclusiva y excluyente al Tribunal Supremo de Justicia y al resto de los tribunales de la República.

Debe interpretarse entonces que paralelamente a la Dirección Ejecutiva de la Magistratura, nace la Comisión Judicial con el objeto de tomar parte también, mediante la figura de la delegación, en la dirección, gobierno y administración del Poder Judicial que en principio corresponde asumir, por mandato constitucional, al Tribunal Supremo de Justicia en pleno. Es decir, coexisten dos órganos que cumplen funciones específicas en materia administrativa, asignadas en un principio por la Normativa publicada en el año 2000, y en la actualidad, atribuidas y modificadas algunas de ellas, por la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia.

Significa que aun cuando podría pensarse en la Comisión Judicial como un ente distinto e independiente del Máximo Tribunal de la República, es claro que no es más que la representación abreviada de la totalidad de los miembros que componen el Tribunal Supremo de Justicia, al punto que se encuentra integrada por un magistrado de cada una de las salas que conforman la máxima instancia jurisdiccional y es presidida por el Presidente del Tribunal Supremo de Justicia, tal como lo dispone el artículo 26 de la Normativa sobre la Dirección, Gobierno y Administración del Poder Judicial, que ha servido de fundamento jurídico a este nuevo órgano.

Sin embargo, a efectos de evitar cualquier confusión, debe tenerse en claro que aun cuando la Comisión Judicial se encuentra conformada por magistrados activos de cada una de las Salas que componen la última instancia jurisdiccional, se trata de un órgano que si bien se mantiene inserto dentro del Poder Judicial, su naturaleza lo califica como un órgano que cumple una actividad esencialmente administrativa, pues aunque dependa en forma directa del Tribunal Supremo de Justicia, es evidente que sus funciones se encuentran alejadas del campo jurisdiccional y sólo se materializan en el ámbito administrativo.

En definitiva y sin menoscabo de la indiscutible participación de la Dirección Ejecutiva de la Magistratura, órgano de rango constitucional con carácter auxiliar en la descrita Normativa, y hoy modificada su estructura por la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, al mencionar que se trata de un órgano dependiente jerárquica y funcionalmente del Tribunal Supremo de Justicia; no cabe duda de la legitimidad de la Comisión Judicial para actuar por delegación en las tareas que le sean asignadas por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, dentro del amplio espectro que conlleva la dirección, gobierno y administración del Poder Judicial.

Así cuenta la Comisión Judicial con abiertas posibilidades de actuación en todo aquello que, sin ser atribución específica de la Dirección Ejecutiva de la Magistratura, considere el Máximo Tribunal como una tarea directa que le compete y que pueda eventualmente ser desarrollada por el cuerpo que ha sido creado para actuar en su representación.

| | |
|------------------------------|---|
| Nº de sentencia: | 01658. |
| Fecha de Publicación: | 18 de noviembre de 2009. |
| Caso: | Francis Johanna Mendoza Camacaro contra Comisión Judicial del Tribunal Supremo de Justicia. |
| Ponente: | Levis Ignacio Zerpa. |
| CRVB: | Art. 267. |
| NSDGAPJ: | Arts. 1 y 26. |
| CN (1961): | |
| LOTSJ: | |

2. Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial. Naturaleza de sus actos. Impugnación

Con relación al presente aspecto bajo análisis, esta Sala debe precisar que la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial es un *órgano colegiado* creado por la Asamblea Nacional Constituyente mediante el Decreto sobre el Régimen de Transición del Poder Público, publicado en la *Gaceta Oficial* de la República de Venezuela N° 36.857 del 27 de diciembre de 1999, reimpresso en la *Gaceta Oficial* de la República Bolivariana de Venezuela N° 36.920 del 28 de marzo de 2000. (Vid. TSJ/SPA. Sentencia N° 00982 del 13 de agosto de 2008, caso: *Ever Contreras vs Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial*).

Inicialmente, dicho órgano asumió las competencias de gobierno, administración, inspección y vigilancia de los tribunales, defensorías públicas, y demás funciones asignadas al extinto Consejo de la Judicatura, así como la atribución disciplinaria judicial –hasta tanto este Alto Tribunal organizara la Dirección Ejecutiva de la Magistratura y la Asamblea Nacional aprobara la legislación que determine los procesos y tribunales disciplinarios–, de conformidad con lo establecido en los artículos 22, 24 y 28 del mencionado Decreto.

Sin embargo, en la Normativa sobre la Dirección, Gobierno y Administración del Poder Judicial dictada por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia en fecha 2 de agosto de 2000, publicada en la *Gaceta Oficial* de la República Bolivariana de Venezuela N° 37.014 del 15 de agosto de 2000, se creó la Dirección Ejecutiva de la Magistratura, órgano que asumió las funciones de dirección, gobierno y administración del Poder Judicial, **permaneciendo la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial en ejercicio de la competencia disciplinaria judicial.** (Destacado de la Sala).

Es decir, que la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial es un *órgano administrativo* que ejerce en la actualidad la función disciplinaria judicial a nivel nacional, la cual en el pasado estaba atribuida al extinto Consejo de la Judicatura.

De lo anterior deviene que:

i) Los actos decisorios emanados de la Comisión recurrida de autos, son **verdaderos actos administrativos de efectos particulares**, cuyo control jurisdiccional en el supuesto de ser alegada alguna contrariedad a derecho (por razones de inconstitucionalidad o de ilegalidad), queda atribuido a los Órganos que conforman la Jurisdicción Contencioso Administrativa, concretamente a la Sala Político-Administrativa, conforme a lo previsto en el artículo 32 del Decreto sobre el Régimen de Transición del Poder Público;

ii) La impugnación que de éstos se realice a través de la interposición del recurso contencioso administrativo de nulidad no debe fundamentarse en la inobservancia de normas de orden procesal-civil, pues las mismas resultan aplicables a los actos decisorios emanados de los órganos jurisdiccionales, a través de la sentencia, la cual goza de una naturaleza jurídica distinta a aquéllos. (Vid. TSJ/SPA. Sentencia N° 00959 de fecha 4 de agosto de 2004, caso: *Vicente Zevola de Gregorio vs Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial*).

N° de sentencia: 01619.
Fecha de Publicación: 11 de noviembre de 2009.
Caso: Gloria Silva Alexis contra Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial.
Ponente: Hadel Mostafá Paolini.
DSRTPP: Arts. 22, 24, 28 y 32.
NSDGAPJ:

Contencioso Administrativo

1. Procedencia del recurso por abstención o carencia contra el incumplimiento de obligaciones genéricas y específicas de la Administración Pública. Referencia al derecho de petición y al silencio administrativo

(...) con relación a la referida distinción entre obligaciones genéricas y específicas de la Administración Pública, la Sala Constitucional de este Tribunal Supremo de Justicia, tuvo oportunidad de pronunciarse en su sentencia N° 547 del 6 de abril de 2004, recalda en el caso: Ana Beatriz Madrid Agelvis, con ocasión de la cual se dispuso lo siguiente:

'(...) Las anteriores consideraciones llevan a la consideración de que el recurso por abstención o carencia es un medio contencioso administrativo que puede –y debe– dar cabida a la pretensión de condena al cumplimiento de toda obligación administrativa incumplida, sin que se distinga si ésta es específica o genérica...' (Resaltado de la Sala).

Tal posición, fue, en parte, la asumida por esta Sala en Sentencia N° 00179 del 11 de febrero de 2009, recaída en el Caso: Nelson Vinicio Chacín Fernández, en virtud de la cual se consideró procedente la mencionada acción de abstención o carencia como mecanismo idóneo para tutelar el incumplimiento de la obligación de dar oportuna y adecuada respuesta a una solicitud de jubilación formulada por el recurrente ante los órganos administrativos correspondientes.

De manera que, de acuerdo a las consideraciones expuestas quedan plenamente superados los parámetros que sirvieron de marco para el análisis de las

acciones dirigidas al cuestionamiento de la inactividad de la Administración Pública, entre los cuales se postulaba el atinente a que se tratase '*...de una obligación concreta y precisa inscrita en la norma legal correspondiente...*'; es decir que la acción como tal se refiriera '*...a determinados actos (específicos) que los funcionarios estén obligados por las leyes a adoptar cuando el cumplimiento de la obligación sea procedente en conformidad con esas mismas leyes*'. (Vid. sentencia SPA N° 1.976 del 17 de diciembre de 2003).

En consecuencia, en la actualidad y a diferencia de lo sostenido por la Procuraduría General de la República y por el Ministerio Público, cabe el empleo de esta especial acción contenciosa para tutelar cualquier incumplimiento de obligaciones de la Administración Pública, sin que sea procedente distinguir entre las denominadas obligaciones genéricas o aquellas que en contraposición son catalogadas como específicas.

Empero, queda aún por dilucidar si, tal como lo expuso la Procuraduría General de la República y el Ministerio Público, el empleo de esta especial acción contenciosa estaría excluido en aquellos casos en que la ley contemple la figura del silencio administrativo.

Tal interrogante, a juicio de la Sala, debe responderse en sentido negativo, en primer lugar, debido a que el silencio comporta una garantía del administrado, razón por la cual su ejercicio no resulta obligatorio y menos aún podría afirmarse que su falta de empleo genera consecuencias perjudiciales para el sujeto interesado, ya que ello lo convertiría en una carga procesal y no así en una garantía del administrado, criterio este último que se encuentra ampliamente superado tanto en la doctrina como en la jurisprudencia, a partir de la sentencia dictada por la Sala Político-Administrativa de la extinta Corte Suprema de Justicia, en fecha 22 de junio de 1982, con ocasión del recurso contencioso administrativo de nulidad intentado por la empresa Ford Motors de Venezuela (...).

En respaldo de dicha interpretación conviene acotar, adicionalmente, que el silencio administrativo se verifica frente a toda solicitud o petición que se formule ante la Administración Pública y no exclusivamente con ocasión del ejercicio de los recursos administrativos, tal como se evidencia de lo dispuesto en el artículo 4 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos (...).

Dicha norma se complementa, a su vez, con lo establecido en el artículo 5 *eiusdem* (...).

De manera que cualquiera sea la solicitud que se dirija a la Administración Pública, siempre será posible que se verifique y por consiguiente se invoque el

silencio administrativo. Así lo estableció la Sala Político-Administrativa de la extinta Corte Suprema de Justicia en sentencia del 13 de junio de 1991 (...).

Tales precisiones son necesarias para la controversia, toda vez que de acuerdo a lo establecido por la Sala Constitucional el recurso de abstención o carencia constituye la vía idónea para tutelar incluso la obligación de la Administración Pública de dar una oportuna y adecuada respuesta, cuyo incumplimiento, como se señaló en las líneas que anteceden, trae como consecuencia que pueda invocarse la figura del silencio administrativo.

De manera que, pretender excluir el empleo de la acción que nos ocupa para aquellos casos en los que opera el silencio administrativo, equivale a afirmar que el recurso de abstención o carencia no es el medio idóneo para tutelar la omisión del deber de dar una oportuna y adecuada respuesta, situación que conllevaría a desconocer el criterio vinculante que en ese sentido sentó la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en las decisiones antes citadas.

| | |
|------------------------------|--|
| N° de sentencia: | 00958. |
| Fecha de Publicación: | 1° de julio de 2009. |
| Caso: | Manuel José Fermín Regardez contra Ministro de la Defensa. |
| Ponente: | Yolanda Jaimes Guerrero. |
| LOPA: | Arts. 4 y 5. |

2. Recurribilidad de los oficios o circulares contentivos de criterios institucionales ,

En este contexto, debe señalarse que el artículo 10 del Reglamento Interno de la Contraloría General de la República, publicada en la *Gaceta Oficial* de la República Bolivariana de Venezuela N° 37.881 del 17 de febrero de 2004, establece lo siguiente:

Artículo 10.- El Contralor podrá, además, mediante oficios y circulares, respectivamente, impartir determinadas instrucciones, comunicar o solicitar informaciones a los entes, órganos o personas sujetos a control sobre determinados aspectos de control y dictar instrucciones, directrices u órdenes a los órganos de la Contraloría.

Conforme a la norma transcrita y el contenido de los actos señalados anteriormente, no cabe duda para la Sala que el Oficio y la Circular emanados de la Dirección General de Control de Estados y Municipios y del Contralor General

de la República, respectivamente, lo que hacen es informar un criterio institucional en ejercicio de sus funciones de control, vigilancia y fiscalización sobre los organismos sujetos a las disposiciones de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal.

Así las cosas, debe la Sala indicar que si bien un oficio o una circular expresan un criterio institucional de un órgano de la Administración con ocasión a una consulta formulada sobre una materia específica, dichos actos podrían eventualmente causar un perjuicio a las personas a las cuales van destinados.

En el caso concreto, tal como antes se señaló, las comunicaciones objeto de impugnación no se encuentran dirigidas directamente a los accionantes, así como tampoco se aprecia del expediente que los recurrentes hayan demostrado su condición de miembros de alguna Junta Parroquial, de lo cual se desprendería que de alguna manera éstos pudieran verse afectados.

De allí que, debe necesariamente la Sala atender a los supuestos de inadmisibilidad de las demandas o recursos ejercidos ante este Alto Tribunal previstos en el aparte 5 del artículo 19 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela, específicamente el relacionado con la legitimidad que se atribuye el demandante y, en consecuencia, declara inadmisibile el recurso contencioso administrativo de nulidad ejercido conjuntamente con acción de amparo constitucional (...)

| | |
|------------------------------|---|
| N° de sentencia: | 01045. |
| Fecha de Publicación: | 9 de julio de 2009. |
| Caso: | Lorenza Josefina Rodríguez y otros contra Directora General de Control de Estados y Municipios de la Contraloría General de la República y Contralor General de la República. |
| Ponente: | Evelyn Marrero Ortiz. |
| RICGR (2004): | Art. 10. |
| LOTSJ: | Art. 19. |

3. Procedimiento para tramitar las reclamaciones contra vías de hecho

La lectura de la norma antes transcrita [Art. 259 CRBV], permite apreciar cómo el constituyente atribuyó a la jurisdicción contencioso-administrativa, amplias facultades para tutelar los derechos de los administrados y restablecer las situaciones jurídicas lesionadas por la actividad de la Administración.

Atendiendo al precepto constitucional antes mencionado, la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela en el numeral 27 del artículo 5, le otorga competencia a la Sala Político Administrativa para conocer de las '*reclamaciones contras las vías de hecho imputadas a los órganos del Ejecutivo Nacional y demás altas autoridades de rango nacional que ejerzan el poder público*'.

En este sentido, tanto la jurisprudencia reiterada de la Sala Constitucional como la de esta Sala Político-Administrativa, ha señalado que la finalidad del contencioso administrativo no se limita al simple control de la legalidad o inconstitucionalidad objetiva de la actividad administrativa, sino que constituye la vía más idónea para el restablecimiento de situaciones jurídicas-subjetivas lesionadas por su actividad, aunque se trate de vías de hecho o de actuaciones materiales. (*Vid.* sentencia de Sala Constitucional N° 2628 de fecha 23 de octubre de 2002 y de esta Sala N° 02106 del 27 de septiembre de 2006).

Conforme al criterio jurisprudencial anteriormente expuesto, el cual ha sido ratificado (*Vid.* sentencia de esta Sala N° 00861 de fecha 22 de julio de 2008, publicada el 23 de ese mismo mes y año), queda claro que el recurso contencioso administrativo se constituye como el medio más idóneo para accionar contra la Administración a fin de solicitar el restablecimiento de situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por su actividad, aunque se trate de vías de hecho o de actuaciones materiales.

No obstante, se observa que la Ley que rige las funciones de este Alto Tribunal, no previó procedimiento alguno para tramitar las reclamaciones contra las vías de hecho imputadas a la Administración; por tal razón, la Sala Constitucional al conocer en apelación una acción de amparo constitucional incoada contra una vía de hecho emanada del Registro Inmobiliario del Municipio Guaicaipuro del Estado Miranda, estimó que la accionante disponía del recurso contencioso tributario para el restablecimiento de la situación jurídica infringida por la actividad administrativa y estableció que el procedimiento para tramitar dicho recurso contra las vías de hecho, es el previsto en los artículos 259 y

siguientes del Código Orgánico Tributario. (*Vid.* sentencia N° 2.117 del 30 de noviembre de 2006).

(...) De esta manera y dado que la Sala Constitucional se ha limitado a señalar que la vía contencioso-administrativa es la idónea para lograr el restablecimiento de la eventual situación jurídica-subjetiva lesionada por la actividad administrativa, sin indicar el procedimiento para tramitar este tipo de acciones y ante el silencio de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela, el juez de mérito puede, conforme a lo dispuesto en el primer aparte del artículo 19 de la aludida Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela, aplicar el procedimiento que juzgue más conveniente para la realización de la justicia, siempre que tenga su fundamento jurídico.

Aunado a lo anterior, cabe resaltar que esta Sala en sentencia N° 0843 del 10 de junio de 2009 (caso: *Inversiones Full Visión, C.A.*) se pronunció sobre el procedimiento aplicable para tramitar las acciones ejercidas contra las vías de hecho de la Administración. En la referida decisión se señaló lo siguiente:

‘Precisado lo anterior, es conveniente revisar el procedimiento aplicable en la presente demanda, siendo este aspecto objeto de impugnación por el recurrente. Al respecto, la Sala Constitucional estableció que en la jurisdicción contencioso administrativa debe garantizarse la eficacia del tratamiento procesal de la pretensión y atender al procedimiento que más se ajuste a las exigencias de la naturaleza y urgencia de la misma (Ver sentencia [de la Sala Constitucional] N° 93 de fecha 1° de febrero de 2006).

En virtud de ello y tomando en consideración lo antes expuesto, esta Sala Político-Administrativa considera que el procedimiento a aplicar es el contenido en la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela, concretamente el destinado a regular las acciones de nulidad contra actos administrativos de efectos particulares (artículos 19 y 21, apartes 10 y siguientes)‘.

Como puede apreciarse, la Sala en el fallo parcialmente transcrito en aplicación del criterio de la Sala Constitucional, consideró que el procedimiento más idóneo a los fines de sustanciar las acciones contra vías de hecho, era el establecido para tramitar los recursos contencioso administrativos de nulidad contra actos de efectos particulares (artículos 19 y 21 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela).

| | |
|------------------------------|---|
| N° de sentencia: | 00993. |
| Fecha de Publicación: | 8 de julio de 2009. |
| Caso: | Blue Note Publicidad, C.A. contra Instituto Nacional de Tránsito y Transporte Terrestre (I.N.T.T.T) |
| Ponente: | Evelyn Marrero Ortiz. |
| CRBV: | Art. 259. |
| LOTSJ: | Arts. 5, 19 y 21. |
| COT (2001): | Arts. 259 y ss. |

4. Controversia administrativa entre autoridades Municipales. Competencia

(...) advierte la Sala que para que se ponga de manifiesto una situación de controversia institucional es necesario el planteamiento de una anomalía en el desenvolvimiento de las actividades propias de la entidad municipal correspondiente y que ésta sea de tal magnitud que afecte el desarrollo normal de sus funciones.

Se trata por lo tanto de controversias, pugnas u oposición entre autoridades municipales que impidan, estorben o amenacen la actividad del Municipio, como consecuencia de lo cual se cause la interrupción de la prestación de servicios a la comunidad. (*Vid.* Sentencia de esta Sala N° 00549, del 6 de mayo de 2009).

(...) Conforme al numeral 4 del citado precepto constitucional [Art. 266 CRBV], esta Sala Político-Administrativa es competente para resolver los conflictos de autoridades que se produzcan entre la República, algún Estado, Municipio o cualquier ente público, cuando su contraparte sea una de estas mismas entidades.

Igualmente, la mencionada norma prevé una excepción al aludido régimen atributivo de competencia, cuando la controversia administrativa se suscite entre Municipios de un mismo Estado, caso en el cual el conocimiento de la causa corresponderá a cualquier otro tribunal de la República, de conformidad con la Ley.

(...) Ahora bien, la ley especial en materia municipal actualmente vigente, esto es, la Ley Orgánica del Poder Público Municipal, publicada en la *Gaceta Oficial* N° 39.163 de fecha 22 de abril de 2009, no prevé una norma en la cual se atribuya expresamente la competencia para conocer las controversias administrativas a esta Sala, razón por la que resulta necesario acudir a la Ley Orgánica que rige las funciones de este Supremo Tribunal.

De esta manera, el artículo 5 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela (de fecha 20 de mayo de 2004, publicada en la *Gaceta Oficial* de la República Bolivariana de Venezuela N° 37.942), estableció un régimen para definir su competencia como más alto Tribunal de la República; sin embargo, el mencionado cuerpo normativo no estructura la jurisdicción contencioso-administrativa, ni consagra el orden de competencias de los tribunales que la integran.

En tal sentido, esta Sala actuando como máxima autoridad en dicha jurisdicción, en un esfuerzo conjunto de todos sus integrantes y mediante la publicación de diversos fallos (*Vid.* Sentencias Nros. 1.209, 1.900 y 2.271 de fechas 2 de septiembre, 27 de octubre y 24 de noviembre de 2004, respectivamente), delimitó la organización de los tribunales que la componen y las competencias que deben atribuírseles, esto hasta tanto sea dictada la ley correspondiente.

Así, específicamente en el fallo N° 1.900 publicado el 27 de octubre de 2004 (caso: *Marlon Rodríguez vs Cámara Municipal del Municipio El Hatillo del Estado Miranda*), la Sala precisó la competencia de los Juzgados Superiores Contencioso-Administrativos (...)

Como puede colegirse, esta Sala en el precedente jurisprudencial antes transcrito definió las competencias de los Juzgados Superiores Contencioso-Administrativos, entre las cuales se encuentra el conocer las acciones o recursos de nulidad que por razones de inconstitucionalidad o de ilegalidad se interpongan contra los actos administrativos emanados de autoridades estatales o municipales.

En este contexto, se observa que en el caso de autos la Contraloría Municipal denuncia un aparente conflicto de autoridades en virtud de la supuesta retención, por parte del Alcalde de dicho municipio de los dozavos correspondientes al ejercicio fiscal 2008, lo que, a su decir, implica un desacato de la normativa que en materia de autonomía prescriben la Constitución y la Ley Orgánica del Poder Público Municipal.

Al apreciarse de lo expuesto una supuesta controversia entre autoridades de un mismo municipio, como lo son el Contralor y el Alcalde del Municipio Miranda del Estado Zulia, que se encuentra en estado de admisión y de decidir la petición de amparo cautelar, debe esta Sala reiterar el criterio sentado en sentencia N° 837 publicada el 10 de junio de 2009 (caso: *Síndico Procurador del Municipio Urdaneta del Estado Lara contra el Concejo Municipal del referido Municipio*), y declarar que la competencia para conocer la acción bajo exa-

men corresponde al Juzgado Superior en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Circunscripción Judicial del Estado Zulia. Así se declara.

| | |
|------------------------------|---|
| N° de sentencia: | 01067. |
| Fecha de Publicación: | 15 de julio de 2009. |
| Caso: | Contraloría Municipal del Municipio Miranda del Estado Zulia contra la Alcaldía de ese mismo Municipio. |
| Ponente: | Hadel Mostafá Paolini. |
| CRBV: | Art. 266. |
| LOTSJ: | Art. 5. |
| LOPPM (2009): | |

5. Admisibilidad. Obligación de consignar el acto impugnado al interponer el recurso contencioso administrativo de nulidad. Referencia al recurso por abstención o carencia

(...) la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela prevé que toda persona tendrá derecho de acceso a la administración de justicia para hacer valer sus derechos e intereses, así como a la tutela judicial efectiva de los mismos, correspondiendo al Estado garantizar una justicia sin formalismos ni reposiciones inútiles (artículo 26 *eiusdem*).

La aplicación preeminente de la citada norma constitucional ha llevado a esta Sala en ocasiones anteriores, considerando cada caso concreto, a estimar que: '...aunque no se acompañe copia del acto impugnado, si se han indicado los datos del mismo con precisión, no es motivo de inadmisibilidad, ya que tal recaudo será solicitado por el órgano jurisdiccional con los antecedentes administrativos, todo ello a la luz del derecho a la tutela judicial efectiva...'. (*Vid.* Sentencia de esta Sala N° 02538 del 15 de noviembre de 2006).

En similar sentido, mediante sentencia N° 01759 de fecha 31 de octubre de 2007, caso: *Del Sur Banco Universal, C.A.*, la Sala aseveró que:

'...la identificación precisa del acto impugnado que hizo la parte actora en su escrito, resultaba suficiente a los efectos de presentar su recurso de nulidad, ya que, según el criterio jurisprudencial al cual se aludió *supra*, a la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo le correspondía solicitar los antecedentes administrativos respectivos, los cuales en principio debían contener

todos los recaudos fundamentales para verificar su admisibilidad... (Destacado de la Sala).

El criterio asumido en las decisiones citadas, resulta también aplicable a circunstancias como la *sub examine*, relacionadas con una acción por abstención, en la cual se imputa a la Administración haber omitido pronunciamiento expreso sobre una solicitud, en el caso concreto, la oposición a un registro de marca.

Nº de sentencia: 01530.
Fecha de Publicación: 28 de octubre de 2009.
Caso: Cooperativa Colanta Ltda contra Dirección de Registro de la Propiedad Industrial del Servicio Autónomo de la Propiedad Intelectual (SAPI).
Ponente: Levis Ignacio Zerpa.
CRBV: Art. 26.

6. Agotamiento de la vía administrativa

(...) ha indicado la Sala en otras oportunidades (*Vid.* sentencia Nº 6302 del 23 de noviembre de 2005, caso: *Teresa de Jesús Centeno de Díaz*), que la supresión en la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela de la causal de inadmisibilidad relativa al agotamiento de la vía administrativa, no debe conducir a interpretar que el particular puede acudir a la vía judicial a solicitar la nulidad de un acto cuando aún no haya sido resuelto el recurso administrativo que decidió ejercer de manera facultativa mas no obligatoria, o en el que no hubiese transcurrido el lapso para que operara el silencio.

Del mismo modo, si luego de haberse ejercido el recurso administrativo se produjera respuesta expresa de la Administración es claro que es ésta la actuación que puede ser materia de revisión ante los órganos de la jurisdicción contencioso administrativa. No obstante, en casos en los cuales la parte actora ha omitido impugnar expresamente el acto que decidió el recurso incoado, esta Sala excepcionalmente ha entrado a conocer de ese acto de segundo grado cuando la Administración ha confirmado en idénticos términos los razonamientos que fundamentaron el acto primigenio.

Nº de sentencia: 01505.
Fecha de Publicación: 21 de octubre de 2009.
Caso: Sociedad de Capital de Riesgo Venezuela, SCR C.A. contra Superintendencia de Bancos y otras Instituciones Financieras (SUDEBAN).
Ponente: Levis Ignacio Zerpa.
LOTSJ

7. Ininteligibilidad del escrito como causal de inadmisibilidad

La norma antes transcrita [Art. 19 LOTSJ] condiciona la admisibilidad de las demandas, solicitudes o recursos, entre otros supuestos, a que no contengan conceptos ofensivos o irrespetuosos o de tal forma que su contenido resultare ininteligible, pues lo contrario indudablemente conllevaría a la imposibilidad de realizar cualquier estudio concienzudo tendente a dirimir la controversia suscitada.

Ahora bien, es criterio de esta Sala que el carácter ininteligible de un escrito recursivo deviene cuando en modo alguno se pueden entender las argumentaciones o defensas expuestas por las partes, por el hecho de resultar incomprensibles, imprecisas o manifiestamente contradictorias.

En el caso bajo estudio esta Sala observa que el escrito consignado por el actor ciertamente contiene, en parte, una argumentación vaga, imprecisa y hasta confusa. Sin embargo, a diferencia de lo alegado por el Ministerio Público, pueden desprenderse de dicho libelo las razones fácticas y jurídicas por las cuales el accionante arguye que el acto mediante el cual se le destituyó del cargo de juez provisorio se encuentra viciado de nulidad.

Nº de sentencia: 01020.
Fecha de Publicación: 8 de julio de 2009.
Caso: Néstor Enrique Guevara Blanco contra Consejo de la Judicatura.
Ponente: Hadel Mostafá Paolini.
LOTSJ: Art. 19.

8. Antejudio administrativo. Referencia a las acciones interpuestas contra Municipios

Es menester resaltar, que esta Sala en anteriores oportunidades ha reconocido que los privilegios y prerrogativas previstas en la legislación nacional a favor del Fisco Nacional, son extensibles a los Municipios, en virtud de lo preceptuado en la Ley Orgánica de Régimen Municipal, aplicable en razón del tiempo a la situación de autos (*Vid.* sentencias números 417 del 4 de mayo de 2004, 2525 del 9 de noviembre de 2006, 1238 del 12 de julio de 2007 y 522 del 29 de abril de 2009). Sobre este particular, la Sala en sentencia N° 5336 del 4 de agosto de 2005 estableció específicamente lo siguiente:

‘...que la expresión formulada por el artículo 102 de la entonces vigente Ley Orgánica de Régimen Municipal, en el sentido de que ‘El Municipio gozará de los mismos privilegios y prerrogativas que la legislación nacional otorga al Fisco Nacional’, debe ser interpretada en sentido amplio y por consiguiente, comprender dentro de ésta a aquellos privilegios y prerrogativas que se confieren a la República, entre los cuales se encuentra el consagrado en el artículo 54 del Decreto con Fuerza de Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, relativo al cumplimiento del antejudio administrativo previo a las demandas contra la República’.

Ahora bien, a través del mecanismo del antejudio administrativo se persigue poner en conocimiento al correspondiente ente público de las eventuales pretensiones que en sede jurisdiccional se dirigirán en su contra, con miras a que se dispongan soluciones no contenciosas. (*Vid.* Sentencia N° 1509 del 14 de junio de 2006).

En otras palabras, ese privilegio tiene por objeto que el ente público esté indubitadamente al tanto de las reclamaciones que pudieran exigírsele judicialmente, y también respecto de los fundamentos en que aquéllas se sustentarán. De manera tal, que el antejudio administrativo se constituye como un elemento de garantía y protección de los intereses de la Administración.

Valga además destacar que, por consiguiente, se materializa a través de una instancia procedimental previa a la litigiosa, que abre la posibilidad de resolver el asunto, evitándose así las cargas que implicarían un potencial juicio.

En ese contexto, en sentencia N° 1648 dictada en fecha 13 de julio de 2000, esta Sala expresó lo que a continuación se transcribe:

‘(...) a pesar de existir la garantía de acceso a la jurisdicción, en algunos casos la ley somete a ciertas condiciones o requisitos

previos, la tutela judicial de las pretensiones que los justiciables aspiren proteger o defender. Así tenemos que quien pretenda instaurar demandas contra la República Bolivariana de Venezuela, debe agotar previamente el procedimiento administrativo contemplado en la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República. Frente a esta exigencia de agotamiento anticipado del procedimiento administrativo, su omisión constituye una causal expresa de inadmisibilidad, la cual debe tener muy en cuenta el juez de lo contencioso administrativo, en la oportunidad de decidir sobre la admisión de las demandas o solicitudes que se le presentan. En efecto, el ordinal 5° del artículo 84 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, dispone lo siguiente: ‘Artículo 84. No se admitirá ninguna demanda o solicitud que se intente ante la Corte: (...omissis). 5° Cuando no se acompañen los documentos indispensables para verificar si la acción es admisible; o no se haya cumplido el procedimiento administrativo previo a las demandas contra la República’. La indicada omisión del requisito del antejudio administrativo, también puede ser alegada dentro de la cuestión previa prevista en el ordinal 11° del artículo 346 del Código de Procedimiento Civil, cuando la demanda es admitida sin percatarse el juzgador de su existencia. En este caso conviene precisar que no se trata, propiamente, de que la ley prohíba admitir la acción propuesta, lo que la ley prohíbe es admitir la demanda, mientras no se haya dado cumplimiento a tan importante requisito. La pretensión procesal tiene la correspondiente protección jurídica, no hay en verdad ausencia de acción ni prohibición de su ejercicio, la cuestión procesal consiste en exigir el agotamiento previo de la reclamación administrativa, la cual puede evitar el uso de la vía jurisdiccional (...)’. (Resaltado de este fallo).

De ese criterio, que ha sido ratificado en múltiples decisiones de esta Sala, verbigracia, en la N° 522 del 29 de abril de 2009, se desprende que el legislador puede establecer limitaciones a la admisión de la demanda, en virtud de las prerrogativas o privilegios que se conceden de la Administración Pública, dados los intereses generales que ésta tutela; sin embargo, dicha restricción no afecta la acción procesal que se encuentra en cabeza del particular, como garantía del derecho a la jurisdicción.

En ese contexto, valga asimismo traer a colación la jurisprudencia de esta Sala conforme a la cual:

‘(...) el cumplimiento del antejudio administrativo previo previsto en el artículo 30 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República cuando la demandada es la República, funciona como un requisito de admisibilidad de la demanda. No puede enfocarse su

incumplimiento como una negación del ordenamiento jurídico a la tutela jurisdiccional. Por ello resulta indispensable diferenciar las causales de inadmisibilidad de una demanda de las de una acción. En el primer caso, la demanda podrá ser intentada en cualquier momento, siempre que se cumplan los requisitos previstos por la Ley, mientras que en el segundo tipo la acción jamás podrá ser intentada.

De tal forma, cuando el actor omite demostrar junto con su demanda el haber cumplido con los trámites del antejuicio administrativo previo, tal cual lo ordena el artículo 30 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, en concordancia con el ordinal 5° del artículo 84 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, **no significa que carezca de acción, sino que la demanda no podrá ser admitida hasta tanto cumpla con dicho antejuicio administrativo**. (Vid. sentencia N° 1735 del 27 de julio de 2000).

Así, aun cuando en algunos casos la ley somete a ciertas condiciones o requisitos previos la tutela judicial de las pretensiones que los justiciables aspiren proteger o defender, se mantiene vigente la garantía de acceso a la jurisdicción conforme lo establece el artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (...) (Vid. Sentencia N° 343 del 13 de marzo de 2001).

Dicho lo anterior, se reitera que el antejuicio administrativo es un requerimiento previo a la instauración de demandas contra la República y otros entes que gozan de ese privilegio entre los cuales se encontraban los Municipios al inicio de la presente causa-, de obligatorio cumplimiento, so pena que se declare la inadmisibilidad de la demanda, sin perjuicio que, sobrevenidamente cumplida esa exigencia legal, esto es, luego de la sentencia que declara por aquel motivo la inadmisibilidad, se pueda nuevamente intentar la demanda y ser ésta admitida por el órgano jurisdiccional, tal como se desprende de la jurisprudencia *supra* citada.

| | |
|------------------------------|--|
| N° de sentencia: | 01848. |
| Fecha de Publicación: | 16 de diciembre de 2009. |
| Caso: | Hermes de Jesús Bastidas, Emeteria Rodríguez de Bastidas y Tasca Restaurante El Rancho del Tío, C.A. contra Municipio Juan Antonio Sotillo del Estado Anzoátegui y Nelson Moreno Mierez. |
| Ponente: | Hadel Mostafá Paolini. |
| CRBY: | Art. 26. |
| LORM (1989): | Art. 102. |
| LOPGR (2001): | Art. 54. |
| LOCSJ: | Art. 84. |
| CPC: | Art. 346. |
| LOPGR (1965): | Art. 30. |

9. Legitimación para intentar la nulidad de los actos de efectos particulares

De aquí que existan anteriores pronunciamientos de esta Sala en los que se precisó la legitimación necesaria para la impugnación de actos de efectos particulares en atención a las exigencias antes enunciadas, específicamente en la sentencia N° 1.084 del 11 de mayo de 2000 (Caso: Colegio de Nutricionistas y Dietistas de Venezuela), la Sala expresó su criterio en los términos siguientes:

‘En criterio de esta Sala, cuando el objeto del recurso de nulidad se refiere a un acto administrativo de efectos particulares la legitimación activa exigida es, de acuerdo a los claros términos de los artículos 121 y 124, ordinal 1° [Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia], la de un interés legítimo, personal y directo, esto es, que el interés en la legalidad de la actividad administrativa está calificado por el legislador, por ello, se requiere que el recurrente, por ejemplo, sea el destinatario del acto, o cualquier otro sujeto que, sin ser titular de derechos subjetivos administrativos, se encuentre en una especial situación de hecho ante la infracción del ordenamiento jurídico, la cual, por eso mismo, le hace más sensible que el resto de los administrados al desconocimiento del interés general o colectivo por parte de la Administración al violar la ley’.

Nº de sentencia: 00734.
Fecha de Publicación: 27 de mayo de 2009.
Caso: Yone Elizabeth Sardi Brandt contra Concejo Municipal del Municipio Esteller del Estado Portuguesa.
Ponente: Levis Ignacio Zerpa.
LOCSJ: Arts. 121 y 124.

Contraloría General de la República

1. Revisión de los concursos para la designación de los titulares de los órganos de control fiscal

(...) juzga la Sala pertinente señalar que el artículo 32 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal publicada en la *Gaceta Oficial* N° 37.347 del 17 de diciembre de 2001, establece:

'Artículo 32. El Contralor General de la República podrá revisar los concursos para la designación de los titulares de los órganos de control fiscal de los entes y organismos señalados en el artículo 9, numerales 1 al 11, de esta Ley, siempre que detecte la existencia de graves irregularidades en la celebración de los mismos, y ordenar a las autoridades competentes que en el ejercicio del principio de autotutela administrativa revoquen dicho acto y procedan a la apertura de nuevos concursos, e impondrá a los responsables de las irregularidades las multas señaladas en el artículo 94 de esta Ley'.

El artículo transcrito, otorga la facultad expresa al Contralor General de la República, para la revisión de los concursos para la designación de los titulares de los órganos de control fiscal, potestad que se deriva de las disposiciones constitucionales consagradas en los artículos 287 y 290 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, los cuales disponen:

'Artículo 287. La Contraloría General de la República es el órgano de control, vigilancia y fiscalización de los ingresos, gastos, bienes públicos y bienes nacionales, así como de las operaciones relativas a los mismos. Goza de autonomía funcional, administrativa y organizativa, y orienta su actuación a las funciones de inspección de los organismos y entidades sujetas a su control'.

'Artículo 290. La ley determinará lo relativo a la organización y funcionamiento de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal'.

Vista la remisión que hace la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela a la ley que rige la materia, se desprende de los artículos 4 y 9 numeral 4 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal, lo siguiente:

'Artículo 4. A los fines de esta Ley, se entiende por Sistema Nacional de Control Fiscal el conjunto de órganos, estructuras, recursos y procesos que, integrados bajo la rectoría de la Contraloría General de la República, interactúan coordinadamente a fin de lograr la unidad de dirección de los sistemas y procedimientos de control que coadyuvan al logro de los objetivos generales de los distintos entes y organismos sujetos a esta Ley, así como también al buen funcionamiento de la Administración Pública'.

'Artículo 9. Están sujetos a las disposiciones de la presente Ley y al control, vigilancia y fiscalización de la Contraloría General de la República:

...Omissis...

4. los órganos y entidades a los que incumbe el ejercicio del Poder Público Municipal y en las demás entidades locales previstas en la Ley Orgánica de Régimen Municipal; (...)'.

Conforme a las disposiciones precedentemente transcritas, se colige la potestad conferida al Contralor General de la República derivada de su función rectora del sistema nacional de control fiscal, consagrada en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y concretamente la facultad para revisar el concurso celebrado para elegir al titular del órgano de control fiscal de que se trate, 'siempre que detecte la existencia de graves irregularidades' y ordenar a las autoridades competentes en el ejercicio del principio de autotutela administrativa, la revocatoria de los concursos públicos celebrados para la provisión de dichos cargos.

| | |
|------------------------------|--|
| N° de sentencia: | 01117. |
| Fecha de Publicación: | 29 de julio de 2009. |
| Caso: | Yreima Milena Rosas García contra Contralor General de la República. |
| Ponente: | Yolanda Jaimes Guerrero. |
| CRBV: | Arts. 287 y 290. |
| LOCGRSNCF: | Arts. 4, 9, 32 y 94. |

2. Lاپso para imponer las sanciones accesorias previstas en el artículo 105 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal

Denunció también el accionante que el Contralor General de la República tardó 195 días en imponerle la sanción accesoria de inhabilitación, luego de haber quedado firme el auto decisorio mediante el cual fue declarada su responsabilidad administrativa, lo cual, en su criterio, atenta contra los principios de seguridad jurídica, tutela judicial efectiva, confianza legítima y en definitiva, el debido proceso.

Al respecto juzga la Sala, que ante la ausencia de un lapso expreso para que el Contralor General de la República imponga las sanciones accesorias a las que alude el artículo 105 de la Ley Orgánica de la República, debe aplicarse de forma análoga un lapso general de prescripción; así, es menester destacar que la prescripción es una forma de extinción de la responsabilidad disciplinaria, de conformidad con la cual el transcurso de un tiempo contado a partir de la comisión de la falta sin que se iniciara la correspondiente averiguación, imposibilita al Estado para sancionar, en ese caso, la conducta prevista como infracción al ordenamiento.

La doctrina y la jurisprudencia han justificado de diversas maneras la utilización de esta figura, invocando en algunos casos razones de seguridad jurídica, en virtud de la necesidad de que no se prolonguen indefinidamente en el tiempo situaciones de posible sanción, así como también razones de oportunidad, por cuanto el transcurso del tiempo podría vaciar de contenido el ejercicio de la potestad disciplinaria, entendida como medio para optimizar la actividad de la Administración (Vid. Sentencia 00681, del 07 de mayo de 2003).

Ahora bien, como quedó anotado *supra*, la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal no prevé expresamente un lapso de prescripción para la declaratoria de las sanciones accesorias contempladas en su artículo 105, luego de declarada la responsabilidad administrativa del funcionario de que se trate.

Por tanto, estima la Sala procedente en estos casos, dada la especialidad de la materia, aplicar el lapso general de prescripción previsto en el artículo 114 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal, contando el término allí previsto a partir de la fecha de la declaratoria de responsabilidad (...)

| | |
|------------------------------|---|
| Nº de sentencia: | 01516. |
| Fecha de Publicación: | 21 de octubre de 2009. |
| Caso: | Manuel Alfonso Morales Lainette contra Contralor General de la República. |
| Ponente: | Levis Ignacio Zerpa. |
| LOCGRSNCF: | Arts. 105 y 114. |

3. Impugnación de los actos que declaran la responsabilidad administrativa y los que imponen sanciones accesorias

(...) en cuanto a las personas declaradas responsables administrativamente y a las que se le haya –adicionalmente– impuesto las sanciones de destitución e inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas, conforme a lo que establecía en el artículo 122 de la entonces Ley Orgánica de la Contraloría General de la República de 1995, actualmente contemplado en el artículo 105 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal, esta Sala en anteriores oportunidades ya ha señalado que tales particulares pueden acudir a la jurisdicción contencioso administrativa a solicitar la nulidad de ambas decisiones, ejerciendo recurso contencioso administrativo de nulidad contra cada acto administrativo, esto es: la declaratoria de responsabilidad administrativa e imposición de multa; así como la sanción de destitución y de inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas.

Adicionalmente, se ha establecido que no puede serle atribuido al acto mediante el cual se impone la sanción de inhabilitación los mismos vicios que a la declaratoria de responsabilidad administrativa, sino que la impugnación de la inhabilitación debe ser realizada en virtud de estar presentes vicios que le sean propios, toda vez que se trata de dos actos distintos. En tal caso, pudieran invocarse contra el acto administrativo que impone la inhabilitación: que, al momento de imponerse esa sanción, el acto de declaratoria de responsabilidad no estuviera firme en sede administrativa, falta de proporcionalidad en la aplicación de la sanción, entre otros; pero de ninguna manera alegando la existencia de vicios que pudieran afectar la validez del acto de declaratoria de responsabilidad que se encuentre firme. (*Vid.* Entre otras, las sentencias números 1658 del 28 de junio de 2006 y 1383 del 1º de agosto de 2007).

La anterior conclusión se desprende de la naturaleza misma del acto por el cual el máximo jerarca de la Contraloría General de la República impone la sanción de inhabilitación, toda vez que éste opera de pleno derecho, como consecuencia jurídica derivada de la declaratoria de responsabilidad administrativa que haya

quedado firme en sede administrativa, lo que no lo excluye del control jurisdiccional, sólo que la impugnación de dicho acto debe ser realizada sobre la base de la presunta presencia de vicios que le sean propios y no por aquellos que pudieran afectar al acto principal. (*Vid.* Sentencias de esta Sala números 868 del 21/07/04; 217 del 07/02/07; 738 del 17/05/07; 808 del 30/05/07; 1383 del 01/08/07; 595 del 14/05/08 y 742 del 19/06/08, entre otras).

| | |
|------------------------------|--|
| Nº de sentencia: | 01765. |
| Fecha de Publicación: | 3 de diciembre de 2009. |
| Caso: | Enrique Mendoza D'Ascoli contra Contralor General de la República. |
| Ponente: | Hadel Mostafá Paolini. |
| LOCGR (1995): | Art. 122. |
| LOCGRSNCF: | Art. 105. |

4. Procedimiento administrativo de verificación patrimonial

(...) el procedimiento administrativo de verificación patrimonial tiene por objeto establecer la sinceridad de los datos aportados por el funcionario público en su *Declaración Jurada de Patrimonio* respecto a su situación real, así como el cumplimiento de los requisitos formales establecidos para su presentación en la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal, Ley Contra la Corrupción y el respectivo Reglamento dictado por el Máximo Órgano Contralor, conforme a lo previsto en el artículo 26 de la Ley Contra la Corrupción, publicada en la *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* N° 5637 Extraordinario, de fecha 7 de abril de 2003 (*Vid.* sentencia N° 1678, publicada en fecha 25 de noviembre de 2009).

Sobre este particular, resulta pertinente citar el contenido de los artículos 27, 29, 30 y 46 de la Ley Contra la Corrupción, los cuales establecen lo siguiente:

Artículo 27. Las personas obligadas a formular la declaración jurada de patrimonio prestarán las facilidades necesarias para verificar la sinceridad de ellas. A tal efecto, permitirán a los funcionarios competentes la inspección de libros, cuentas bancarias, documentos, facturas, conocimientos y otros elementos que tiendan a comprobar el contenido de la declaración.

Idéntica obligación estará a cargo de los funcionarios o empleados públicos y de los particulares o personas jurídicas que tengan dichos documentos en su poder, quienes quedarán obligados a enviar-

los a la Contraloría General de la República dentro de los diez (10) días siguientes al requerimiento de las mismas por parte del organismo y sujetos a la sanción prevista en esta Ley, en caso de incumplimiento de dicha obligación.

La Contraloría General de la República podrá ordenar a cualquier organismo o entidad del sector público, la práctica de actuaciones específicas, con la finalidad de verificar el contenido de las declaraciones juradas de patrimonio*.

*Artículo 29.- La Contraloría General de la República, recibida la declaración jurada de patrimonio, procederá a verificar la veracidad de la misma y a cotejarla, de ser el caso, con la declaración anterior.

El Contralor General de la República podrá solicitar directamente a las respectivas embajadas, atendiendo a los convenios y tratados internacionales sobre la materia, que le suministren los elementos probatorios que se requieran con motivo del procedimiento de verificación de las declaraciones juradas de patrimonio. Igualmente, podrá solicitar con ocasión a la verificación de la declaración jurada de patrimonio del funcionario que haya cesado en el ejercicio de sus funciones, la presentación de una nueva declaración patrimonial aun cuando no esté activo en la función pública.

Los informes de auditorías patrimoniales, así como las pruebas obtenidas por la Contraloría General de la República para verificar y cotejar las declaraciones juradas de patrimonio, tendrán fuerza probatoria mientras no sean desvirtuadas en el debate judicial.

La Contraloría General de la República podrá verificar de oficio la situación patrimonial de quienes estando obligados a presentar su declaración jurada de patrimonio no lo hicieron*.

Artículo 30. Cuando la Contraloría General de la República observe que la declaración no se ajusta a las exigencias previstas en la ley o surjan dudas acerca de la exactitud de los datos que ella contenga, ordenará al declarante que presente los elementos probatorios del caso, dentro de los lapsos de treinta (30) días continuos, contados a partir de la fecha en que haya sido notificado, más el término de la distancia.

*Artículo 46. Incurrir en enriquecimiento ilícito el funcionario público que hubiere obtenido en el ejercicio de sus funciones un incremento patrimonial desproporcionado con relación a sus ingresos, que no pudiese justificar requerido y que no constituya otro delito.

Para la determinación del enriquecimiento ilícito de las personas sometidas a esta Ley, se tomarán en cuenta:

1. La situación patrimonial del investigado.
2. La cuantía de los bienes objeto del enriquecimiento en relación con el importe de sus ingresos y de sus gastos ordinarios.
3. La ejecución de actos que revelen falta de probidad en el desempeño del cargo y que tengan relación causal con el enriquecimiento.
4. Las ventajas obtenidas por la ejecución de contratos con alguno de los entes indicados en el artículo 4 de esta Ley*.

De lo anterior se desprende que durante el procedimiento de verificación patrimonial, la Contraloría General de la República está facultada para realizar diversas actuaciones a los fines de recabar pruebas y determinar la veracidad o no de la *Declaración Jurada* presentada por el particular y constatar su situación patrimonial, entre las cuales se encuentran la solicitud de información a órganos públicos y privados y al propio verificado.

Así, el sujeto cuya *Declaración Jurada de Patrimonio* ha sido sometida a verificación puede contradecir los resultados arrojados por la investigación y aportar elementos probatorios al expediente administrativo, en ejercicio de los derechos constitucionales al debido proceso y a la defensa, sin perjuicio de que pueda incurrir en el delito de enriquecimiento ilícito cuando no logre justificar la existencia de un incremento patrimonial desproporcionado con relación a sus ingresos.

Desde esta perspectiva, le corresponde al particular justificar y demostrar la licitud de sus ingresos y desvirtuar los hallazgos de la Administración —como bien lo señaló la Contraloría General de la República en el acto recurrido y el oficio arriba transcrito— previo requerimiento del Órgano Contralor, cuando éste estime que hay un aumento patrimonial que no se corresponda con los ingresos percibidos y justificados fehacientemente*.

| | |
|-----------------------|--|
| Nº de sentencia: | 01814. |
| Fecha de Publicación: | 16 de diciembre de 2009. |
| Caso: | Esteban José Bocaranda Bravo contra Contraloría General de la República. |
| Ponente: | Evelyn Marrero Ortiz. |
| LCC: | Arts. 4, 26, 27, 29, 30 y 46. |
| LOCGRSNCF: | |
| RLOCGRSNCF: | |

5. Sanción de inhabilitación. Aplicabilidad a los contratados

(...) resulta necesario aclarar que cuando se impone la sanción de inhabilitación para el ejercicio de cargos públicos, ésta comprende la imposibilidad para el funcionario de ejercer en el futuro, –por el período en que fue impuesta–, cualquier función pública, bien sea originada por concurso, designación o elección. Por ello, cuando se aplica este tipo de sanción de inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas, abarca todos los cargos ejercidos, ya sea en condición de funcionario de carrera o como contratado en el Poder Público, distribuido en sus cinco ramas de acuerdo con la especialidad de sus funciones (legislativa, judicial, ejecutiva, electoral y ciudadana) y en sus tres niveles político-territoriales autónomos (nacional, estatal y municipal).

En este orden de ideas, advierte la Sala que la condición de contratado del recurrente no lo excluye de la aplicación de la sanción de inhabilitación impuesta por el Contralor General de la República, ya que el hecho de tener un régimen distinto al de los funcionarios de carrera, no incide frente a su ejercicio en el desempeño de cualquier función pública. Así, el funcionario declarado responsable administrativamente y sancionado con la inhabilitación no podría prestar sus servicios en el Poder Público.

Por otra parte, debe aclarar la Sala que la imposición de la sanción de inhabilitación no opera sólo frente al cargo donde sucedieron los hechos irregulares tal como sostiene el recurrente, siendo que la misma debe ser aplicada al funcionario declarado responsable administrativamente, independientemente del cargo que se encuentre ejerciendo para ese momento en un organismo público. En consecuencia, no se trata de que se haya hecho extensiva la sanción de inhabilitación, ni que ésta se haya aplicado de forma indirecta, ya que como se señaló, la inhabilitación opera frente a cualquier función pública que se encuentre desempeñando el funcionario sancionado.

| | |
|------------------------------|---|
| N° de sentencia: | 01017. |
| Fecha de Publicación: | 8 de julio de 2009. |
| Caso: | José Omar Panza contra Ministro de Infraestructura. |
| Ponente: | Yolanda Jaimes Guerrero. |

Contratos Administrativos

1. Contratos administrativos suscritos para la prestación de un servicio público. Referencia al sector eléctrico

(...) cuando nos encontramos en presencia de un contrato administrativo, se impone la aplicación de reglas especiales y diferentes a las que rigen el derecho común.

Concretamente, en materia de contratos de suscripción relacionados con la prestación de un servicio público, como es el caso, del ofrecido por las Compañías del Sector Eléctrico, surgen como límites a la autonomía de la voluntad de las partes las regulaciones que se dan en la materia como derivadas del control que en ese sentido ejerce el Estado.

Ejemplo de ello lo constituye, la fijación de las tarifas y más específicamente, lo que se ha denominado, el principio de igualdad tarifaria, el cual si bien no significa que el Estado se encuentre impedido de establecer diferentes costos a los usuarios de acuerdo a determinadas circunstancias fácticas, tales como ciertas exoneraciones para personas de la tercera edad u otras situaciones similares, ello tampoco se traduce en el hecho de que la Administración se encuentre autorizada para otorgar un trato discriminatorio a quienes estén en la misma situación de hecho.

Por lo tanto, independientemente de lo pactado en el contrato, si la ley consagra la aplicación de un determinado ciclo tarifario frente a ciertas condiciones, no le es dado a las partes establecer acuerdos en contra de dicha previsión legal.

Lo anterior resulta relevante para la controversia, ya que aun cuando el ciclo tarifario cuya aplicación generó los daños demandados en el libelo, fue establecido libremente en los correspondientes contratos de suscripción, según el conteste dicho de las partes; sin embargo, cabe destacar que ello no excluye la posibilidad de que conforme al mencionado principio de igualdad tarifaria, se reclamen los perjuicios que esa situación haya podido generar, lo cual excedería el tema de una pretensión orientada a solicitar la responsabilidad contractual de la Administración Pública, ubicándose en el plano de las acciones de reclamo por la mala prestación de servicios públicos.

Nº de sentencia: 01458.
Fecha de Publicación: 14 de octubre de 2009.
Caso: Serviservicios Islas del Sol Morrocoy Resort, C.A. y Desarrollo Turístico Marysol "OO", C.A. contra C.A. Electricidad de Occidente (ELEOCCIDENTE).
Ponente: Yolanda Jaimes Guerrero.

2. Adjudicación directa y emergencia comprobada

(...) se advierte que el Decreto de Reforma Parcial de la Ley de Licitaciones define lo que debe entenderse por 'Adjudicación Directa' y 'Emergencia Comprobada':

'Artículo 5. A los fines del presente Decreto Ley, se define lo siguiente:

(omissis)

10. Adjudicación Directa: Es el procedimiento excepcional de selección del contratista, en el que éste es seleccionado por el ente contratante, de conformidad con la presente Ley y su Reglamento.

11. Emergencia comprobada. Son los hechos o circunstancias sobrevenidas que tienen como consecuencia la paralización o la amenaza de paralización total o parcial de las actividades del ente'.

Es pues con fundamento en la declaratoria de emergencia por parte del ente contratante, que éste podrá acudir a la vía de la adjudicación directa, tal como se prevé en el artículo 88 de la mencionada Ley, el cual reza:

'Artículo 88. Se puede proceder por Adjudicación Directa, independientemente del monto de la contratación, siempre y cuando la máxima autoridad del órgano o ente contratante, mediante acto motivado, justifique adecuadamente la procedencia, en los siguientes supuestos:

(omissis)

6. En caso de emergencia comprobada dentro del respectivo órgano o ente.

(Omissis)'.
 Respecto de lo establecido en las normas antes transcritas, esta Sala ha precisado que la situación a la cual se refiere la ley como emergencia comprobada, sea que se haya producido efectivamente o sea que constituya una amenaza para la continuidad del servicio, ha de acaecer dentro del organismo y tener tal entidad que genere o pueda generar un desequilibrio en el normal desenvolvimiento de sus funciones, requiriéndose por tanto la inmediata intervención de sus autoridades a fin de garantizar a la población el goce del servicio de la misma manera que lo recibe en condiciones de normalidad; de modo que si la necesidad o emergencia impone contratar la ejecución de obras o la adquisición de bienes muebles para que el ente realice las funciones que está llamado a cumplir, éste podrá seleccionar a sus contratistas haciendo uso del procedimiento excepcional de adjudicación directa, conforme a lo preceptuado en el artículo 88, numeral 6 *et usdem*. (Vid. sentencia Nº 00878 del 17 de junio de 2003, caso: *Electrificación del Caroní, C.A. (EDELCA)*).

Nº de sentencia: 01217.
Fecha de Publicación: 12 de agosto de 2009.
Caso: Corporación Siulan, C.A. contra Ministerio de la Producción y el Comercio.
Ponente: Levis Ignacio Zerpa.
DRPLL: Arts. 5 y 88.

3. Vía idónea para lograr el cumplimiento de las obligaciones contractuales por parte del ente contratante

Visto que con frecuencia se intentan por ante este órgano jurisdiccional recursos de nulidad contra actos emanados de la Administración Pública con el objeto de dar fin al vínculo jurídico nacido de un contrato administrativo, pese a las advertencias de que para estudiar las actuaciones de las partes en el marco del contrato celebrado, así como los conceptos derivados de su ejecución o inexecución, el procedimiento apropiado para conocer de este tipo de pretensiones es el juicio ordinario, conforme a lo dispuesto en el primer aparte del artículo 19 y el encabezamiento del artículo 21 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela, esta Sala considera necesario establecer:

Cuando lo que se ejerza o interponga sea un recurso contencioso administrativo de anulación contra un acto de esta naturaleza, en virtud de la obligación que tiene el Estado venezolano de garantizar el acceso a la justicia sin formalismos inútiles y a los fines de procurar la tutela efectiva de los derechos e intereses de los particulares, de conformidad con lo previsto en el artículo 26 de nuestra Constitución, la Sala o el Juzgado de Sustanciación, según sea el caso, concederá al recurrente un lapso de diez (10) días de despacho para que presente escrito mediante el cual reforme su pretensión y los fundamentos de ésta, los cuales serán contados a partir del auto que lo acuerde o de su notificación; ello conforme a lo previsto en el primer aparte del artículo 19 *etiusdem*, que faculta a este Alto Tribunal a aplicar el procedimiento que juzgue más conveniente para la realización de la justicia, cuando el ordenamiento jurídico no contemple un procedimiento especial a seguir.

Vencido este plazo, sin que la parte hubiese dado cumplimiento a lo solicitado, se tramitará el recurso en los términos originalmente planteados. Así se establece.

En virtud del pronunciamiento contenido en esta decisión, se ordena publicar el presente fallo en la *Gaceta Oficial* de la República Bolivariana de Venezuela, a los fines de que surta sus efectos una vez transcurridos 30 días, contados a partir de su publicación.

| | |
|------------------------------|--|
| N° de sentencia: | 01217. |
| Fecha de Publicación: | 12 de agosto de 2009. |
| Caso: | Corporación Siulan, C.A. contra Ministerio de la Producción y el Comercio. |
| Ponente: | Levis Ignacio Zerpa. |
| CRBV: | Art. 26. |
| LOTSJ: | Arts. 19 y 21. |

4. Potestad rescisoria de la Administración

(...) en repetidas oportunidades ha establecido esta Sala que los contratos administrativos tienen implícitas ciertas cláusulas que sobrepasan las del Derecho Común, porque exceden o superan lo que las partes han estipulado en el contrato, siempre que sea para salvaguardar el interés general. En este sentido, los principios de la autonomía de la voluntad e igualdad jurídica de las partes quedan subordinados en el contrato administrativo y es el interés público el que prevalece sobre los privados o particulares. Por lo tanto, la Administración queda investida de una posición de privilegio o superioridad así como de prerrogativas, propias de las cláusulas

exorbitantes y que se extienden a la interpretación, modificación y resolución del contrato. (Ver sentencia N° 00845 del 17 de julio de 2008).

Por estas cláusulas la Administración queda habilitada, en efecto, a ejercer sobre su co-contratante un control de alcance excepcional, pues en virtud de tal privilegio puede, además de rescindir el contrato, *'decidir ejecutoriamente sobre: la perfección del contrato y su validez, la interpretación del contrato, la realización de las prestaciones debidas por el contratista (modo, tiempo, forma), la calificación de situaciones de incumplimiento, la imposición de sanciones contractuales en ese caso, la efectividad de éstas, la prórroga del contrato, la concurrencia de motivos objetivos de extinción del contrato, la recepción y aceptación de las prestaciones contractuales, las eventuales responsabilidades del contratista durante el plazo de garantía, la liquidación del contrato, la apropiación o la devolución final de la fianza'*. (Vid. Sentencia N° 1002 del 5 de agosto de 2004).

Por otra parte, si bien la jurisprudencia de esta Sala ha venido reiterando la potestad que tiene la Administración de rescindir un contrato tanto por razones de oportunidad o conveniencia como por el incumplimiento del co-contratante, no es menos cierto que en atención al principio de legalidad que rige a los órganos de la Administración Pública, éstos se encuentran obligados a asistirse de hechos concretos que le sirvan de soporte en sus actuaciones. Se entiende con ello que la Administración debe someter todos sus actos a las prescripciones de la ley, a objeto de garantizar la posición de los particulares frente a aquélla, siempre dentro del propósito de proteger el interés general. (Vid. Sentencia N° 00487 del 23 de febrero de 2006, ratificada en la N° 01791 del 18 de julio de 2006).

| | |
|------------------------------|--|
| N° de sentencia: | 01010. |
| Fecha de Publicación: | 8 de julio de 2009. |
| Caso: | Corporación Maite, S.R.L. contra Ministro de la Defensa. |
| Ponente: | Emiro García Rosas. |

5. Extinción de las concesiones por cumplimiento de plazo

Así se observa que el Decreto con Fuerza de Ley Orgánica sobre Promoción de la Inversión Privada bajo el Régimen de Concesiones (publicado en la *Gaceta Oficial* de la República de Venezuela N° 5.394 de fecha 25 de octubre de 1999), establece los supuestos de terminación normal y anormal de las concesiones, tales como: el cumplimiento del plazo; mutuo acuerdo entre el concedente y el concesionario; rescisión del contrato debido al incumplimiento grave de las

obligaciones del concesionario; quiebra del concesionario, y el rescate anticipado de la concesión, entre otros.

En concreto, en relación a la extinción de la concesión por cumplimiento del plazo el artículo 47 *eiusdem* dispone lo siguiente:

'...Extinción por cumplimiento del plazo. Cumplido el plazo de la concesión, se comprobará el cumplimiento de su objeto. Dicha constatación se verificará mediante acto de recepción o conformidad, en el plazo y bajo las condiciones que establezca el Reglamento.

Extinguida la concesión, las obras o servicios podrán ser nuevamente otorgadas en concesión que tendrá por objeto su conservación, reparación, ampliación o explotación...'

De la lectura de la disposición anterior se evidencia que cumplido el plazo de la concesión ésta se extingue, sin necesidad de otro requerimiento, quedando tan sólo la obligación por parte de la Administración de verificar el cumplimiento de su objeto, así una vez que esto ocurre resulta facultativo para la Administración proceder o no a su renovación.

(...) Resulta también de importancia transcribir el contenido del referido artículo 16 *eiusdem*, el cual establece:

'...Duración de las concesiones. La duración máxima de los contratos de concesión será de cincuenta años contados a partir del perfeccionamiento del contrato.

Dichos contratos podrán ser objeto de renovación, previa evaluación objetiva del desempeño del concesionario, la cual deberá realizarse por lo menos un (1) año antes de la fecha de terminación del contrato. A los efectos de considerar la renovación, el ente concedente podrá consultar la opinión de las comunidades organizadas o de los usuarios de la obra o servicio...'. (Negrilla de esta decisión).

Como se constata de la lectura del artículo anterior, a semejanza de lo establecido en el referido artículo 47, una vez extinguida la concesión la Administración puede proceder a renovarla y a tales efectos debe evaluar objetivamente el cumplimiento del objeto por parte del concesionario (...).

N° de sentencia: 00203.
Fecha de Publicación: 18 de febrero de 2009.
Caso: Posada Cinco Reales, C.A. contra Ministra del Ambiente y de los Recursos Naturales.
Ponente: Yolanda Jaimes Guerrero.
DFLOPIPRC: Arts. 16 y 47.

6. Principio de autotutela. Revocatoria de concesiones mineras

Cabe señalar que esta denuncia de incumplimiento del procedimiento legalmente establecido también fue alegada en el recurso de nulidad interpuesto por la empresa Minas de San Miguel C.A. contra esta misma resolución, y que ya la Sala decidió mediante fallo N° 847 del 17 de julio de 2008, siendo que en dicho pronunciamiento —como igualmente debe hacerse en éste—, se trajo a colación el criterio de esta Sala en materia de revocatoria de concesiones, al haber declarado en varias oportunidades lo siguiente:

'En efecto, la jurisprudencia de esta Sala y la doctrina nacional, han afirmado y reiterado en estos casos, que la Administración actúa bajo el principio de autotutela que impera en este tipo de relaciones contractuales, previsto actualmente en el ordinal d) del artículo 46 del Decreto con Fuerza y Rango de Ley Orgánica sobre Promoción de la Inversión Privada bajo el Régimen de Concesiones, —citado *supra*— como causal de extinción de las concesiones, ante el supuesto de rescate anticipado que hace la Administración. En otras palabras, **determinar la extinción de la concesión por causas de interés público por parte de la Administración, es y debe ser el resultado de un acto administrativo debidamente motivado (como lo señala expresamente el artículo 53 del Decreto con rango y fuerza de ley en mención) y es por ello que su control corresponde con exclusividad a la jurisdicción contencioso administrativa.**

Asimismo, y como consecuencia de lo expuesto, en casos como éstos en los que impera la autotutela, no existe en principio, la obligación de abrir un procedimiento administrativo (que garantice los derechos del Administrado), (sic) Por el grado de discrecionalidad que opera en este tipo de decisiones administrativas (actos) los cuales deben fundamentarse suficientemente en la justa valoración y equilibrio que la Administración debe hacer entre un 'interés primario' (representado por el interés general) y unos 'intereses secundarios' (representados por intereses públicos o privados) que en cierta oportunidad, por razones de conveniencia deben ser dejados de lado en favor de ese interés primario. Es decir, la cuestión de la discrecionalidad plantea la valoración del interés público frente a otros (heterogéneos), también protegidos por el ordenamiento. Este mecanismo *per se*, constituye la garantía que la Administración brinda a sus administrados en estos casos y, es por ello que ante la ausencia de un procedimiento administrativo previo, el control de estos actos y la consecuente garantía de los derechos de los administrados queda en manos de la jurisdicción. Es precisamente este

control de la jurisdicción contencioso administrativa y la debida proporcionalidad y adecuación al interés público que debe guardar la Administración, lo que garantiza a los administrados el límite y el equilibrio que la Constitución consagra entre el ejercicio del Poder Público y el de los derechos y garantías de los particulares.

Así las cosas, esta Sala Político Administrativa reitera su jurisprudencia respecto a las causales de extinción de las concesiones; en el sentido arriba expuesto y precisa que el mismo es recogido y desarrollado en el precitado Decreto sobre promoción de la Inversión Privada bajo el Régimen de Concesiones. Así lo declara'. (Sentencia N° 1.836 publicada el 8 de agosto de 2001, ratificada mediante decisión N° 1.447 publicada el 8 de agosto de 2007). (Negrillas de este fallo).

Conforme a la jurisprudencia antes transcrita la Administración en uso de su potestad de autotutela, no está obligada a iniciar un procedimiento administrativo toda vez que en materia de minas, las decisiones administrativas deben tener como fundamento una justa valoración y equilibrio entre un interés primario –el interés general– y un interés secundario –público o privado– que, en algunos casos y por razones de conveniencia deben ser dejados de lado en favor de ese interés primario.

De esta manera, observa la Sala que en casos como el de autos la Administración no está obligada a abrir un procedimiento administrativo a los fines de declarar la caducidad de las concesiones mineras por imperar la discrecionalidad en su actuación, la cual siempre debe estar orientada a satisfacer el interés general en procura del bien común como finalidad primigenia del Estado social de derecho y de justicia previsto en el artículo 2 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Sin embargo, cabe advertir que tal discrecionalidad siempre podrá ser controlada por el Juez Contencioso Administrativo, cuyo control se erige como una garantía de los derechos de los administrados cuando su esfera jurídica subjetiva resulte afectada.

N° de sentencia: 00395.
Fecha de Publicación: 25 de marzo de 2009.
Caso: Unión Consolidada San Antonio, C.A. contra Ministerio de Energía y Minas
Ponente: Emiro García Rosas.
CRBV: Art. 2.
DFLOPIPRC: Arts. 46 y 53.

Derecho Administrativo

1. Autotutela

Así, la Dirección de Ingeniería Municipal en referencia conforme a esa potestad de revisión, en resguardo del principio de legalidad, tal como está explicado en la sentencia parcialmente transcrita, puede en cualquier momento convalidar, rectificar, revocar o anular los actos dictados por ella, en atención a lo dispuesto en los artículos 81 al 84 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

Además, conforme a la cita anterior, las potestades de convalidar y rectificar tienen como objeto la preservación de aquellos actos administrativos que se encuentren afectados por irregularidades leves y que puedan ser subsanados, permitiendo su conservación y la consecución del fin público que está destinado a alcanzar; y las revocatoria y anulatoria, están dirigidas a la declaratoria de nulidad del acto sin necesidad de auxilio de los órganos jurisdiccionales, teniendo por fin el resguardo del principio de legalidad que rige toda actividad administrativa.

N° de sentencia: 00957.
Fecha de Publicación: 1° de julio de 2009.
Caso: Municipio Chacao del Estado Miranda y Síndico Procurador de ese Municipio contra Ministro de Educación y Deportes.
Ponente: Yolanda Jaimes Guerrero.
LOPA: Arts. 81 al 84.

2. Simplificación de trámites administrativos. Presunción de buena fe del ciudadano

(...) la presunción de buena fe del ciudadano es uno de los principios que deben tener por norte los órganos de la Administración Pública Central y Descentralizada funcionalmente a nivel nacional cuando se elaboren los planes de simplificación de trámites; y que en atención a ese principio debe suprimirse la exigencia de documentos y requisitos que en opinión de los órganos y entes de la Administración Pública puedan sustituirse por las declaraciones juradas hechas por el administrado.

N° de sentencia: 01006.
Fecha de Publicación: 8 de julio de 2009.
Caso: Confederación Venezolana de Industriales "CONINDUSTRIA" contra Presidente de la República.
Ponente: Hadel Mostafá Paolini.

3. Valoración de las pruebas en el procedimiento administrativo

(...) en relación con la valoración de las pruebas en el procedimiento administrativo, debe precisarse que si bien éste se encuentra regulado por el derecho a la defensa y al debido proceso, tiene como norma especial de aplicación, lo preceptuado en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, de allí que no puede ser confundida con la regulación de la valoración de las pruebas en función jurisdiccional, contemplada en el artículo 509 del Código de Procedimiento Civil.

Resulta necesario hacer referencia a la flexibilidad probatoria que rige en el procedimiento administrativo, pues en este procedimiento no opera la preclusividad de los lapsos procesales con la rigurosidad del proceso judicial. En efecto, en el transcurso del procedimiento administrativo las partes pueden presentar las pruebas y los alegatos que consideren pertinentes, siempre que no se haya producido la decisión definitiva.

Dicho principio de flexibilidad de las pruebas en el procedimiento administrativo, encuentra su contrapartida con el principio de exhaustividad y globalidad del acto administrativo, previsto en el artículo 62 de la Ley Orgánica de Proce-

dimientos Administrativos, toda vez que el órgano administrativo no está obligado a pronunciarse sobre todas las cuestiones que hubieren sido planteadas durante todo el proceso.

En efecto, en el procedimiento de naturaleza administrativa no prevalece la rigidez en la preclusividad, típica de los procedimientos judiciales, de lo que se desprende la ausencia de las formalidades que caracterizan a los procesos judiciales, y que permite a la Administración, la posibilidad cierta de practicar las actuaciones que a bien considere, en el momento que estime necesario, y que conlleve a que el proveimiento administrativo a dictar sea el resultado real de la total armonización del cauce formal con respecto al material.

Así lo ha establecido esta Sala en sentencia N° 01743 del 5 de noviembre de 2003 (caso: *Carlos Alejandro Guzmán vs Ministerio del Interior y Justicia*) donde se dejó sentado que:

'Lo anteriormente expuesto, no implica que las reglas probatorias que rigen el proceso civil son aplicables rigurosamente en el procedimiento administrativo. En efecto, por mandato expreso del artículo 58 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, resultan aplicables al procedimiento administrativo los medios probatorios consagrados en el Código de Procedimiento Civil, entre otras leyes, así como los principios generales del derecho probatorio, pero teniendo en cuenta las atenuaciones propias que rigen en materia administrativa, relativas a la no preclusividad de los lapsos para la presentación de los alegatos y pruebas (artículo 62 *eiusdem*) y a la búsqueda de la verdad material por encima de la formal.

En este orden de ideas, tal como lo ha establecido la Doctrina, constituye un principio general para la valoración de las pruebas en el procedimiento administrativo, la apreciación de las mismas con base a las reglas de la sana crítica. Ello implica que la Administración debe valorar las pruebas presentadas durante el procedimiento administrativo, mediante una operación intelectual lógica y razonada, que se traduce en la motivación del acto administrativo'.

N° de sentencia: 01200.
Fecha de Publicación: 6 de agosto de 2009.
Caso: José Rodolfo Díaz contra Circuito Judicial Penal del Estado Guárico.
Ponente: Emiro García Rosas.
CPC: Art. 509.
LOPA: Arts. 58 y 62.

4. Actos de procedimiento. Tipos. Recurribilidad

De conformidad con lo previsto en el artículo anteriormente transcrito [Art. 85 LOPA], tradicionalmente la doctrina ha dividido a los actos de procedimiento en actos de *trámite* (de carácter previo, instrumentales de la decisión que habrá de tomar la Administración), y los actos *definitivos*, que son aquellos que, después de seguido el *iter* procedimental previsto en la ley, resuelven el fondo del asunto que se le plantea al órgano administrativo.

Dicha distinción tiene como base la recurribilidad de los actos, pero más bien ésta es la consecuencia de esa diferenciación y no su causa, ya que la regla general será que los actos definitivos —que *'pongan fin al procedimiento'*—, según las palabras utilizadas por el Legislador en el artículo 85 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos— serán impugnables, mientras que los de trámite no ostentarán tal condición, salvo que: i) pongan fin a un procedimiento; ii) imposibiliten su continuación; iii) causen indefensión o; iv) prejuzguen como definitivos, siempre y cuando dichos actos lesionen los derechos subjetivos o intereses legítimos, personales y directos de los particulares afectados por el procedimiento.

De conformidad con lo expuesto, no puede afirmarse que los actos de trámite distintos a los cuatro supuestos previstos en el artículo 85 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos sean *'impugnables'*, ya que esa imposibilidad de cuestionamiento por parte del administrado contra este tipo de actos, se refiere a que no podrán ser controvertidos de manera *inmediata, autónoma o separada*, ya que siempre existirá la posibilidad de alegar y discutir los vicios de forma de los que éstos puedan adolecer cuando se recurra el acto *definitivo*, como contracara además de la potestad rectificatoria —que se inserta dentro de la potestad de autotutela genérica— de la Administración.

Todo lo anterior es manifestación directa del principio de *concentración procedimental*, que implica que el particular interesado deberá esperar la resolución final del procedimiento para poder cuestionar todas sus eventuales inconformidades con el modo o manera en la que el procedimiento se ha *tramitado*.

En definitiva, se precisa, que todos los actos de trámite que causen gravamen estarán sometidos al control de legalidad, sólo que a diferencia de los supuestos previstos en el artículo 85 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, el resto de éstos estará sometido a un control *diferido*.

| | |
|-----------------------|---|
| N° de sentencia: | 01097. |
| Fecha de Publicación: | 22 de julio de 2009. |
| Caso: | Eliseo Antonio Moreno Angulo contra Consejo Universitario de la Universidad de Los Andes. |
| Ponente: | Hadel Mostafá Paolini. |
| LOPA: | Art. 85. |

5. Recurribilidad de los actos de trámite

La naturaleza de los actos denominados de trámite excluye, en principio, su impugnación ante los órganos jurisdiccionales, por no implicar en modo alguno la resolución, con plenos efectos jurídicos, de la cuestión sometida al conocimiento de la Administración (acto definitivo). Sin embargo, se ha sentado tanto en la doctrina como en vía jurisprudencial que, de conformidad con el artículo 85 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, eventualmente serán impugnables los actos de trámite cuando: (i) pongan fin a un procedimiento; (ii) imposibiliten su ejecución; (iii) causen indefensión; o (iv) prejuzguen como definitivos, siempre que lesionen los derechos subjetivos o intereses legítimos de los particulares afectados por el procedimiento.

(...) No obstante que, visto en abstracto, el proveimiento administrativo por el cual no se admitió la descrita prueba en el procedimiento disciplinario seguido contra el recurrente, pudiera haberle causado a éste 'indefensión', configurándose —en principio— como un acto de trámite impugnabile autónomamente; resulta imperativo precisar que, no habiendo puesto fin al procedimiento, imposibilitado su continuación, o prejuzgado como definitivo, tal posibilidad de recurribilidad se circunscribe a los recursos que en vía administrativa establece el ordenamiento jurídico, mas no el ordinario consagrado para la sede contencioso administrativa, a saber, el de "nulidad", habida cuenta que este último:

- No permite salvaguardar idóneamente los derechos que se denuncian como conculcados, al no tener como cualidad o propiedad, a los efectos de una tutela judicial efectiva, la necesaria *'inmediatez'*, frente a un procedimiento, el administrativo, cuyo *iter* es mucho más célere; y
- Pudiese obrar como un injustificado retardo que haga nugatorio el necesario dinamismo y efectividad de la actividad administrativa, en potencial perjuicio de los intereses generales que está llamada a garantizar, toda vez que aceptar la posibilidad de impugnación en sede contencioso administrativa de ese especí-

fico tipo de acto administrativo (de trámite), devendría en la ocurrencia de una cuestión prejudicial que paralizaría el procedimiento administrativo, hasta tanto sea decidida por el juez.

Ello, sin perjuicio de la extraordinaria acción de amparo constitucional autónoma que, por su carácter expedito, eventualmente pudiese tutelar los derechos denunciados como conculcados, en situaciones como la evaluada.

| | |
|------------------------------|---|
| Nº de sentencia: | 01289. |
| Fecha de Publicación: | 23 de septiembre de 2009. |
| Caso: | Naggy Richani Selman contra Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial. |
| Ponente: | Hadel Mostafá Paolini. |
| LOPA: | Art. 85. |

6. Vicio de incompetencia

"(...) el vicio de incompetencia se configura cuando una autoridad administrativa determinada dicta un acto para el cual no estaba legalmente autorizada, por lo que debe quedar precisado, de manera clara y evidente, que su actuación infringió el orden de asignación y distribución de las competencias o poderes jurídicos de actuación de los órganos públicos administrativos, consagrado en el ordenamiento jurídico. La competencia le confiere a la autoridad administrativa la facultad para dictar un acto para el cual está legalmente autorizada y ésta debe ser expresa, por lo que sólo en los casos de incompetencia manifiesta, los actos administrativos estarían viciados de nulidad absoluta.

Tanto la doctrina como la jurisprudencia de esta Sala, han distinguido básicamente tres tipos de irregularidades: la usurpación de autoridad, la usurpación de funciones y la extralimitación de funciones.

La usurpación de autoridad ocurre cuando un acto es dictado por quien carece en absoluto de investidura pública. Este vicio se encuentra sancionado con la nulidad absoluta del acto.

Por su parte, la usurpación de funciones se constata, cuando una autoridad legítima dicta un acto invadiendo la esfera de competencia de un órgano perteneciente a otra rama del Poder Público, violentando de ese modo las

disposiciones contenidas en los artículos 136 y 137 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en virtud de los cuales se consagra, por una parte, el principio de separación de poderes, según el cual cada rama del Poder Público tiene sus funciones propias, y se establece, por otra parte, que sólo la Ley define las atribuciones del Poder Público, y a estas normas debe sujetarse su ejercicio.

Finalmente, la extralimitación de funciones consiste fundamentalmente en la realización por parte de la autoridad administrativa de un acto para el cual no tiene competencia expresa".

| | |
|------------------------------|--|
| Nº de sentencia: | 00982. |
| Fecha de Publicación: | 1º de julio de 2009. |
| Caso: | Delia Raquel Pérez Martín de Anzola contra Comisión Judicial del Tribunal Supremo de Justicia. |
| Ponente: | Yolanda Jaimes Guerrero. |
| CRBV: | Arts. 136 y 137. |

7. Delegación de atribuciones y delegación de firmas

"(...) ha establecido la Sala que la delegación es una técnica organizativa mediante la cual un órgano con un ámbito competencial determinado, desvía algunas de sus atribuciones, ya sea a un órgano de inferior jerarquía o bien al funcionario que ostente la titularidad de dicho órgano; en este segundo supuesto, como es de suponer, la cesación en el cargo aparejaría el fin de la autorización. Esta técnica responde principalmente a criterios de eficiencia y especialización en la gestión de las potestades públicas, lo que la ha hecho de frecuente utilización por la administración pública venezolana.

Particularmente la encontramos en los actos mediante los cuales son designados los funcionarios de mayor jerarquía de los entes públicos, en los cuales se incluyen, por esta vía, una larga lista de atribuciones, las que, en caso de sustitución del titular del cargo, vuelven a repetirse en el nuevo nombramiento sin cambio alguno.

Ahora bien, existen dos tipos de delegaciones: la delegación de atribuciones y la delegación de firmas. La delegación de atribuciones o facultades en un acto jurídico general o individual, por medio del cual un órgano administrativo transmite parte de sus poderes o facultades. Siendo, pues, a otro órgano que son

transmitidas tanto la competencia como la responsabilidad que trae aparejada su ejercicio, los actos dictados se estiman emanados del funcionario inferior delegado y no del superior delegante. En consecuencia, tales actos son susceptibles de impugnación a través del recurso administrativo de reconsideración por ante el mismo funcionario que los emitió y, una vez agotado dicho recurso, el administrado tendrá a su disposición el recurso jerárquico ante el respectivo superior jerárquico.

La delegación de firma, en cambio, no es una transmisión de competencias en el sentido apuntado, ya que el inferior delegado se limita a suscribir los documentos o actos señalados en la delegación, conservando el superior delegante la competencia, la decisión y la responsabilidad sobre el acto en sí mismo considerado. Es por ello que, no siendo responsables los delegados de la ilegalidad de los actos, los recursos de reconsideración deben interponerse ante el propio superior delegante”.

N° de sentencia: 01157.
Fecha de Publicación: 5 de agosto de 2009.
Caso: Firland Fernando Daboin Aguilar contra Ministro del Poder Popular para la Salud y Protección Social.
Ponente: Levis Ignacio Zerpa.

8. Silencio de pruebas

“Respecto al silencio de pruebas denunciado por la actora, advierte la Sala que la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial, como órgano administrativo, está en el deber de analizar todas las pruebas cursantes en el expediente administrativo, ello como una manifestación del derecho a la defensa y al debido proceso del administrado.

Sin embargo, tal obligación no significa que la autoridad administrativa deba hacer una valoración exhaustiva de todos y cada uno de los elementos cursantes en el expediente, pues lo relevante de tales elementos es su capacidad para probar algo que guardé relación con los hechos debatidos en el curso del proceso, por tanto, en criterio de esta Sala, existe silencio de prueba cuando la autoridad administrativa deja de juzgar, apreciar o valorar algún medio de prueba capaz de afectar la decisión. (*Vid.*, entre otras, sentencia N° 135, publicada el 29 de enero de 2009, de esta S.P.A.)”.

N° de sentencia: 01383.
Fecha de Publicación: 30 de septiembre de 2009.
Caso: Alejandro David Yabrudy Fernández contra Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial.
Ponente: Hadel Mostafá Paolini.

9. Principio de confianza legítima o expectativa plausible. Seguridad jurídica

1. “La recurrente denuncia la errónea interpretación del artículo 11 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos y, como consecuencia de ello, la inobservancia del principio de confianza legítima o expectativa plausible.

En orden a lo anterior, es oportuno destacar la relación íntima del mencionado principio con la seguridad jurídica de los particulares frente a la Administración, pues la reiterada y pacífica actuación de los órganos administrativos respecto a las cuestiones de su competencia –materializadas en los diversos actos o declaraciones que emite– crean en el administrado la expectativa de la permanencia en el tiempo de dichas formas de proceder y, por ende, su aplicación reiterada, lo cual a su vez le permite a los particulares tener certeza sobre los parámetros del régimen de su relación con los órganos del Estado.

En este orden de ideas, el artículo 11 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos invocado por la recurrente establece lo siguiente:

‘Artículo 11. Los criterios establecidos por los distintos órganos de la Administración Pública podrán ser modificados, pero la nueva interpretación no podrá aplicarse a situaciones anteriores, salvo que fuere más favorable a los administrados. En todo caso, la modificación de los criterios no dará derecho a la revisión de los actos definitivamente firmes’.

Respecto a la disposición transcrita se ha pronunciado esta Sala en los siguientes términos:

‘El artículo 11 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, brevemente analizado, es considerado como uno de los ejemplos más significativos en la legislación venezolana, del principio de la confianza legítima, con base en el cual, las actuaciones reiteradas de un sujeto frente a otro, en este caso de la Administración Pública, hacen nacer expectativas jurídicas que han de ser apreciadas por el juez y justamente, los criterios administrativos, si bien

pueden ser cambiados, son idóneos para crear tales expectativas'. (Vid. sentencias Nos. 00514 de fecha 3 de abril de 2001 y 00890 del 17 de junio de 2009).

En armonía con lo anterior, conforme lo manifestado por esta Sala en la sentencia N° 1.171 del 4 de julio de 2007, '*el principio de confianza legítima, se refiere a la concreta manifestación del principio de buena fe en el ámbito de la actividad administrativa, cuya finalidad es el otorgamiento a los particulares de garantía de certidumbre en sus relaciones jurídico-administrativas*', sin perjuicio de las facultades de la Administración para modificar sus criterios en cualquier tiempo".

N° de sentencia: 01525.
Fecha de Publicación: 28 de octubre de 2009.
Caso: Celina del Carmen Padrón Acosta contra Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial.
Ponente: Evelyn Marrero Ortiz.
LOPA: Art. 11.

2. "Esta Sala ha señalado en relación a la seguridad jurídica, que dicho postulado ha de ser entendido como la certeza sobre el ordenamiento jurídico aplicable y los intereses jurídicamente tutelados, como la expectativa razonablemente fundada del ciudadano en cuál ha de ser la actuación de la Administración a través de la aplicación del Derecho (Vid. sentencia N° 570 del 10 de marzo de 2005)

Otro de los principios que rigen la actividad administrativa es el principio de confianza legítima, estrechamente vinculado con el anterior, el cual se refiere a la concreta manifestación del principio de buena fe en el ámbito de la actividad administrativa y cuya finalidad es el otorgamiento a los particulares de garantía de certidumbre en sus relaciones jurídico-administrativas (Vid. sentencia de esta Sala N° 1.171 del 4 de julio de 2007)".

N° de sentencia: 01533.
Fecha de Publicación: 28 de octubre de 2009.
Caso: Consorcio Cotecica-Inteven contra Ministerio de Infraestructura.
Ponente: Emiro García Rosas.

10. Competencia administrativa

"(...) cabe establecer algunas consideraciones respecto de la competencia administrativa, la cual ha sido definida como la esfera de atribuciones de los entes y órganos del Estado, determinada por el Derecho objetivo o el ordenamiento jurídico positivo; es decir, el conjunto de facultades y obligaciones que un órgano puede y debe ejercer legítimamente. De allí, que la competencia esté caracterizada por ser: a) *Expresa*: Porque ella debe estar explícitamente prevista en la Constitución o las leyes y demás actos normativos, por lo que, la competencia no se presume; y b) *Improrrogable o indelegable*: Lo cual quiere decir que el órgano que tiene atribuida la competencia no puede disponer de ella, sino que debe limitarse a su ejercicio, en los términos establecidos en la norma, y debe ser realizada directa y exclusivamente por el órgano que la tiene atribuida como propia, salvo los casos de delegación, sustitución o avocación, previstos en la Ley".

N° de sentencia: 01701.
Fecha de Publicación: 25 de noviembre de 2009.
Caso: Granja Porcina Hermanos Mosquera contra Ministerio del Ambiente y de los Recursos Naturales.
Ponente: Hadel Mostafá Paolini.

11. Retardo de la Administración en decidir. Responsabilidad del funcionario

"(...) esta Sala reitera su criterio (Vid., entre otras, sentencias números 63 del 6 de febrero de 2001, 1.383 y 1.808 de fechas 1° de agosto y 8 de noviembre de 2007 y 947 del 12 de agosto de 2008) conforme al cual la no estricta sujeción de la Administración a los plazos que conforme a la ley tiene para realizar determinada actuación, no constituye por sí sola, un vicio que afecte directamente la

validez del acto administrativo y por tanto no genera su nulidad, a no ser que se esté, verbigracia, ante un supuesto de prescripción, que no operó en el caso de autos.

El retardo de la Administración en decidir lo que puede acarrear es la responsabilidad del funcionario llamado a resolver el asunto en cuestión, pues en ese supuesto ciertamente se incumple el contenido del artículo 41 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, por cuya virtud las autoridades y funcionarios competentes deben observar los términos y plazos legalmente establecidos para el despacho de los asuntos sometidos a su consideración. Esta responsabilidad, tanto de los funcionarios como de las demás personas que presten servicios en la Administración Pública, se encuentra expresamente consagrada en los artículos 3 y 100 *eiusdem*".

N° de sentencia: 01713.
Fecha de Publicación: 25 de noviembre de 2009.
Caso: Enrique Mendoza D'Ascoli contra Director de Determinación de Responsabilidades de la Contraloría General de la República.
Ponente: Emiro García Rosas.
LOPA: Arts. 3, 41 y 100.

12. Desviación de poder

"(...) el vicio de desviación de poder se presenta cuando el funcionario, actuando dentro de su competencia dicta un acto para un fin distinto al previsto por el legislador; de manera que es un vicio que debe ser alegado y probado por la parte, sin que pueda su inactividad ser subsanada por el juzgador. Así, la Administración incurre en este vicio cuando actúa dentro de su competencia, pero dicta un acto que no esté conforme con el fin establecido por la Ley, correspondiendo al accionante probar que el acto recurrido, como se ha señalado, persigue una finalidad diferente a la prevista a la Ley.

En tal sentido, deben darse dos supuestos para que se configure el vicio de desviación de poder, a saber: que el funcionario que dicta el acto o tenga atribución legal de competencia y que el acto haya sido dictado con un fin distinto al previsto por el legislador, supuestos estos que deben ser concurrentes".

N° de sentencia: 01217.
Fecha de Publicación: 12 de agosto de 2009.
Caso: Corporación Siulan, C.A. contra Ministerio de la Producción y el Comercio.
Ponente: Levis Ignacio Zerpa.

13. Acto administrativo de imposible ejecución

"(...) el contenido del acto administrativo es el efecto práctico que la Administración se propone lograr a través de su acción, el cual puede ser positivo o negativo, pero siempre determinable, posible y lícito; por lo que la imposibilidad de dar cumplimiento al acto administrativo, constituye un vicio que ocasiona su nulidad absoluta. Esta imposibilidad a la que se refiere la norma [ordinal 3° del artículo 19 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos], puede ser material o jurídica.

En el caso de autos, la representación judicial de la parte actora denunció brevemente que el contenido del acto recurrido es de imposible ejecución desde el punto de vista jurídico, por '*violentar un conjunto de derechos y principios constitucionales y estar viciado de nulidad absoluta*', todo lo cual permite inferir que se está refiriendo a una imposibilidad jurídica, la cual está relacionada con aquel acto cuyo objeto es ilícito *per se*, es decir, tiene un vicio de ilegalidad en sentido objetivo como conducta prohibida por la ley o ilegalidad en abstracto; por ejemplo, un decreto de expropiación sobre un bien declarado por la Ley inexpropiable, o un acto que imponga a un funcionario público una sanción no contemplada en el ordenamiento jurídico. (*Vid.* sentencia N° 00732 del 30 de junio de 2004, caso: *Luis Antonio Nahim*)".

N° de sentencia: 01217.
Fecha de Publicación: 12 de agosto de 2009.
Caso: Corporación Siulan, C.A. contra Ministerio de la Producción y el Comercio.
Ponente: Levis Ignacio Zerpa.
LOPA: Art. 19.

14. Impugnabilidad de los mensajes de datos enviados por la Administración. Referencia a los mensajes de datos transmitidos por la Comisión de Administración de Divisas (CADIVI)

“(…) a pesar de que el acto impugnado lo constituye un mensaje electrónico, la accionante consideró que dicho acto violó los artículos 9 y 18 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, porque la Administración negó las divisas solicitadas sin indicar las razones de hecho y derecho en que fundamentó su decisión, y que omitió varios de los requisitos formales de todo acto administrativo, exigidos en los numerales 5 y 7 del artículo 18 de la referida Ley, relativos a la expresión sucinta de los hechos, a las razones que hubieran sido alegadas y de los fundamentos legales pertinentes, así como el nombre del funcionario que lo suscribe y la indicación expresa, en caso de actuar por delegación, del número y fecha del acto de delegación que confirió la competencia.

Por tal razón esta Sala, para pasar a resolver los anteriores alegatos, debe precisar si el acto contenido en el mensaje electrónico a que hace referencia la recurrente puede ser impugnable mediante las técnicas utilizadas tradicionalmente para denunciar la validez de los actos administrativos, en vía administrativa o judicial, por no cumplir con los requisitos de forma y de fondo que establece la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos; para lo cual es necesario revisar la normativa que regula este tipo de trámites electrónicos.

(…)

Como se observa, la norma transcrita [Art. 1º DFLMDFE] le otorga eficacia y valor a los mensajes que se transmiten por medios electrónicos, pero ello no implica una supresión de los requisitos legales que deban cumplirse para la validez de determinados actos; es decir, el hecho de que la norma le atribuya a los mensajes de datos la misma eficacia probatoria que la ley le otorga a los documentos escritos, no significa la sustitución de las formalidades que deban reunir ciertos documentos para producir sus efectos jurídicos. Lo anterior viene dado en virtud del principio de respeto a las formas documentales existentes, que guió la formación del referido Decreto-Ley, conforme se desprende de su exposición de motivos, según el cual no se pretende con esta normativa *‘alterar las restantes formas de los diversos actos jurídicos, registrales y notariales, sino que se propone que un mensaje de datos firmado electrónicamente, no carezca de validez jurídica únicamente por la naturaleza de su soporte y de su firma’*.

Como se precisó, la normativa que regula el uso de estos medios no pretende sustituir o excluir el cumplimiento de los requisitos y formalidades que deben reunir ciertos actos para producir efectos jurídicos, entre los que deben incluirse aquellos que emanan de la Administración, sino regular los nuevos mecanismos tecnológicos que el Estado pone al alcance de los ciudadanos para aumentar la eficiencia de la gestión pública, lo que permite deducir a esta Sala que no todos los mensajes de datos que envía la Administración por medios electrónicos deben necesariamente contener los requisitos de forma y de fondo de los actos administrativos, pues estas herramientas se desarrollan y sirven de apoyo para mejorar los servicios ofrecidos a los ciudadanos, simplificando los trámites y formalidades de la actividad administrativa, y para que los interesados tengan acceso a la información sobre la gestión pública.

Por esta razón, en el caso de autos, en que la recurrente pretende otorgarle a un mensaje recibido por correo electrónico la misma naturaleza de un acto administrativo formal y cuestiona su validez por no reunir los requisitos de forma y de fondo previstos en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, considera la Sala que, en principio, no puede atribuírsele a toda información recibida a través de un mensaje de datos o derivado de la consulta efectuada en el sistema tecnológico empleado por las autoridades administrativas, los vicios de ilegalidad relativos a no reunir las formalidades necesarias de todo acto administrativo, salvo aquellos casos en que la ley requiera que el acto se transcriba y transmita íntegramente en su forma original, como se deduce al interpretar el artículo 7 del Decreto con Fuerza de Ley sobre Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas (...).

Por otra parte, también observa la Sala que no se encuentra previsto en la referida Providencia ni en el Decreto-Ley que creó la Comisión de Administración de Divisas (CADIVI), citado *supra*, obligación alguna para que en el mensaje de datos que se obtenga por correo electrónico, se transcriba y transmita íntegramente en su forma original el acto administrativo formal dictado por la Administración.

En consecuencia, siendo que el acto referido por la recurrente lo constituye el mensaje de datos obtenido por correo electrónico, como resultado de la consulta efectuada a través del Sistema Automatizado de la Comisión de Administración de Divisas (CADIVI), sobre el cual no existe obligación legal alguna para que en dicho mensaje se transcriba y transmita íntegramente en su forma original el texto de la decisión administrativa, estima la Sala que la legalidad de dicho mensaje de datos no puede impugnarse bajo el argumento de no reunir

los requisitos de forma y de fondo de todo acto administrativo, como se pretende en este caso, por lo que se desestima la denuncia formulada. Así se decide.

No obstante lo anterior, advierte la Sala que los particulares, luego de conocer por medios electrónicos el 'Status' de su solicitud, tienen el derecho de acudir ante la Administración para solicitar la entrega del acto dictado, en caso de considerarlo necesario, como también de recurrir la decisión si por otros medios pueden conocer las razones que la motivaron, como sucedió en el caso de autos en el que la apoderada judicial de la recurrente manifestó que su representada tuvo conocimiento vía telefónica de los motivos de la negativa de su solicitud: *'DEBIDO A QUE EL TRÁMITE SE HIZO A DESTIEMPO. EVENTO REALIZADO EN ENERO DE 2004 Y LA SOLICITUD DE TRÁMITE EN JULIO DE 2003'* (sic); lo que le permitió ejercer todos los recursos administrativos en contra de la decisión, que a su decir generaron el silencio de la Administración".

| | |
|------------------------------|---|
| N° de sentencia: | 01011. |
| Fecha de Publicación: | 8 de julio de 2009. |
| Caso: | Isf Alpiz Integradores de Soluciones Financieras, C.A. contra Comisión de Administración de Divisas (CADIVI). |
| Ponente: | Emiro García Rosas. |
| LOPA: | Arts. 9 y 18. |
| DFLMDFE: | Arts. 1° y 7°. |

15. Notificación mediante fax

"Respecto al alegato formulado por el accionante de haber sido notificado en forma defectuosa, por cuanto a su decir, dicha notificación *'se realizó materialmente sobre el fotostato de un fax, en franca violación del artículo 73 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos por lo que le es aplicable el contenido del artículo 74 eiusdem como es su nulidad absoluta'*, este Máximo Tribunal debe reiterar, el criterio que tanto la doctrina como la jurisprudencia han dejado establecido en innumerables ocasiones, según el cual, los vicios en la notificación e incluso la ausencia de ésta no son susceptibles de afectar el derecho a la defensa del particular, cuando este último haya podido tener conocimiento, por cualquier medio, de la existencia del procedimiento o de la providencia administrativa de que se trate y haya tenido también la posibilidad de acudir a exponer los alegatos y pruebas pertinentes, a fin de procu-

rarse una defensa adecuada. (Ver, entre otras, Sentencia de la Sala Político-Administrativa N° 426 del 9 de abril de 2008).

(...)

Siendo ello así, esta Sala considera que a pesar de que la comunicación emitida mediante fax no es la vía idónea para notificar un acto administrativo, visto que la actuación y los alegatos del accionante demuestran que estuvo en conocimiento por distintas vías de la decisión que hoy impugna, pudiendo ejercer oportunamente en su contra los recursos que consideró pertinentes, debe desestimarse el alegato de notificación defectuosa. Así se decide".

| | |
|------------------------------|---|
| N° de sentencia: | 01018. |
| Fecha de Publicación: | 8 de julio de 2009. |
| Caso: | Fidolo Salcedo Salcedo contra Comisión Judicial del Tribunal Supremo de Justicia. |
| Ponente: | Yolanda Jaimes Guerrero. |
| LOPA: | Arts. 73 y 74. |

16. Incompetencia. Tipos

"(...) la Sala estima oportuno reiterar que respecto del vicio de incompetencia tanto la doctrina como la jurisprudencia han distinguido básicamente tres tipos de irregularidades: la llamada usurpación de autoridad, la usurpación de funciones y la extralimitación de funciones.

Así, la usurpación de autoridad ocurre cuando un acto es dictado por quien carece en absoluto de investidura pública. Este vicio se encuentra sancionado con la nulidad absoluta del acto. Por su parte, la usurpación de funciones se constata cuando una autoridad legítima dicta un acto invadiendo la esfera de competencia de un órgano perteneciente a otra rama del Poder Público violando de ese modo las disposiciones contenidas en los artículos 136 y 137 de la Constitución de la República, en virtud de los cuales se consagra, por una parte, el principio de separación de poderes según el cual cada rama del Poder Público tiene sus funciones propias, y se establece, por otra, que sólo la Constitución y la ley definen las atribuciones del Poder Público y a estas normas debe sujetarse su ejercicio.

Por su parte, la extralimitación de funciones consiste fundamentalmente en la realización por parte de la autoridad administrativa de un acto para el cual no

tiene competencia expresa. (*Vid.* Sentencia N° 539 del 1° de junio de 2004, caso *Rafael Celestino Rangel Vargas contra Ministro de Relaciones Exteriores*).

| | |
|------------------------------|--|
| N° de sentencia: | 01621. |
| Fecha de Publicación: | 11 de noviembre de 2009. |
| Caso: | Venezolano de Crédito, S.A., Banco Universal contra Ministro del Turismo y Banco Central de Venezuela. |
| Ponente: | Hadel Mostafá Paolini. |
| CRBV: | Arts. 136 y 137. |

17. Principio de imparcialidad

"El principio de la imparcialidad, relativo al deber que tiene la Administración de tratar en igual forma a todos los particulares que estén en las mismas condiciones, tiene entre otras las siguientes manifestaciones: la de respetar el orden en que hayan sido presentadas las solicitudes y la obligación de los funcionarios de inhibirse del conocimiento de las causas en las que tuviesen interés, cuando hubiere amistad o enemistad manifiesta con los interesados, cuando hubiesen manifestado previamente su opinión en el asunto de que se trate y cuando tuvieren relaciones de servicio o subordinación con los interesados, supuestos enumerados en el artículo 36 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

Respecto al principio de imparcialidad la Sala ha establecido:

'(...) el principio de imparcialidad, es un reflejo y garantía del principio constitucional de igualdad; así, la Administración debe por tanto, tratar de igual forma a todos los particulares sin establecer discriminaciones respecto a ellos. Esto implica, pues, el deber de imparcialidad.

Dentro de este principio de imparcialidad, la ley regula la obligación de los funcionarios de inhibirse del conocimiento de asuntos en los cuales puedan tener interés o en los cuales tuvieren lazos de íntima amistad, enemistad con los interesados, o hubieren manifestado previamente su opinión en el mismo.

De tal manera que, la inhibición administrativa es, en efecto, un reflejo de imparcialidad (...). (Sentencia N° 00943 de fecha 29 de julio de 2004).

De igual forma, esta Sala ha advertido que cualquier posible parcialidad en la que haya incurrido un funcionario administrativo, sólo puede ser corregida a través del control de legalidad que del acto administrativo se haga en sede judicial y más concretamente a través de la denuncia del vicio de desviación de poder (*Vid.* sentencia SPA N° 02856 del 13 de diciembre de 2006).

| | |
|------------------------------|--|
| N° de sentencia: | 01533. |
| Fecha de Publicación: | 28 de octubre de 2009. |
| Caso: | Consortio Cotecica-Inteven contra Ministerio de Infraestructura. |
| Ponente: | Emiro García Rosas. |
| LOPA: | Art. 36. |

18. Vicios de inmotivación y falso supuesto alegados simultáneamente

"Se observa que el accionante denunció de manera conjunta los vicios de inmotivación y falso supuesto a cuyo respecto, cabe precisar que ha sido criterio constante de la Sala Político Administrativa afirmar la contradicción que supone, en principio, la denuncia simultánea de los aludidos vicios por ser ambos conceptos excluyentes entre sí, en virtud de que el primero de ellos se refiere a la omisión de los fundamentos de hecho y de derecho que dieron lugar al acto, y el segundo alude, bien a la inexistencia de los hechos o a la apreciación errada de las circunstancias fácticas, o a la fundamentación en una norma que no resulta aplicable al caso concreto o cuando se le da un sentido que ésta no tiene. Sin embargo, ha precisado la Sala que cuando lo denunciado es la motivación contradictoria o ininteligible (pues en estos casos sí se indican los motivos de la decisión), es posible que el acto impugnado incurra a la vez en un error en la valoración de los hechos o el derecho expresados. (Ver entre otras sentencias Números 1.930 y 01207 de fecha 27 de julio de 2006 y 07 de octubre de 2008, respectivamente).

Si no existe contradicción entre ambos vicios, atendiendo a la forma en que hayan sido alegados, es procedente analizarlos. En este caso, la representación judicial del recurrente afirmó que la inmotivación del acto se produce por no '...tomar en cuenta los presupuestos fácticos o los supuestos de hecho del acto administrativo que constituyen la causa o motivo para que el acto se dicte', y a la vez aduce la existencia del vicio de falso supuesto de hecho, por las mismas razones, circunstancia que hace evidente la contradicción intrínse-

ca antes referida, de tal manera que la Sala desestima el vicio de inmotivación y pasa a analizar el de falso supuesto de hecho denunciado. Así se declara”.

Nº de sentencia: 01533.
Fecha de Publicación: 28 de octubre de 2009.
Caso: Consorcio Cotecica-Inteven contra Ministerio de Infraestructura.
Ponente: Emiro García Rosas.

19. Notificación defectuosa

“Al respecto, se ha establecido que si a pesar de la omisión o el señalamiento erróneo del recurso correspondiente, el administrado ejerce el recurso correcto contra el acto, entonces, se entiende convalidado el error u omisión; pero si por el contrario, el administrado es inducido a error por la Administración al señalar un recurso que en realidad no es procedente contra el acto administrativo en cuestión, entonces se aplica el contenido del artículo 74 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos y se entiende que la notificación fue defectuosa y, en consecuencia, sin efecto alguno.

En el presente caso, se observa que efectivamente, el acto impugnado no hace señalamiento alguno respecto a los recursos, sean administrativos o jurisdiccionales, que procedían contra el mismo, ni ante cuál autoridad debían ser interpuestos; sin embargo, atendiendo a los criterios arriba señalados, considera esta Sala que dicha omisión no cercenó ni puso en peligro el derecho a la defensa de la recurrente, toda vez que ello no le impidió el ejercicio del presente recurso de nulidad, con lo cual debe entenderse convalidada la mencionada omisión. (Ver sentencia de esta Sala N° 00334 de fechas 13 de abril de 2004). Así se declara”.

Nº de sentencia: 00015.
Fecha de Publicación: 14 de enero de 2009.
Caso: Fela Martín contra Comisión Judicial del Tribunal Supremo de Justicia.
Ponente: Levis Ignacio Zerpa.
LOPA: Art. 74.

20. Falso supuesto

“En relación con el vicio de falso supuesto, esta Sala ha establecido en reiteradas oportunidades que éste se configura de dos maneras: la primera de ellas, cuando la Administración al dictar un acto administrativo fundamenta su decisión en hechos inexistentes, falsos o no relacionados con el o los asuntos objeto de decisión, casos en los que se incurre en el vicio de falso supuesto de hecho. El segundo supuesto se presenta cuando los hechos que dan origen a la decisión administrativa existen, se corresponden con lo acontecido y son verdaderos, pero la Administración al dictar el acto los subsume en una norma errónea o inexistente en el universo normativo para fundamentarlo, lo cual incide decisivamente en la esfera de los derechos subjetivos del administrado; en estos casos se está en presencia de un falso supuesto de derecho que acarrearía la anulabilidad del acto. (Ver sentencias de esta Sala números 00044 y 00610 de fechas 3 de febrero de 2004 y 15 de mayo de 2008, respectivamente)”.

Nº de sentencia: 00023.
Fecha de Publicación: 14 de enero de 2009.
Caso: Roger Enrique Silva Fonseca contra Ministerio de la Defensa.
Ponente: Emiro García Rosas.

21. Vicios de la notificación

“En ese sentido esta Sala debe reiterar, el criterio que tanto la doctrina como la jurisprudencia han dejado establecido en innumerables ocasiones, según el cual, los vicios en la notificación e incluso la ausencia de ésta, no son susceptibles de afectar el derecho a la defensa del particular, cuando este último haya podido tener conocimiento, por cualquier medio, de la existencia del procedimiento o de la providencia administrativa de que se trate y haya tenido también la posibilidad de acudir a exponer los alegatos y pruebas que considerase pertinentes, a fin de procurarse una defensa adecuada. (Vid. sentencia N° 614 del 8 de marzo de 2006)”.

N° de sentencia: 00040.
Fecha de Publicación: 21 de enero de 2009.
Caso: Hilva Marina Rendón Fernández contra Comisión Judicial.
Ponente: Yolanda Jaimes Guerrero.

22. Prescendencia total y absoluta del procedimiento

"Respecto a este vicio, la Sala ha dispuesto en otras oportunidades que *'la prescindencia total y absoluta del procedimiento legal establecido, conforme al numeral 4 del artículo 19 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, no se refiere a la violación de un trámite, requisito o formalidad, o de varios de ellos. El vicio denunciado sólo se justifica en los casos en los que no ha habido procedimiento alguno o han sido violadas fases del mismo que constituyen garantías esenciales del administrado (...)* (Sentencias Nros. 92 y 2.780 de fecha 19 de enero y 7 de diciembre de 2006) (sentencia N° 00382 del 27 de marzo de 2008). (Resaltado de la Sala)".

Del texto transcrito se colige que cualquier irregularidad en el procedimiento administrativo no acarrea la nulidad del acto administrativo dictado, sino que ésta se produce sólo cuando la prescindencia del procedimiento sea total y absoluta y en aquellos casos en que la irregularidad denunciada haya vulnerado el derecho a la defensa del administrado".

N° de sentencia: 00054.
Fecha de Publicación: 21 de enero de 2009.
Caso: Depositaria Judicial Monay, C.A. contra Ministerio del Interior y Justicia.
Ponente: Emiro García Rosas.
LOPA: Art. 19.

23. Duración de los procedimientos administrativos

"Ahora bien, en lo que respecta a la denuncia formulada por la actora debido a las prórrogas concedidas en ese procedimiento administrativo se observa que la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos en sus artículos 60 y 61 establece:

(...)

De las normas transcritas se deriva que por regla general los procedimientos administrativos no podrán exceder de cuatro (4) meses, salvo que medien circunstancias excepcionales, es decir, a menos que el asunto concreto amerite un tiempo mayor, caso en el cual, la Administración mediante auto motivado, otorgará prórrogas que no podrán exceder de dos (2) meses.

(...)

Asimismo, en cuanto a la violación al artículo 60 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, esta Sala en ocasiones anteriores ha establecido que:

'esta actuación que se imputa a la Administración no constituye por sí sola, en principio, un vicio que afecte directamente la validez del acto administrativo y por tanto no implica la nulidad del mismo.

El retardo de la Administración en producir decisiones acarrea, en todo caso, la responsabilidad del funcionario llamado a resolver el asunto en cuestión, pues el mismo, ciertamente, transgrede el contenido del artículo 41 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, conforme al cual las autoridades y funcionarios competentes deben observar los términos y plazos legalmente establecidos, para el despacho de los asuntos sometidos a su consideración. Esta responsabilidad, tanto de los funcionarios como de las demás personas que presten servicios en la Administración Pública, se encuentra expresamente consagrada en los artículos 3 y 100 eiusdem.

Una denuncia como la que aquí se examina, sólo prosperaría en caso de que el retardo constituya un menoscabo a los derechos e intereses del particular, cuestión que no ha sido esgrimida en el caso de autos, resultando por tanto infundado el presente alegato. Así se declara (...). (Resaltado de la Sala) (sentencia N° 01505 de fecha 18 de julio de 2001).

Considera este Alto Tribunal que en el presente caso, el retardo en decidir el procedimiento administrativo no implica la prescindencia total y absoluta del procedimiento denunciada, ni tal retraso infligió el derecho a la defensa de la Depositaria Judicial Monay C.A., cuya representación judicial, fue notificada del acto decisorio y ejerció el recurso administrativo y judicial correspondiente, como ha sido explanado en las líneas que anteceden, consideraciones que conducen a desestimar la denuncia formulada en ese sentido. Así se declara".

| | |
|------------------------------|--|
| N° de sentencia: | 00054. |
| Fecha de Publicación: | 21 de enero de 2009. |
| Caso: | Depositaria Judicial Monay, C.A. contra Ministerio de Interior y Justicia. |
| Ponente: | Emiro García Rosas. |
| LOPA: | Arts. 41, 60 y 61. |

24. Principios que rigen la actividad administrativa

"Conforme a las normas transcritas [artículo 30 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos y 12 de la Ley Orgánica de la Administración Pública (2001)] la actividad de la Administración Pública se desarrollará atendiendo a ciertos principios, dentro de los cuales figuran los de economía, eficacia, celeridad e imparcialidad.

Estos principios están íntimamente vinculados entre sí, de manera que el de economía incumbe a la administración eficaz y razonable de los lapsos; manifestaciones de este principio son, entre otras, la posibilidad de remitir documentos a la Administración por correo y la obligación del funcionario de advertir sobre las omisiones e irregularidades que observen en los escritos y solicitudes que éstos presenten.

Por otra parte, el principio de eficacia está referido a que los procedimientos deben lograr su finalidad. Para cumplir con este postulado la propia ley prevé entre otros mecanismos: la unidad del expediente, la uniformidad de los documentos y expedientes administrativos, la obligación de la administración de adoptar procedimientos idóneos para la resolución de los asuntos que se sometan a su consideración, e informar a los particulares sobre los procedimientos que se aplicarán en cada caso a fin de optimizar el su actuación permitiendo así que el interesado pueda saber exactamente que lo que debe hacer, según el tipo de actuación de que se trate.

El principio de celeridad alude a la prontitud que debe emplear la Administración para sustanciar y decidir las solicitudes que se le formulen, lo cual implica, entre otras cosas, que los procedimientos se sustancien en el menor tiempo posible, preferiblemente dentro de los lapsos establecidos para ello por la propia ley. Algunas manifestaciones de este principio son: el impulso de oficio de los procedimientos, la simplificación de trámites administrativos, la producción de documentos en serie cuando sean idénticos los motivos y

fundamentos de las resoluciones, siempre y cuando no se lesione con ello los derechos de los interesados.

Y finalmente el principio de la imparcialidad, relativo al deber que tiene la Administración de tratar en igual forma a todos los particulares que estén en las mismas condiciones. Manifestaciones de este deber son entre otras, las de respetar el orden en que hayan sido presentadas las solicitudes y la obligación de los funcionarios de inhibirse del conocimiento de las causas en las que tuviesen interés, cuando hubiere amistad o enemistad manifiesta con los interesados, cuando hubiesen manifestado previamente su opinión en el asunto de que se trate y cuando tuvieren relaciones de servicio o subordinación con los interesados, supuestos enumerados en el artículo 36 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

Respecto al principio de imparcialidad la Sala ha establecido:

"(...) el principio de imparcialidad, es un reflejo y garantía del principio constitucional de igualdad; así, la Administración debe por tanto, tratar de igual forma a todos los particulares sin establecer discriminaciones respecto a ellos. Esto implica, pues, el deber de imparcialidad.

Dentro de este principio de imparcialidad, la ley regula la obligación de los funcionarios de inhibirse del conocimiento de asuntos en los cuales puedan tener interés o en los cuales tuvieren lazos de íntima amistad, enemistad con los interesados, o hubieren manifestado previamente su opinión en el mismo.

De tal manera que, la inhibición administrativa es, en efecto, un reflejo de imparcialidad. (...)" (Sentencia N° 00943 de fecha 29 de julio de 2004)".

| | |
|------------------------------|--|
| N° de sentencia: | 00054. |
| Fecha de Publicación: | 21 de enero de 2009. |
| Caso: | Depositaria Judicial Monay, C.A. contra Ministerio de Interior y Justicia. |
| Ponente: | Emiro García Rosas. |
| LOPA: | Arts. 30 y 36. |
| LOAP (2001): | Art. 12. |

25. Requisitos de la notificación

“De la norma antes transcrita [artículo 73 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos] se concluye que la notificación debe llenar dos requisitos para que sea considerada válida y otorgue eficacia al acto administrativo, a saber: i) contener el texto íntegro del acto de que se trate; y ii) la expresión de los recursos, tanto administrativos como judiciales, que puedan interponerse contra ese acto, el lapso para ejercerlos y el órgano competente.

(...)

Cabe señalar sobre este aspecto que tanto la doctrina como la jurisprudencia han dejado establecido que ‘...la finalidad de la notificación es la de llevar al conocimiento de su destinatario la existencia de la actuación de la Administración. Si una notificación defectuosa ha cumplido con el objetivo a que está destinada, ha puesto al notificado en conocimiento del contenido del acto y ha cumplido con el propósito de ponerlo al tanto de la existencia del acto notificado, más aún cuando como ocurre en este caso, que el recurso fue oportunamente interpuesto permitiéndole acceder a la vía judicial, debe concluirse que los defectos que pudiera contener han quedado convalidados...’ (Vid., entre otras, sentencia de esta Sala N° 01889 del 14 de agosto de 2001”).

| | |
|-----------------------|---|
| N° de sentencia: | 00086. |
| Fecha de Publicación: | 22 de enero de 2009. |
| Caso: | Rafael Larios Pineda contra Comisión Judicial del Tribunal Supremo de Justicia. |
| Ponente: | Levis Ignacio Zerpa. |
| LOPA: | Art. 73. |

26. Término para interponer el recurso de reconsideración

“A tenor de lo previsto en el artículo 94 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos: ‘El recurso de reconsideración procederá contra todo acto administrativo de carácter particular y deberá ser interpuesto dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación del acto que se impugna, por ante el funcionario que lo dictó. (...)’.

El artículo 42 *et aliam*, dispone que: ‘Los términos o plazos se contarán siempre a partir del día siguiente de aquel en que tenga lugar la notificación o publicación. En los términos o plazos que vengan establecidos por días, se

computarán exclusivamente los días hábiles, salvo disposición en contrario. Se entenderá por días hábiles, a los efectos de esta Ley, los días laborables de acuerdo con el calendario de la Administración Pública’.

La Sala Constitucional de este Máximo Tribunal, en sentencia N° 2.228 del 20 de septiembre de 2002, citada por esta Sala en decisión publicada el 15 de octubre de 2008 bajo el N° 1.246, precisó lo siguiente:

‘En nuestro ordenamiento jurídico, la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos establece los lapsos para la interposición y decisión y condiciones de los recursos administrativos en general, cuales son, exceptuando el recurso de revisión y queja: i) el recurso de reconsideración, que aparece en el artículo 94, el cual debe interponerse en un lapso de quince (15) días hábiles de la Administración (ex artículo 42) ante la misma autoridad que dictó el acto administrativo cuya revisión se pretende y que debe ser decidido en un lapso de quince (15) días hábiles de la Administración siguientes a su recibo y; ii) el recurso jerárquico que aparece en el artículo 95, que debe interponerse en un lapso de quince (15) días hábiles de la Administración siguientes a la notificación de la decisión del recurso de reconsideración o, una vez producido el silencio rechazo, ante el superior jerárquico, el cual dispone de noventa (90) días hábiles de la Administración para decidir (ex artículo 91) (...)’ (Resaltado de este fallo).

De lo expuesto se colige que el lapso de quince (15) días que prevé la ley para ejercer un recurso de reconsideración debe computarse por días hábiles de la Administración, tal como fue indicado en el oficio de notificación *supra* referido”.

| | |
|-----------------------|--|
| N° de sentencia: | 00090. |
| Fecha de Publicación: | 22 de enero de 2009. |
| Caso: | Noleida Hernández Rivero contra Contraloría General de la República. |
| Ponente: | Hadel Mostafá Paolini. |
| LOPA: | Arts. 42, 91, 94 y 95. |

27. Principio de globalidad administrativa

“Las normas antes transcritas [artículos 62 y 89 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos] consagran el principio de globalidad administrativa, referido a la obligación por parte de la Administración de resolver dentro del ámbito de su competencia, todos los pedimentos o cuestiones planteadas tanto al inicio como en la tramitación de las causas puestas a su conocimiento.

En este sentido, cabe destacar que lo fundamental es que lo señalado por la Administración como motivo de la sanción, conste efectivamente en el expediente administrativo y esté subsumido en las previsiones legales respectivas, por cuanto no es obligatorio para la Administración contener en su acto un análisis minucioso de las pruebas, visto que, en todo caso, aparecen recogidas en el expediente del procedimiento administrativo”.

N° de sentencia: 00105.
Fecha de Publicación: 29 de enero de 2009.
Caso: Nelson Arturo Francia Chávez contra Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial.
Ponente: Evelyn Marrero Ortiz.
LOPA: Arts. 62 y 89.

28. Término para interponer el recurso de reconsideración

“A tenor de lo previsto en el artículo 94 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos: *‘El recurso de reconsideración procederá contra todo acto administrativo de carácter particular y deberá ser interpuesto dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación del acto que se impugna, por ante el funcionario que lo dictó (...)’.*”

El artículo 42 *et usdem*, dispone que: *‘Los términos o plazos se contarán siempre a partir del día siguiente de aquel en que tenga lugar la notificación o publicación. En los términos o plazos que vengan establecidos por días, se computarán exclusivamente los días hábiles, salvo disposición en contrario. Se entenderá por días hábiles, a los efectos de esta Ley, los días laborables de acuerdo con el calendario de la Administración Pública’.*

La Sala Constitucional de este Máximo Tribunal, en sentencia N° 2.228 del 20 de septiembre de 2002, citada por esta Sala en decisión publicada el 15 de octubre de 2008 bajo el N° 1.246, precisó lo siguiente:

“En nuestro ordenamiento jurídico, la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos establece los lapsos para la interposición y decisión y condiciones de los recursos administrativos en general, cuales son, exceptuando el recurso de revisión y queja: i) el recurso de reconsideración, que aparece en el artículo 94, el cual debe interponerse en un lapso de quince (15) días hábiles de la Administración (ex artículo 42)

ante la misma autoridad que dictó el acto administrativo cuya revisión se pretende y que debe ser decidido en un lapso de quince (15) días hábiles de la Administración siguientes a su recibo y; ii) el recurso jerárquico que aparece en el artículo 95, que debe interponerse en un lapso de quince (15) días hábiles de la Administración siguientes a la notificación de la decisión del recurso de reconsideración o, una vez producido el silencio rechazo, ante el superior jerárquico, el cual dispone de noventa (90) días hábiles de la Administración para decidir (ex artículo 91) (...). (Resaltado de este fallo).

De lo expuesto se colige que el lapso de quince (15) días que prevé la ley para ejercer un recurso de reconsideración debe computarse por días hábiles de la Administración, tal como fue indicado en el oficio de notificación *supra* referido”.

N° de sentencia: 00090.
Fecha de Publicación: 22 de enero de 2009.
Caso: Noleida Hernández Rivero contra Contraloría General de la República.
Ponente: Hadel Mostafá Paolini.
LOPA: Arts. 42, 91, 94 y 95.

29. Principio de legalidad

“Con relación al principio de legalidad esta Sala indicó en sentencia N° 01441 del 6 de junio de 2006, lo siguiente:

“Así, doctrinariamente se ha venido admitiendo que el referido principio comporta un doble significado, a saber: la sumisión de los actos estatales a las disposiciones emanadas de los cuerpos legislativos en forma de ley; además, el sometimiento de todos los actos singulares, individuales y concretos, provenientes de una autoridad pública, a las normas generales y abstractas, previamente establecidas, sean o no de origen legislativo, e inclusive provenientes de esa misma autoridad.

De acuerdo a lo indicado, la legalidad representa la conformidad con el derecho, en otros términos, la regularidad jurídica de las actuaciones de todos los órganos del Estado.

Al analizarse detenidamente el contenido del principio tratado, se evidencia la existencia de dos intereses considerados como contrapuestos en el desarrollo de la actividad administrativa: por una parte, la necesidad de salvaguardar los derechos de los administrados con-

tra los eventuales abusos de la Administración; y por la otra, la exigencia de dotar a ésta de un margen de libertad de acción.

En este sentido, si bien es cierto que se debe evitar la posibilidad que se produzcan actuaciones arbitrarias por parte de la autoridad administrativa, siendo para ello preciso que ésta se encuentre sujeta a una serie de reglas jurídicas, no es menos cierto que tal sujeción no debe ser excesiva, al punto que se impida un normal desenvolvimiento de la actividad administrativa, lo que de igual forma causaría graves perjuicios a los administrados. Así las cosas, es entendido que la oportunidad de adoptar determinadas medidas, por parte de la Administración, no siempre puede precisarse por vía general anticipadamente, sino en el momento específico en que cada caso concreto se presente.

En lo que se refiere al campo sancionador administrativo propiamente dicho, la Sala ha expresado (Sentencia N° 1.947 del 11 de diciembre de 2003, caso Seguros La Federación) que el principio de legalidad admite una descripción básica, producto de caracteres atribuidos en primera instancia, a la legalidad punitiva, pero que resultan extensibles a la legalidad sancionadora en general. Así, este principio implica la existencia de una ley (*lex scripta*), que la ley sea anterior (*lex previa*) y que la ley describa un supuesto de hecho determinado (*lex certa*), lo cual tiene cierta correspondencia con el principio que dispone *nullum crimen, nulla poena sine lege*, esto es, no hay delito ni pena, sin ley penal previa. Se entiende pues, que la potestad sancionatoria requiere de una normativa que faculte a la Administración para actuar y aplicar determinada sanción administrativa.

(...)

Ahora bien, este principio de legalidad está conectado con la disposición constitucional de la reserva legal, mediante la cual determinadas materias, en este caso, las que imponen restricciones al sistema de libertades públicas, deben ser reguladas por Ley. (...)

Así, la decantación de la exigencia de legalidad o tipicidad tiene su origen en el principio de seguridad jurídica, fundamental en todo Estado de Derecho, requiriéndose que la definición normativa de los ilícitos administrativos debe reunir unas características de precisión que satisfagan esa demanda de seguridad y certeza'.

Entonces, el principio de legalidad comporta el apego a la ley que la Administración debe mantener en todas sus actuaciones y en materia sancionatoria la tipificación del hecho ilícito y la respectiva sanción".

N° de sentencia: 00138.
Fecha de Publicación: 4 de febrero de 2009.
Caso: Transeguro C.A. de Seguros contra Ministerio del Poder Popular para las Finanzas.
Ponente: Evelyn Marrero Ortiz.

30. Presunción de inocencia en los procedimientos administrativos

"Con relación a la presunción de inocencia en los procedimientos sancionatorios llevados a cabo por la Administración, la Sala en sentencia N° 01887 de fecha 26 de julio de 2006, indicó lo que sigue:

'En lo que se refiere a la denuncia de violación al principio de presunción de inocencia, la Sala observa que de conformidad con lo previsto en el artículo 49 numeral 2, de la Constitución, 'toda persona se presume inocente mientras no se pruebe lo contrario'. Dicha garantía se encuentra reconocida también en los artículos 11 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y 8 numeral 2, de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos.

En esos términos se consagra el derecho a la presunción de inocencia, cuyo contenido abarca tanto lo relativo a la prueba y a la carga probatoria, como lo concerniente al tratamiento general dirigido al imputado a lo largo del procedimiento. En virtud de ello, la carga de la prueba sobre los hechos constitutivos de las pretensiones sancionadoras de la Administración, recae exclusivamente sobre ésta, y sólo puede entenderse como prueba la practicada durante un procedimiento, bajo la intermediación del órgano decisor y la observancia del principio de contradicción. De manera que la violación al aludido derecho se produciría cuando del acto de que se trate se desprenda una conducta que juzgue o precalifique como 'culpable' al investigado, sin que tal conclusión haya sido precedida del debido procedimiento, en el cual se le permita al particular la oportunidad de desvirtuar los hechos imputados'.

Así constituiría una violación a la presunción de inocencia la imposición de una sanción sin la tramitación previa de un procedimiento administrativo, en el cual, el particular pudiese ejercer su derecho a la defensa a fin de desvirtuar los hechos por los cuales está siendo investigado".

| | |
|------------------------------|---|
| N° de sentencia: | 00138. |
| Fecha de Publicación: | 4 de febrero de 2009. |
| Caso: | Transeguro C.A. de Seguros contra Ministerio del Poder Popular para las Finanzas. |
| Ponente: | Evelyn Marrero Ortiz. |
| CRBV: | Art. 49. |
| DUDDHH: | Art. 11. |
| CADDHH: | Art. 8. |

31. Actividad de policía administrativa

"Al respecto resulta oportuno destacar que la policía administrativa es aquella actividad que la Administración despliega en ejercicio de sus propias potestades que, por razones de interés público, limita los derechos de los administrados mediante el ejercicio, en su caso, de la coacción sobre los mismos".

| | |
|------------------------------|---|
| N° de sentencia: | 00213. |
| Fecha de Publicación: | 18 de febrero de 2009. |
| Caso: | La Oriental de Seguros, C.A. contra Ministerio de Finanzas. |
| Ponente: | Hadel Mostafá Paolini. |

32. Principio de proporcionalidad

"La referida norma [artículo 12 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos] establece que cuando la autoridad competente esté facultada para imponer una sanción, ésta tiene la obligación de hacerlo mediante la debida adecuación entre la gravedad del hecho constitutivo de la infracción y la sanción aplicada. (Vid. Sentencia de esta Sala N° 1666 de fecha 29 de octubre de 2003)".

| | |
|------------------------------|---|
| N° de sentencia: | 00247. |
| Fecha de Publicación: | 26 de febrero de 2009. |
| Caso: | María Gertrudis López López contra Contraloría General de la República. |
| Ponente: | Levis Ignacio Zerpa. |
| LOPA: | Art. 12. |

33. Continuación del procedimiento administrativo desistido o perimido

"Con relación al alegato del accionante referido a que la decisión del Tribunal disciplinario fue dictada luego de más de cuatro (4) años después de haber ocurrido el retardo que le fuera imputado, se observa que independientemente del tiempo que hubiese podido transcurrir, la Sala ha determinado, en el caso de los jueces, que debía atenderse a lo dispuesto en el artículo 66 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, norma aplicable subsidiariamente en el presente caso, a tenor de lo dispuesto en el artículo 1 *eiusdem*, según la cual, *no obstante el desistimiento o perención, la Administración podrá continuar la tramitación del procedimiento, si razones de interés público lo justifican.* (Ver sentencia de esta Sala N° 01661 de fecha 28 de octubre de 2003, ratificada en sentencia N° 1437 del 12 de noviembre de 2008).

Concluyó la Sala en el referido fallo que más allá del interés público que reviste *per se* el procedimiento disciplinario establecido en la derogada Ley Orgánica del Consejo de la Judicatura, dada la función desempeñada por los jueces y su directa repercusión en la preservación de la paz y el equilibrio social, objetivos indiscutibles de la administración de justicia; adicionalmente, es importante destacar que aun siendo inobjetable el respeto que merecen los principios atinentes a los lapsos procesales, debía aplicarse supletoriamente el artículo 66 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, ello en virtud de la presunta existencia de unas irregularidades que por su naturaleza y trascendencia social no deben escapar, ni siquiera por razones de extemporaneidad, del examen y posterior sanción del órgano revisor.

Siendo ello así, en el caso de autos, vista la función que le fue encomendada al accionante como Juez de la República y por tanto visto el interés público involucrado, resulta indiferente si la decisión dictada hubiese sido extemporánea. Así se declara".

| | |
|------------------------------|--|
| N° de sentencia: | 00343. |
| Fecha de Publicación: | 11 de marzo de 2009. |
| Caso: | Eliseo Antonio Moreno Monsalve contra el Consejo de la Judicatura. |
| Ponente: | Hadel Mostafá Paolini. |
| LOPA: | Arts. 1 y 66. |
| LOCJ: | |

34. Competencia. Delegación de firma

“Dentro de los principios generales que conforman la organización administrativa, el concepto de competencia se presenta como el elemento fundamental para establecer la medida de la potestad de actuación, por naturaleza, improrrogable, que le ha sido atribuida por Ley a un órgano específico de la Administración; sin embargo, entre las posibles excepciones a la llamada inderogabilidad de la competencia, admitidas por la doctrina administrativa, se encuentra la figura de la delegación, en sus dos formas, esto es, de funciones y de firma. La primera, concebida como un mecanismo de modificación temporal de la competencia, por el cual un órgano de superior jerarquía transfiere a otro de inferior jerarquía el ejercicio de determinadas funciones, entendido que el delegante conserva la titularidad de la competencia, pero de forma temporal se desprende de su ejercicio, por lo que se asume la responsabilidad directa del delegado por cada una de sus actuaciones.

En cambio, la delegación de firma supone más bien un acto por el cual el superior descarga en una persona específica, una parte de la labor material que le corresponde, como puede ser, efectivamente, la firma de determinados documentos. Esta figura, en realidad, más que una verdadera delegación comporta una distribución de tareas, por lo que no se requiere de atribución expresa de la Ley para efectuarse en la práctica.

Lo anterior, sin duda, explica el por qué el delegante no llega a perder, ni siquiera temporalmente, la competencia que le ha sido atribuida por mandato legal, pero además, conduce a interpretar que el acto contenido en el documento firmado por el delegado necesariamente ha sido adoptado, en forma previa, por el delegante”.

N° de sentencia: 00401.
Fecha de Publicación: 25 de marzo de 2009.
Caso: Cliffs Drilling Company contra Municipio Santa Bárbara del Estado Monagas.
Ponente: Levis Ignacio Zerpa.

35. Tipos de Incompetencia

“Asimismo, destacó la Sala en su decisión N° 00539 del 1° de junio de 2004, caso: *Rafael Celestino Rangel Vargas*, que dicho vicio podía configurarse

básicamente como resultado de tres tipos de irregularidades: por usurpación de autoridad, por usurpación de funciones y por extralimitación de funciones. En tal sentido, se señaló lo siguiente:

“(…) la incompetencia –respecto al órgano que dictó el acto– se configura cuando una autoridad administrativa determinada dicta un auto para el cual no estaba legalmente autorizada, por lo que debe quedar precisado, de manera clara y evidente, que su actuación infringió el orden de asignación y distribución de las competencias o poderes jurídicos de actuación de los órganos públicos administrativos, consagrado en el ordenamiento jurídico.

La competencia le confiere a la autoridad administrativa la facultad para dictar un acto para el cual está legalmente autorizada y ésta debe ser expresa, por lo que sólo en los casos de incompetencia manifiesta, los actos administrativos estarían viciados de nulidad absoluta.

En cuanto al vicio de incompetencia, tanto la doctrina como la jurisprudencia de esta Sala, han distinguido básicamente tres tipos de irregularidades: la llamada usurpación de autoridad, la usurpación de funciones y la extralimitación de funciones.

La usurpación de autoridad ocurre cuando un acto es dictado por quien carece en absoluto de investidura pública. Este vicio se encuentra sancionado con la nulidad absoluta del acto. Por su parte, la usurpación de funciones se constata, cuando una autoridad legítima dicta un acto invadiendo la esfera de competencia de un órgano perteneciente a otra rama del Poder Público violentando de ese modo las disposiciones contenidas en los artículos 136 y 137 de la Constitución de la República, en virtud de los cuales se consagra, por una parte, el principio de separación de poderes según el cual cada rama del Poder Público tiene sus funciones propias, y se establece, por otra, que sólo la Constitución y la ley definen las atribuciones del Poder Público y a estas normas debe sujetarse su ejercicio.

Finalmente, la extralimitación de funciones consiste fundamentalmente en la realización por parte de la autoridad administrativa de un acto para el cual no tiene competencia expresa...”.

Adicionalmente, cabe destacar que sólo la incompetencia manifiesta es causa de nulidad absoluta, ‘única con efectos retroactivos’, y de conformidad con la jurisprudencia de esta Sala, es manifiesta la incompetencia que es burda, grosera, ostensible y por tanto, equivalente a situaciones de gravedad en el actuar administrativo al expresar su voluntad, para que sea considerada como causal de nulidad absoluta, de conformidad con lo dispuesto por el numeral 4 del artículo 19 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos. (Vid. Sen-

tencia N° 02059 dictada por esta Sala el 10 de agosto de 2002, caso: *Alejandro Tovar Bosch*”).

N° de sentencia: 00480.
Fecha de Publicación: 22 de abril de 2009.
Caso: Tecniauto, C.A. contra el Municipio Sucre del Estado Miranda.
Ponente: Hadel Mostafá Paolini.
CRBV: Arts. 136 y 137.
LOPA: Art. 19.

36. Procedimiento administrativo para el registro sanitario de un producto. Referencia a productos farmacéuticos

“Tal como se ha precisado en precedentes oportunidades (*Vid.* sentencia N° 00151 del 13 de febrero de 2008) el Reglamento de la Ley de Farmacia distingue entre productos farmacéuticos conocidos (constituidos por principios activos previamente registrados en Venezuela) y productos nuevos (constituidos por principios activos no registrados previamente en Venezuela) y al mismo tiempo el citado cuerpo normativo establece ciertas diferencias en cuanto al procedimiento para obtener registros sanitarios dependiendo de si el producto a registrarse es nuevo o conocido, lo cual no se traduce en que los controles establecidos para la seguridad y eficacia del producto sean inobservados.

En efecto, el matiz que sufre este tipo de aprobaciones obedece principalmente a la circunstancia de que con los estudios realizados por los productos originales, la seguridad del medicamento ya quedó comprobada, lo cual no impide que la Administración vigile constantemente que esa misma seguridad y eficacia se mantenga respecto al medicamento genérico.

En el presente caso, el procedimiento seguido por la Administración para la adopción de la Resolución recurrida es el denominado procedimiento breve, por tratarse de la autorización de productos farmacéuticos que tienen un principio activo previamente registrado en Venezuela, esto es, el fármaco denominado Reductil.

Ahora bien, a pesar de que tales procedimientos tienen naturaleza autorizatoria lo cual, en principio, no involucra una contención o contradictorio que conlleve a la notificación de posibles terceros interesados, cabe acotar que en situa-

ciones como la presente en la que dicha autorización puede involucrar un juzgamiento sobre la expiración del lapso razonable de protección a que aludía la normativa vigente para la fecha, debido al otorgamiento de una licencia obligatoria, surge, a juicio de esta Sala, el deber de notificar a las empresas que poseen la patente del producto original, que en el caso de autos se refiere a la sociedad mercantil Abbott Laboratories, C.A., a los fines de que ésta ejerza su correspondiente derecho a la defensa.

No obstante, en la presente controversia se aprecia que aun cuando la recurrente no fue notificada del correspondiente procedimiento administrativo, según lo señalado por los apoderados judiciales que ejercen en juicio su representación, dicha empresa, antes denominada Knoll Colombia, S.A. ‘...presentó al Instituto un escrito advirtiéndole que existían restricciones legales para que se otorgara una autorización de comercialización para una copia de Reductil...’, lo cual conlleva a establecer que la accionante sí pudo ejercer su derecho a la defensa en el respectivo procedimiento administrativo”.

N° de sentencia: 01646.
Fecha de Publicación: 18 de noviembre de 2009.
Caso: Abbott Laboratories, C.A. contra Ministerio de Salud y Desarrollo Social.
Ponente: Yolanda Jaimes Guerrero.
RLF:

Derecho Administrativo Sancionatorio

1. Preeminencia del derecho a la jubilación sobre los actos administrativos de remoción, retiro o destitución dictados por la Administración Pública

“(...) debe precisar esta Máxima Instancia que para la fecha en que fue dictada la Resolución recurrida, (...) el hoy recurrente era acreedor del derecho al beneficio de la jubilación, pues para las mencionadas fechas había cumplido los requisitos establecidos tanto en la Ley Orgánica del Trabajo como en la Convención Colectiva de la empresa, tal y como se evidencia de la mencionada Resolución N° 158 de fecha 15 de abril de 2004, cursante del folio 103 al 106 del expediente judicial.

En ese sentido, la Sala Constitucional de este Máximo Tribunal, mediante sentencia N° 1518 de fecha 20 de julio de 2007, (*Caso: Pedro Marcano Urriola*), estableció criterio vinculante con respecto al derecho a la jubilación, en los términos que siguen:

“(...) En atención a la referida consagración, es que considera esta Sala que debe realizar una interpretación ajustada y conforme a los principios e intereses constitucionales que debe resguardar el Estado venezolano y por ende los órganos de administración de justicia, razón por la cual, se advierte y se exhorta a los órganos de la Administración Pública Nacional, Estatal y Municipal, que el derecho a la jubilación debe privar sobre la remoción, el retiro o la destitución de los funcionarios públicos, por lo que, constituye un deber de la Administración previo al dictamen de uno de los precitados actos veri-

ficar aún de oficio si el funcionario público puede ser acreedor del derecho a la jubilación y, por ende ser tramitado éste –derecho a la jubilación– (...).” (Resaltado de la cita).

Conforme a lo señalado por la Sala Constitucional en la sentencia parcialmente transcrita, el derecho a la jubilación debe privar sobre los actos administrativos de remoción, retiro o destitución dictados por la Administración Pública.

Con base al citado criterio, debe esta Máxima Instancia concluir, por vía de consecuencia, que la sanción de destitución contenida en la Resolución N° 01-00-093 de fecha 25 de septiembre de 2003, emanada del Contralor General de la República, perdió vigencia al habersele concedido al recurrente el beneficio de jubilación, pues de declararse firme el acto impugnado éste sería inejecutable respecto a la referida sanción de destitución.

Sin embargo, cabe precisar que no ocurre lo mismo en cuanto a la sanción de inhabilitación para el ejercicio de la función pública, pues habiendo sido jubilado el accionante nada impide que en un futuro pueda ejercer un cargo dentro de la Administración.

A mayor abundamiento debe destacar esta Sala, que la decisión dictada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en fecha 20 de julio de 2007, citada por la Fiscalía del Ministerio Público, no establece que en el supuesto planteado (inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas) deba declararse el decaimiento del recurso.

En dicha sentencia simplemente se advierte que ‘...el derecho a la jubilación debe privar sobre la remoción, el retiro o la destitución de los funcionarios públicos...’, supuestos éstos que no excluyen la aplicación de otras sanciones como las que pudieran ser impuestas como consecuencia de los hechos generadores de responsabilidad administrativa previstos en la Ley Orgánica de Salvaguarda del Patrimonio Público, tales como multas e inhabilitación para el ejercicio del cargo, entre otras.

En consecuencia, esta Máxima Instancia comparte la opinión del Ministerio Público referida al decaimiento del objeto sólo en lo que concierne a la sanción de destitución, mas no respecto a la sanción de inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas, y así se declara.

Aunado a lo antes expuesto, debe establecerse que aún en el supuesto de que el lapso de inhabilitación haya transcurrido, corresponde igualmente a esta Sala pronunciarse sobre la legalidad o no del acto cuestionado, esto a los

efectos de que la decisión que se dicte al respecto pase a formar parte del expediente administrativo del recurrente".

Nº de sentencia: 00956.
Fecha de Publicación: 1º de julio de 2009.
Caso: Juan Francisco Ramos Guédez contra Contraloría General de la República.
Ponente: Yolanda Jaimes Guerrero.
LOT:
LOSPP:

2. Cambio de la calificación jurídica de los hechos en el procedimiento sancionador

"la Sala ha señalado que cuando el órgano sancionador cambia la calificación jurídica de los hechos planteados en la oportunidad de iniciarse el procedimiento sancionador, no existe necesariamente violación del derecho a la defensa, toda vez que la Administración no se encuentra totalmente sujeta a la calificación previa que *sobre los mismos hechos* se haya formulado en el acto de inicio del procedimiento, pues en su transcurrir puede constatarse una falta distinta a la previamente imputada.

En concreto la Sala ha precisado lo siguiente:

"...Expuestas así las cosas, considera esta Sala que el argumento planteado por la quejosa, según el cual no pudo procurarse una defensa acorde con el nuevo señalamiento carece de fundamento alguno, pues el cambio en la calificación, de error judicial inexcusable a abuso de autoridad, en nada modifica los hechos presentados en autos y que culminaron con la sanción administrativa impuesta. En todo caso, la defensa debía dirigirse a convencer al órgano sancionador de su inocencia en las imputaciones que se le hicieron desde el primer momento, las cuales, como ha podido apreciar la Sala, en nada cambiaron en el transcurso del procedimiento disciplinario instaurado. De modo que establecer una posible responsabilidad disciplinaria basada en una causal u otra de las previstas en la ley, no modifica los hechos que originaron la apertura del procedimiento y la posterior sanción de destitución. Las razones expuestas, sin duda, impiden presumir la violación grave del derecho a la defensa, necesaria para acordar la medida cautelar de amparo constitucional. Así finalmente se decide". (Ver, entre otras, decisiones números 01318 del

12 de noviembre de 2002, 01744 del 7 de octubre de 2004 y 00110 del 30 de enero de 2007). (Resaltado de esta decisión).

Nº de sentencia: 00957.
Fecha de Publicación: 1º de julio de 2009.
Caso: Municipio Chacao del Estado Miranda y Síndico Procurador de ese mismo Municipio contra Ministerio de Educación y Deportes.
Ponente: Yolanda Jaimes Guerrero.

3. Denuncia. "Legitimidad" del denunciante

"(...) pacíficamente esta Sala ha estimado que la denuncia constituye un acto preliminar a través del cual la Administración Pública llega a tener conocimiento de unos hechos que podrán ser considerados por el órgano competente como suficientes para comenzar el procedimiento sancionatorio respectivo, o bien ser desestimados por no constituir falta alguna o por infundados. De allí, que la 'legitimidad' de un denunciante no es un presupuesto necesario para que la Administración Pública realice una averiguación sancionatoria, toda vez que, en definitiva, es el órgano competente quien, si lo estima procedente, inicia dicho procedimiento con ocasión a los hechos descritos por quien formula la denuncia. (Vid. Sentencia Nº 2119 del 31 de octubre de 2000)".

Nº de sentencia: 01705.
Fecha de Publicación: 25 de noviembre de 2009.
Caso: Dunia Yoly Sandoval Gelvis contra Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial.
Ponente: Hadel Mostafá Paolini.

4. Consejos disciplinarios

"En primer lugar, en repetidas oportunidades, esta Sala ha dicho que '(...), el Consejo de Investigación es un ente colegiado, cuya función es la de calificar las conductas que cometan los efectivos militares, con el fin de determinar si existe una falta o un delito, y emitir una recomendación respecto a si los funcionarios sometidos a su consideración ameritan o no sanción adminis-

trativa disciplinaria o sometimiento a juicio militar. (Ver sentencia N° 01956 de fecha 5 de diciembre de 2007), y que *'la opinión del Consejo de Investigación no es vinculante para el órgano llamado a imponer la sanción, conforme lo establece el artículo 289 de la Ley de Reforma Parcial de la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas Nacionales, publicada en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 4.860 de fecha 22 de febrero de 1995'*. (Ver sentencias números 04913 y 00635 de fechas 13 de julio de 2005 y 22 de mayo de 2008, respectivamente).

Por lo tanto, las opiniones del Consejo de Investigación sobre la medida disciplinaria contra un efectivo militar, que se originen por la aplicación de las normas castrenses, no tiene carácter vinculante para la decisión final y, además, deben tomarse como una mera recomendación".

N° de sentencia: 00023.
Fecha de Publicación: 14 de enero de 2009.
Caso: Roger Enrique Silva Fonseca contra Ministerio de la Defensa.
Ponente: Emiro Garcia Rosas.
LRPLOFAN (1995): Art. 289.

5. Penas perpetuas o infamantes

"(...) adujeron que la referida Comisión transgredió el artículo 44 numeral 3 del texto constitucional al imponerle a la recurrente una *'infamante Pena Perpetua, ya que de por vida no podrá optar a un cargo público por haber ordenado un arresto por 24 horas de una agresiva ciudadana, quien de manera soez atentó contra la majestad del cargo'*.

Al respecto, esta Sala observa que el dispositivo constitucional denunciado como conculcado dispone lo siguiente:

'La libertad personal es inviolable; en consecuencia;

(...)

La pena no puede trascender de la persona condenada. No habrá condenas a penas perpetuas o infamantes. Las penas privativas de libertad no excederán de treinta años'.

La norma parcialmente transcrita establece la prohibición de imponer penas perpetuas o infamantes, así como de imponer penas restrictivas a la libertad

superiores a treinta (30) años. Tal disposición constitucional también resulta aplicable en el ámbito del derecho administrativo sancionatorio o disciplinario, toda vez que la actuación de la Administración debe estar supeditada al principio de legalidad y, por ende, al principio que trata sobre los límites a las penas, según el cual *'...No habrá condenas a penas perpetuas o infamantes...'*".

N° de sentencia: 01705.
Fecha de Publicación: 25 de noviembre de 2009.
Caso: Dunia Yoly Sandoval Gelvis contra Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial.
Ponente: Hadel Mostafá Paolini.
CRBV: Art. 44.

6. Reserva legal en materia sancionatoria

"En este sentido, se ha pronunciado esta Sala, concretamente el referirse a la reserva legal en materia sancionatoria en sentencia N° 01441 del 6 de junio del 2006, señalando lo siguiente:

'(...) debe examinarse en primer lugar lo referente a la presunta violación del principio de reserva legal, y en tal sentido vale destacar que en casos como el de autos, lo que se alude es al requerimiento de definición en una norma de rango legal, suficiente para su identificación, del ilícito y de su consecuencia sancionatoria, por lo que es conveniente efectuar algunas referencias acerca del principio de legalidad.

Así, doctrinariamente se ha venido admitiendo que el referido principio comporta un doble significado, a saber: la sumisión de los actos estatales a las disposiciones emanadas de los cuerpos legislativos en forma de ley; además, el sometimiento de todos los actos singulares, individuales y concretos, provenientes de una autoridad pública, a las normas generales y abstractas, previamente establecidas, sean o no de origen legislativo, e inclusive provenientes de esa misma autoridad.

...Omissis...

Al analizarse detenidamente el contenido del principio tratado, se evidencia la existencia de dos intereses considerados como contrapuestos en el desarrollo de la actividad administrativa: por una parte,

la necesidad de salvaguardar los derechos de los administrados contra los eventuales abusos de la Administración; y por la otra, la exigencia de dotar a ésta de un margen de libertad de acción.

En este sentido, si bien es cierto que se debe evitar la posibilidad que se produzcan actuaciones arbitrarias por parte de la autoridad administrativa, siendo para ello preciso que ésta se encuentre supeditada a una serie de reglas jurídicas, no es menos cierto que tal sujeción no debe ser excesiva, al punto que se impida un normal desenvolvimiento de la actividad administrativa, lo que de igual forma causaría graves perjuicios a los administrados. Así las cosas, es entendido que la oportunidad de adoptar determinadas medidas, por parte de la Administración, no siempre puede precisarse por vía general anticipadamente, sino en el momento específico en que cada caso concreto se presente... (Sent. N° 01970 de la SPA de fecha 5 de diciembre de 2007, que reitera el criterio expuesto en sentencia de la misma Sala N° 01441 del 6 de junio del 2006). (Negrillas de esta decisión).

Conforme a lo señalado en la sentencia parcialmente transcrita y sin detrimento de dicha competencia exclusiva del Legislador Nacional para legislar en materias reservadas, la Administración puede dictar ciertas medidas y actos individuales con fundamento a estas normas generales sin desbordar los límites de la legalidad, más aún tratándose como en el presente caso, de un acto dictado por el Ejecutivo Nacional de naturaleza reglamentaria y por ende, de efectos generales, que tiene su fundamento en disposiciones constitucionales y legales, cuya ejecución y aplicación se persigue a través del contenido del decreto en referencia".

N° de sentencia: 00417.
Fecha de Publicación: 1° de abril de 2009.
Caso: Municipio San Diego del Estado Carabobo contra Presidente de la República.
Ponente: Yolanda Jaimes Guerrero.

Derecho Civil

1. Prescripción adquisitiva

"La prescripción adquisitiva es la figura jurídica por la cual se adquiere un derecho real, en razón de la posesión legítima durante el tiempo que estipule la ley. El artículo 1.952 del Código Civil, el cual prevé también, la prescripción extintiva establece:

'La prescripción es un medio de adquirir un derecho o libertarse de una obligación, por el tiempo y bajo las condiciones determinadas por la ley'.

Por otra parte el artículo 1.953 *eiusdem*, dispone:

'Para adquirir por prescripción se necesita posesión legítima'.

Para que la posesión sea legítima se exige el cumplimiento de los presupuestos previstos en el artículo 772 del referido texto legal, que establece lo que sigue:

'La posesión es legítima cuando es continua, no interrumpida, pacífica, pública, no equívoca y con intención de tener la cosa como suya propia'. (Resaltado de la Sala).

Este artículo establece los requisitos para considerar la posesión de un derecho real como legítima, que es la condición indispensable para adquirir por usucapión. Esta posesión, exige el dispositivo legal, debe ser ejercida con ánimo de dueño (*animus domini*), y por más de 20 años, como lo precisa el artículo 1.977 del Código Civil".

N° de sentencia: 01201.
Fecha de Publicación: 6 de agosto de 2009.
Caso: Sucesión Villalobos contra PDVSA, Petróleo y Gas, S.A.
Ponente: Emiro García Rosas.
CC: Arts. 772, 1.952, 1.953 y 1.977.

2. Contrato de comisión

"(...) en los contratos de comisión siempre subyace una encomienda a cargo del comisionista, la cual consiste en la venta o distribución en forma exclusiva de un producto o mercancía, y como consecuencia de la aceptación de tal encargo se le imponen ciertas limitaciones, condiciones u obligaciones al comisionista, así como también se le concede un beneficio económico producto del cumplimiento de tales obligaciones, que será un porcentaje o comisión del precio de venta de dicho producto o mercancía, previamente fijado por la empresa. (Vid. Sentencia de esta Sala N° 05568 del 11 de agosto de 2005, caso: *Rustlaco Caracas, C.A.*)".

N° de sentencia: 0111.
Fecha de Publicación: 29 de julio de 2009.
Caso: Distribuidora de Motores Cordillera Andina, C.A. (DIMCA) contra Municipio San Cristóbal del Estado Táchira
Ponente: Evelyn Marrero Ortiz.

3. Fecha de los instrumentos privados respecto a los terceros

"(...) con el fin de verificar la fecha cierta respecto de terceros de los mencionados instrumentos privados, estima esta Sala necesario revisar lo dispuesto en el artículo 1.369 del Código Civil, el cual señala lo siguiente:

'Artículo 1.369.- La fecha de los instrumentos privados no se cuenta, respecto de terceros, sino desde que alguno de los que hayan firmado haya muerto o haya quedado en la imposibilidad física de escribir, o desde que el instrumento se haya copiado o incorporado en algún Registro Público, o conste haberse presentado en juicio o que haya tomado razón de él o lo ha inventariado un funcionario público, o que se haya archivado en una Oficina de Registro u otra competente'. (Destacado y Subrayado de la Sala).

La norma transcrita tiene por objeto proteger aquellos terceros que aún no siendo partes del contrato, puedan verse perjudicados por la celebración de alguna convención, para así lograr u obtener algún beneficio. A tal efecto, se dispone que la fecha de los instrumentos privados en relación con los terceros, debe (para el caso concreto) ser computada desde que se haya protocolizado, a saber, el **31 de octubre de 2006**, día en el cual se le otorgó autenticidad al contrato de cesión controvertido. (Ver sentencia de esta Sala, N° 00575 de fecha 7 de mayo de 2008, caso: *Interlago Transport, C.A.*).

No obstante lo anterior, y como ya se indicó, para el 31 de marzo de 2004, fecha en la cual se realizó la cesión de créditos fiscales, **no era necesaria la autenticación del documento que contuviese el contrato**, en virtud de que no existía para el momento en que se efectuó el negocio jurídico entre la Agencia Operadora La Ceiba, S.A. y Mobil Cerro Negro, L.T.D., cuerpo normativo alguno que estableciera tal obligación. En virtud de ello, se desestima el alegato del representante fiscal sobre tal particular. Así se establece".

N° de sentencia: 01539.
Fecha de Publicación: 28 de octubre de 2009.
Caso: Agencia Operadora La Ceiba, S.A. contra Gerencia Regional de Tributos Internos de Contribuyentes Especiales de la Región Capital del Servicio Nacional Integrado de Administración Aduanera y Tributaria (SENIAT).
Ponente: Yolanda Jaimes Guerrero.
CC: Art. 1.369.

4. Cesión de créditos

“El artículo arriba transcrito [artículo 1.550 del Código Civil] establece una condición para que la cesión de crédito produzca efectos contra terceros, esto es, que se efectúe la notificación al deudor o que éste la haya aceptado.

De esta manera, una vez realizada la notificación de la cesión, el deudor queda obligado para con el cesionario, en idénticas condiciones en que lo estaba para con el cedente”.

Nº de sentencia: 00002.
Fecha de Publicación: 14 de enero de 2009.
Caso: Luis Fernández Villegas contra el Centro Simón Bolívar, C.A.
Ponente: Evelyn Marrero Ortiz.
CC: Art. 1.550.

5. Contrato de transacción

“Habida cuenta de ello, se aprecia que de acuerdo a la definición legal del mencionado contrato, contemplada en el artículo 1.713 del Código Civil, la transacción consiste en el otorgamiento de recíprocas concesiones para terminar un litigio pendiente o precaver uno eventual.

De manera que, atendiendo a la interpretación literal de dicha norma no resulta posible entender que las aludidas concesiones deban tener un carácter equivalente.

A lo anterior debe agregarse el hecho de que siendo la finalidad de dicho contrato la de terminar un litigio pendiente o precaver uno eventual, resulta lógico suponer que el grado de la concesión otorgada a través de éste, va a depender de las hipotéticas posibilidades de éxito o no de las partes en el respectivo litigio, situación que en ocasiones puede conllevar a que no exista la pretendida equivalencia de las concesiones.

Lo expuesto se ve reforzado por el principio de autonomía de la voluntad de las partes, en virtud del cual éstas se encuentran en la libertad de pactar todo aquello que no se encuentre expresamente prohibido en el ordenamiento jurídico.

De ahí que en criterio de la Sala, la sola circunstancia de que se verificara una supuesta falta de equivalencia en las concesiones cedidas a través de la transacción objeto del presente juicio, no conduce a una modificación de dicha convención. Así se decide”.

Nº de sentencia: 00546.
Fecha de Publicación: 6 de mayo de 2009.
Caso: Dimasa Compañía Anónima contra el Instituto Nacional de la Vivienda (INAVI).
Ponente: Yolanda Jaimes Guerrero.
CC: Art. 1.713.

6. Requisitos de existencia de los contratos

“Específicamente los artículos 1.141 y 1.142 del Código Civil, enuncian las condiciones de existencia de los contratos: el consentimiento, el objeto y la causa; así como los requisitos de validez: la capacidad de las partes y la ausencia de vicios en el consentimiento.

Con relación a los elementos esenciales del contrato, el precitado artículo 1.141 dispone:

‘Artículo 1.141.- Las condiciones requeridas para la existencia del contrato son:

- 1º.- Consentimiento de las partes;
- 2º.- Objeto que pueda ser materia de contrato; y
- 3º.- Causa lícita’.

Por su parte, los artículos 1.146, 1.155, 1.157 y 1.158 *eiusdem*, establecen los requisitos de dichos elementos esenciales, en los términos siguientes:

‘Artículo 1.146: Aquel cuyo consentimiento haya sido dado a consecuencia de un error excusable, o arrancado por violencia o sorprendido por dolo, puede pedir la nulidad del contrato’.

‘Artículo 1.155: El objeto del contrato debe ser posible, lícito, determinado o determinable’.

‘Artículo 1.157: La obligación sin causa, o fundada en una causa falsa o ilícita, no tiene ningún efecto.

La causa es ilícita cuando es contraria a la Ley, a las buenas costumbres o al orden público.

Quien haya pagado una obligación contraria a las buenas costumbres, no puede ejercer la acción en repetición sino cuando de su parte no haya habido violación de aquéllas'.

***Artículo 1.158:** El contrato es válido aunque la causa no se exprese. La causa se presume que existe mientras no se pruebe lo contrario'. (Destacados de la Sala).

De esta forma ha precisado la Sala, en anteriores oportunidades, que el objeto de los contratos consistiría en las diversas prestaciones o actividades que tiene que realizar cada una de las partes que los celebran; el consentimiento como la manifestación de voluntad de cada sujeto interviniente de querer vincularse a través del convenio; y la causa como la función económico-social que cumple, en su concepción objetiva, o la finalidad que las partes persiguen al obligarse, en su concepción subjetiva. (Vid. Sentencia de esta Sala 00377 del 27 de marzo de 2008).

Por otro lado, el artículo 1.142 *eiusdem*, establece los elementos de validez de dichos contratos, en los siguientes términos:

***Artículo 1.142.-** El contrato puede ser anulado:

- 1º.- Por incapacidad legal de las partes o de una de ellas; y
- 2º.- Por vicios del consentimiento'.

La capacidad para celebrar los contratos (capacidad negocial) está regulada en los artículos 1.143, 1.144 y 1.145 del Código Civil y la ausencia de vicios del consentimiento (error, dolo y violencia) en el artículo 1.146 *eiusdem*".

Nº de sentencia: 00546.
Fecha de Publicación: 6 de mayo de 2009.
Caso: Dimasa Compañía Anónima contra el Instituto Nacional de la Vivienda (INAVI).
Ponente: Yolanda Jaimes Guerrero.
CC: Arts. 1.141, 1.142, 1.143, 1.144, 1.145, 1.146, 1.155, 1.157, 1.158.

7. Obligaciones solidarias

"Al respecto, se impone destacar el contenido del artículo 1.221 del Código Civil, el cual establece:

'La obligación es solidaria cuando varios deudores están obligados a una misma cosa, de modo que cada uno pueda ser constreñido al pago por la totalidad, y que el pago hecho por uno de ellos liberte a los otros, o cuando varios acreedores tienen el derecho de exigir cada uno de ellos el pago total de la acreencia y que el pago hecho a uno solo de ellos liberte al deudor para con todos'.

De esta manera, se contemplan las obligaciones solidarias como una categoría dentro de las obligaciones con pluralidad de sujetos, en su aspecto activo (la que existe del lado de los acreedores o sujetos activos de la obligación, que permite a cada uno de ellos exigir el pago total de la acreencia), y pasivo (la que se plantea de parte de los deudores o sujetos pasivos de la obligación, en virtud de la cual aquéllos están obligados a una misma cosa, de tal forma que cada uno puede ser constreñido al pago por la totalidad quedando los demás deudores liberados frente al acreedor).

Dentro del marco de la solidaridad pasiva -alegada por el actor en el presente caso- se produce para el acreedor la potencial ventaja de obtener el pago de lo adeudado de una forma más expedita y efectiva, toda vez que, encontrándose los deudores obligados a una sola cosa, no se encuentra aquél constreñido a perseguirlos por separado pretendiendo el pago prorrateado de la deuda.

En efecto, esta Sala ha considerado que el obligado solidariamente lo está 'al lado' o 'junto' al otro u otros deudores, de manera que el sujeto activo de la obligación puede legítimamente exigir el cumplimiento de la misma a uno o al otro de manera disyuntiva, o mejor, indistintamente a cualquiera de los dos obligados. (Vid. Sentencia 01162 del 31 de agosto de 2004).

En nuestro derecho, no existe solidaridad entre acreedores ni deudores sino en virtud de pacto expreso o disposición de la Ley, tal y como lo prevé el artículo 1.223 del Código Civil, lo que significa que ante la ausencia de un precepto legal que contemple dicha solidaridad para el caso concreto, las partes deben haberla acordado mediante expreso convenio".

Nº de sentencia: 00603.
Fecha de Publicación: 13 de mayo de 2009.
Caso: Benny David Flores Ríos contra La Facultad Bar Restaurant, C.A. y el Instituto Nacional de Hipódromos.
Ponente: Hadel Mostafá Paolini.
CC: Arts. 1.221 y 1.223.

8. Valor de los títulos supletorios

"Siendo oportuno acotar que, los títulos supletorios son considerados suficientes para demostrar el derecho de posesión mientras no haya oposición, pues éstos constituyen una presunción desvirtuable de los hechos que en ellos pretenden hacerse constar.

En este sentido, la Sala en su sentencia N° 806 del 13 de julio de 2004, precisó la naturaleza y el alcance de este tipo de instrumentos, al dejar sentado lo siguiente:

"El título supletorio o justificativo de testigos del artículo 937 del Código de Procedimiento Civil, está referido a aquellas diligencias que sirven para declarar y asegurar la posesión o algún derecho que realiza un sujeto sin control de la otra parte, por lo que se trata, en todo caso, de informaciones que aportan unos testigos sobre unos hechos, los cuales una vez evacuados por el tribunal competente, como ocurrió en el caso bajo estudio, y dictada como fuere la resolución judicial, se crea una presunción desvirtuable de que el titular del derecho cuya tutela se pide es promoverte del justificativo.

En tal sentido, las determinaciones que tome el juez en esta materia no causan cosa juzgada, y al establecer una presunción *iuris tantum*, quedan a salvo los derechos de terceros (v. Artículos 898 y 937 del Código de Procedimiento Civil)".

De igual forma, la Sala Constitucional de este Máximo Tribunal, en su decisión N° 2399 del 18 de diciembre de 2006, precisó el valor probatorio de este tipo de instrumentos, dejando sentado "...tal documental no es suficiente para probar y justificar el derecho de propiedad, es decir, no constituye un elemento de convicción suficiente sobre la propiedad de un inmueble. Dicho título a pesar de estar protocolizado, no pierde su naturaleza extrajudicial, por lo que carece por sí solo de valor probatorio en juicio".

Así, no siendo los títulos supletorios indubitables, los mismos no pueden considerarse traslativos del derecho de propiedad, ni válidos por sí solos para demostrar éste".

| | |
|------------------------------|---|
| N° de sentencia: | 00734. |
| Fecha de Publicación: | 27 de mayo de 2009. |
| Caso: | Yone Elizabeth Sardi Brandt contra el Concejo Municipal del Municipio Esteller del Estado Portuguesa. |
| Ponente: | Levis Ignacio Zerpa. |
| CPC: | Arts. 898 y 937. |

9. Prescripción adquisitiva de tierras baldías

"Constituye un hecho no controvertido por las partes que el terreno sobre el cual pretenden los actores se declare la prescripción adquisitiva, es de los denominados *terrenos baldíos*.

En este sentido, resulta importante destacar la definición de tierras baldías establecida en el artículo 1° de la Ley de Tierras Baldías y Ejidos, publicada en la *Gaceta Oficial* de los Estados Unidos de Venezuela, Número Extraordinario, del 3 de septiembre de 1936, según el cual "...son baldíos todos los terrenos que, estando dentro de los límites de la República, no sean ejidos ni propiedad particular ni pertenezcan legítimamente a corporaciones o personas jurídicas".

Igualmente, es importante resaltar que en la aludida Ley de Tierras Baldías y Ejidos, se establecen dos clases de tierras baldías; unas inalienables y, por lo tanto, imprescriptibles, identificadas en el artículo 13; otras, enajenables, susceptibles de ser poseídas y, por lo tanto, prescriptibles.

Así, el artículo 13 de la aludida Ley de Tierras Baldías y Ejidos al referirse a los baldíos inalienables, dispone lo siguiente:

(...)

La norma antes transcrita [Art. 13 LTBE (1936)] establece cuáles son las tierras baldías inalienables. Esta prohibición legal de enajenación tiene su origen en la evidente utilidad o interés público de los baldíos cubiertos por "...bosques, maderas preciosas, ríos, riachuelos, manantiales y demás fuentes"; así como "...los que se encuentran a las orillas del mar y a las riberas de los lagos que tengan comunicación con el mar y de ríos navegables", en función del uso público que hacen los miembros de la comunidad sobre dichos bienes.

De este modo, la inalienabilidad de las tierras baldías aludidas en el párrafo anterior está íntimamente vinculada a su afectación o destino, entendiéndose por tal, la función de servir a un determinado fin de utilidad pública. Por otra parte, su carácter de bienes *extracommercium* las distingue de todas las cosas que puedan pertenecer a un propietario en particular. Tal distinción es semejante a la diferencia existente entre los bienes del dominio público y los bienes del dominio privado, la cual responde a la verificación de si las actividades realizadas sobre éstos, son efectuadas o no en interés común.

Sobre este particular se pronunció la Sala Constitucional de este Máximo Tribunal en sentencia N° 285 de fecha 4 de marzo de 2004, con ocasión del recurso de interpretación ejercido por las representaciones judiciales de la Alcaldía del Municipio Simón Bolívar del Estado Zulia y de las empresas BJ Services de Venezuela, C.A., Nimir Petroleum Venezuela B.V., Baker Hughes de Venezuela, S.A. y Servicios Halliburton de Venezuela, S.A.

En dicho fallo quedó resaltado *'...la evolución que ha venido experimentando el concepto de 'dominio público', al que modernamente se le ha desvinculado de la tradicional concepción patrimonialista, al partirse de la idea de que la mayoría de las veces los bienes sobre los cuales recae esa calificación son 'res comunes omnium', es decir, cosas sobre las cuales no se ejerce, en sentido estricto, ningún derecho de propiedad particularizado. Se trataría de bienes del uso común de todos, por lo que se justifica la inalienabilidad y la imprescriptibilidad que les caracteriza'*.

Así pues, las tierras baldías referidas en el artículo 13 de la Ley de Tierras Baldías y Ejidos, antes transcrito, se encuentran bajo un régimen similar al de los bienes del dominio público, en virtud de la condición de bienes afectados al uso o beneficio de la comunidad en general, por estar íntimamente relacionados con bosques de maderas preciosas, ríos navegables, riachuelos, manantiales y demás fuentes; así como también por estar vinculados directamente con el mar.

En consecuencia, es nula toda operación de disposición que se realice sobre esta categoría de bienes y aceptar lo contrario equivaldría a permitir la transmisión de la propiedad por cualquier título a un particular, con el consecuente perjuicio al resto de la comunidad, quien se beneficia de las características especiales de los bienes de uso público.

En efecto, se insiste en que la inalienabilidad bienes como las tierras baldías a que se refiere la norma bajo análisis, es una de las consecuencias de su condición de bienes *extracommercium*, cuya razón de ser es la inseparabilidad de

tales bienes del destino de uso público al que están sometidos. Esto, no sólo protege el fin público al cual están afectadas dichas tierras, sino que las ampara de una manera específica y propia, conservando el Estado su administración y garantizando que la colectividad se beneficie en todo momento de los bosques y del uso de las aguas a las que la norma bajo estudio se refiere.

Ciertamente, la inalienabilidad de los bienes de uso público a que hace referencia el mencionado artículo 13 de la Ley de Tierras Baldías y Ejidos, es entonces consecuencia de la imposibilidad de estos bienes para ser objeto de propiedad privada por *'...estar afectados a un interés público derivado de su necesario uso por parte de la comunidad'*.

Por esta vía, las tierras baldías a las que se refiere el artículo 13 de la aludida Ley, resultan también imprescriptibles en función del uso público al cual están destinadas, en armonía con lo establecido en el artículo 1.959 del Código Civil, conforme al cual *'...La prescripción no tiene efecto respecto de las cosas que no están en el comercio'*.

En este sentido, se observa igualmente lo establecido en el artículo 145 *eiusdem* respecto a ser *'...ilícita la ocupación de terrenos baldíos cuando no sean de los inalienables que se enumeran en el artículo 13'*; norma esta que tiene su fundamento lógico en que la ocupación es un modo originario de adquirir, consistente en tomar posesión de una cosa *'...apropiable y sin dueño'*, con la intención de tenerla en propiedad.

(...)

Por otra parte, la Sala observa que el artículo 16 de la mencionada Ley de Tierras Baldías y Ejidos, dispone en relación con los baldíos enajenables, lo siguiente:

'Artículo 16.- Los terrenos baldíos que, por no hallarse comprendidos en ninguna de las disposiciones del Capítulo anterior, son susceptibles de enajenación, podrán arrendarse, venderse y destinarse a la constitución a título gratuito de fondos rurales para los venezolanos pobres, de acuerdo con las disposiciones de la presente Ley, sin perjuicio de que también puedan aplicarse a otro destino con sujeción a las Leyes respectivas'.

El mencionado texto normativo establece la posibilidad del Estado para enajenar las tierras baldías que no se encuentren dentro de los supuestos de hecho determinados en el antes analizado artículo 13 *eiusdem*, indicando, asimismo, que las formas de enajenación de dichas tierras son la venta y la adjudicación a título

gratuito de fundos rurales (las cuales implican la transferencia de todos los atributos del dominio, esto es, del uso, el goce y la disposición), así como el arrendamiento (el cual sólo conlleva a la transferencia temporal del uso y el goce, sin aparejar, claro está, la disposición sobre el bien arrendado).

Con este escenario, queda entendido que la Ley de Tierras Baldías y Ejidos estableció dos categorías de tierras baldías; unas enajenables a través de las figuras antes señaladas, susceptibles de ser poseídas y, por lo tanto, prescriptibles; y, las otras, identificadas en el artículo 13 *et usdem*, que son inalienables y, por lo tanto, imprescriptibles".

| | |
|------------------------------|--|
| N° de sentencia: | 01523. |
| Fecha de Publicación: | 28 de octubre de 2009. |
| Caso: | Arnaldo Maglione Castillo y Régulo Orozco Henríquez contra República de Venezuela. |
| Ponente: | Evelyn Marrero Ortiz. |
| CC: | Art. 1.959. |
| LTBE (1936): | Arts. 1, 13, 16 y 145. |

10. Prescripción adquisitiva. Intención de tener la cosa como suya

"En relación con la intención de tener la cosa como suya, se observa que este elemento permite distinguir la institución de la posesión legítima de la posesión precaria o del simple detentador.

Al respecto, el artículo 773 del Código Civil consagra una presunción *tantum* a favor del poseedor, al disponer la norma citada que "...se presume siempre que una persona posee por sí misma y a título de propiedad, cuando no se prueba que ha empezado a poseer en nombre de otra".

En este sentido, la Sala observa que los demandantes invocaron en el libelo los efectos de la figura denominada *unión de posesiones* prevista en el artículo 781 del Código Civil, conforme a la cual "...el sucesor a título particular puede unir a su propia posesión la de su causante, para invocar sus efectos y gozar de ellos".

Sin embargo, la Sala advierte que conforme a lo establecido en el artículo 788 del Código Civil venezolano "...es poseedor de buena fe quien posee como

propietario en fuerza de justo título, es decir, de un título capaz de transferir el dominio, aunque sea vicioso, con tal que el vicio sea ignorado por el poseedor", añadiendo que "...Bastará que la buena fe haya existido en el momento de la adquisición".

De forma tal que en los casos en los cuales el vendedor tiene una posesión precaria, si el comprador desconoce dicho vicio comienza una posesión independiente y útil; por lo tanto, podrá prescribir, pero no podrá sumar su posesión a la de su antecesor, puesto que este último carecía de una posesión útil.

De manera que la fecha a partir de la cual se cuenta el tiempo útil de posesión favorable para prescribir, se computará desde el momento en que se verifiquen las siguientes condiciones:

1) Cuando el inmueble objeto de prescripción ha llegado a poder del adquirente por transferencia de quien no era propietario, siempre y cuando exista en el momento de la transacción, de la buena fe del adquirente, esto es, la errónea creencia del comprador sobre la existencia del derecho de propiedad del enajenante o la firme certeza de que quien le transfirió el bien es el verdadero propietario.

2) Que dicho título sea válido en su aspecto formal y haya sido previamente registrado.

En atención a estos conceptos la prescripción alegada debe descansar, en todo caso, en la buena fe del poseedor, elemento subjetivo que se traduce en la ignorancia de lesionar el derecho ajeno y en la existencia de un justo título como elemento objetivo de la posesión".

| | |
|------------------------------|--|
| N° de sentencia: | 01523. |
| Fecha de Publicación: | 28 de octubre de 2009. |
| Caso: | Arnaldo Maglione Castillo y Régulo Orozco Henríquez contra República de Venezuela. |
| Ponente: | Evelyn Marrero Ortiz. |
| CC: | Arts. 773, 781 y 788. |

Derecho Constitucional

1. Control difuso de la constitucionalidad

1. "La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en el aparte primero del artículo 334, consagra el control difuso de la constitucionalidad que debe ser aplicado de manera obligatoria por todos los Jueces de la República para asegurar la integridad de la Carta Magna, en el ámbito de sus competencias y conforme a las previsiones constitucionales y legales.

De acuerdo con esta disposición se establece para los administradores de justicia, de cualquier nivel, el poder-deber de controlar la legalidad de la actuación administrativa y ofrecer a todas las personas la tutela efectiva en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, desaplicando en los casos concretos que deban decidir, las normas que estimen inconstitucionales. Por tanto, si bien en nuestro país se puede afirmar que existe una '*jurisdicción constitucional*', concentrada en la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, no es menos cierto que por mandato expreso de la propia Constitución de 1999, se encuentra previsto el control difuso de la constitucionalidad de las normas legales como obligación para todos los Jueces de la República".

N° de sentencia: 00956.
Fecha de Publicación: 1° de julio de 2009.
Caso: Juan Francisco Ramos Guédez contra Contraloría General de la República.
Ponente: Yolanda Jaimes Guerrero.
CRBV: Art. 334.

2. "(...) tal como esta Sala ha señalado en anteriores oportunidades '*es pertinente observar las particularidades del control difuso, que radica en la posibilidad que tiene todo juez de causa en los asuntos sometidos a su consideración, de señalar que una norma jurídica de cualquier categoría, bien legal o sublegal, es incompatible con el texto constitucional, procediendo dicho juzgador, bien de oficio o a instancia de parte, a desaplicar y dejar sin efecto legal la señalada norma en el caso concreto, tutelando así la norma constitucional que resultaba vulnerada. De igual forma, esta desaplicación ocurre respecto a la causa en particular o caso concreto que esté conociendo el sentenciador, más no así con efectos generales, por cuanto ello entrañaría otro tipo de pronunciamiento que escaparía del ámbito competencial de los mismos*'. (Vid., sentencia de esta Sala dictada bajo el N° 1064 de fecha 13 de agosto de 2002, caso: *Almacenadora Mercantil, C.A.*, reiterada en el fallo N° 00566 del 7 de mayo de 2008, caso: *Quinta Leonor, C.A.*).

De lo antes expuesto, esta Máxima Instancia considera que aun cuando no hubiese sido alegada la desaplicación por control difuso de la constitucionalidad de una norma para un caso concreto, los Jueces de la República, de conformidad con el artículo 334 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, pueden de oficio ordenarla, tal y como ocurrió en el caso bajo análisis (...).

N° de sentencia: 01837.
Fecha de Publicación: 16 de diciembre de 2009.
Caso: Promotora Turística Charaima I, C.A. contra Gerencia Regional de Tributos Internos de la Región Insular del Servicio Nacional Integrado de Administración Aduanera y Tributaria (SENIAT).
Ponente: Hadel Mostafá Paolini.
CRBV: Art. 334.

2. Principio de legalidad

"En términos generales el principio de legalidad deriva de la conceptualización del modelo de Estado expuesto por el Constituyente en el artículo 2 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en el cual se establece el Estado democrático y social de **Derecho** y de Justicia en el que los órganos que ejercen el Poder Público sujetan su actuación a los parámetros definidos previamente en la Constitución y en la Ley, de acuerdo a lo preceptuado en el artículo 137 *eiusdem*.

En concreto, el principio de legalidad administrativa está previsto en el artículo 141 del Texto Fundamental en los términos siguientes:

'...Artículo 141. La Administración Pública está al servicio de los ciudadanos y ciudadanas y se fundamenta en los principios de honestidad, participación, celeridad, eficacia, eficiencia, transparencia, rendición de cuentas y responsabilidad en el ejercicio de la función pública, con sometimiento pleno a la ley y al derecho...'

De conformidad con dicho principio toda la actividad de los órganos que ejercen el Poder Público se encuentra sujeta al Derecho en el más amplio sentido, es decir a la Constitución y a la Ley, que involucra el sistema de valores y principios desarrollados por el Constituyente venezolano en el Título I (*Principios Fundamentales*), de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela".

N° de sentencia: 00957.
Fecha de Publicación: 1° de julio de 2009.
Caso: Municipio Chacao del Estado Miranda contra Ministerio de Educación y Deportes.
Ponente: Yolanda Jaimes Guerrero.
CRBV: Arts. 2, 137 y 141.

3. Derecho de petición

"Ante este alegato, es necesario atender al contenido del artículo 51 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, el cual dispone:

'Artículo 51.- Toda persona tiene el derecho de representar o dirigir peticiones ante cualquier autoridad, funcionario público o funcionaria pública sobre los asuntos que sean de la competencia de éstos, y a obtener oportuna y adecuada respuesta. Quienes violen este derecho serán sancionados conforme a la ley, pudiendo ser destituidos del cargo respectivo'.

La norma transcrita establece el derecho que tiene todo ciudadano de presentar solicitudes ante cualquier autoridad o funcionario público, y de que éstos den respuesta en forma oportuna y adecuada sobre los asuntos que sean de su competencia.

Con relación al aludido derecho ha señalado la Sala en otras ocasiones que sólo puede hablarse de violación al derecho de petición, cuando la Administración teniendo la obligación de pronunciarse sobre un asunto que le ha sido planteado por los administrados, se niega a hacerlo. Asimismo se ha establecido, que cuando la Administración se pronuncie sobre la solicitud formulada por el particular en forma desfavorable a éste, no puede hablarse de violación al derecho de petición, ya que el mismo constituye un derecho a obtener oportuna y adecuada respuesta y no el derecho a conseguir un pronunciamiento favorable (*Id.* Sentencia N° 00402 del 29 de abril de 2004)".

N° de sentencia: 01052.
Fecha de Publicación: 15 de julio de 2009.
Caso: Pedro III Yarzagaray Pérez Cabrice contra Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial.
Ponente: Evelyn Marrero Ortiz.
CRBV: Art. 51.

4. Derecho a la presunción de inocencia

"Respecto a la presunción de inocencia, esta Sala, en forma reiterada (*decisiones números 00051, 01369 0975, 01102 y 00104 de fechas 15 de enero y 04 de septiembre de 2003, 05 de agosto de 2004, 31 de mayo de 2006 y 30 de enero de 2007, respectivamente*), ha señalado lo siguiente:

'(...) Con relación a la denuncia de violación a la presunción de inocencia, la Sala observa que de conformidad con lo previsto en el artículo 49 numeral 2, de la Constitución, 'toda persona se presume inocente mientras no se pruebe lo contrario'. Este derecho se encuentra reconocido también en los artículos 11 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y 8 numeral 2, de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos.

'(...) la referida presunción es el derecho que tiene toda persona de ser considerada inocente mientras no se pruebe lo contrario, el

cual formando parte de los derechos, principios y garantías que son immanentes al debido proceso, que la vigente Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (...) exige (...) que tanto los órganos judiciales como los de naturaleza administrativa deban ajustar sus actuaciones a los procedimientos legalmente establecidos (*Vid.* Sentencia N° 00686, del 8 de mayo de 2003, dictada en el caso Petroquímica de Venezuela S.A.).

Igualmente, la Sala ha establecido (Fallo N° 975, del 5 de agosto de 2004, emitido en el caso Richard Quevedo), que la importancia de la aludida presunción de inocencia trasciende en aquellos procedimientos administrativos que como el analizado, aluden a un régimen sancionatorio, concretizado en la necesaria existencia de un procedimiento previo a la imposición de la sanción, que ofrezca las garantías mínimas al sujeto investigado y permita, sobre todo, comprobar su culpabilidad.

En esos términos se consagra el derecho a la presunción de inocencia, cuyo contenido abarca tanto lo relativo a la prueba y a la carga probatoria, como lo concerniente al tratamiento general dirigido al imputado a lo largo del procedimiento. Por tal razón, la carga de la prueba sobre los hechos constitutivos de las pretensiones sancionadoras de la Administración, recae exclusivamente sobre ésta. De manera que la violación al aludido derecho se produciría cuando del acto de que se trate se desprenda una conducta que juzgue o precallifique como 'culpable' al investigado, sin que tal conclusión haya sido precedida del debido procedimiento, en el cual se le permita al particular la oportunidad de desvirtuar los hechos imputados (...). (Resaltado de la Sala)".

| | |
|-----------------------|---|
| N° de sentencia: | 01052. |
| Fecha de Publicación: | 15 de julio de 2009. |
| Caso: | Pedro III Yarzagarayay Pérez Cabrice contra Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial. |
| Ponente: | Evelyn Marrero Ortiz. |
| CRBV: | Art. 49. |
| DUDDHH: | Art. 11. |
| CADDHH: | Art. 8. |

5. Derecho al honor y a la reputación

"En relación a la denuncia de violación al honor y a la reputación, advierte la Sala que la Sala Constitucional en las sentencias Nos. 2442/2003 y 3094/2003 del 01 de septiembre y 04 de noviembre de 2003, respectivamente, estableció que el honor es la percepción que la propia persona tiene de su dignidad, la cual opera en un plano interno y subjetivo al tiempo que supone un grado de autoestima personal, en tanto representa la valoración que la persona hace de sí misma, independientemente de la opinión de los demás. La honra es, en cambio, el reconocimiento social del honor, que se expresa en el respeto que corresponde a cada persona como consecuencia del reconocimiento de su dignidad por cada uno de los integrantes del colectivo social; en otras palabras, constituye el derecho de toda persona a ser respetada ante sí misma y ante los demás. La reputación, por su parte, es el juicio de valor que los demás guardan sobre nuestras cualidades y virtudes, ya sean morales, personales, profesionales o de cualquier otra índole, de allí que también se le conoce como el derecho al buen nombre, pues se encuentra vinculado a la conducta del sujeto y a los juicios axiológicos que sobre esa conducta se forme el resto de los miembros de la sociedad. (*Vid.* Sentencia N° 5942 de fecha 19 de octubre de 2005).

Conforme a lo anteriormente expuesto, únicamente atentan contra el derecho a la honra y a la buena reputación todas aquellas conductas dirigidas a denigrar a la persona, las cuales incluyen la imputación de delitos sin justificación y de inmoralidades, las expresiones de vituperio y los actos de menosprecio público, en virtud de la afectación que las mismas producen en cada uno de los derechos examinados".

| | |
|-----------------------|---|
| N° de sentencia: | 01052. |
| Fecha de Publicación: | 15 de julio de 2009. |
| Caso: | Pedro III Yarzagarayay Pérez Cabrice contra Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial. |
| Ponente: | Evelyn Marrero Ortiz. |

6. La educación

1. "La educación constituye una función social que genera derechos y obligaciones para el docente, los directivos del centro docente, los educandos y progenitores, donde el Estado (en cualquiera de sus ramas y mediante todos

sus órganos) se encuentra en el deber ineludible e impostergable de garantizarla como uno de los objetivos fundamentales de su actividad y como servicio público de rango constitucional, inherente a la finalidad social del Estado.

El Constituyente destacó el valor esencial de la educación consagrándolo como *derecho humano* y como un *deber* constitutivo de la raíz más esencial de la democracia y consagró expresamente que la legislación debe garantizar la dignificación del docente, tanto de aquél que ejerce en las instituciones públicas como en las privadas, consagrandolo un régimen de remuneración, prestaciones y seguridad social que le garantice niveles de vida acordes con su elevada misión. En concreto, el Texto Fundamental establece que a los efectos de su ingreso, ascenso y permanencia en el sistema educativo, los docentes deberán someterse a una rigurosa evaluación que responda a criterios de méritos, éticos y académicos, con prescindencia de cualquier injerencia partidista.

Conforme a lo indicado, la educación participa de la naturaleza de derecho fundamental propio de la esencia del hombre y de su dignidad humana amparada no solamente por la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela sino también por los Tratados Internacionales.

La educación además hace realizable el valor y el principio material de la igualdad, puesto que en la medida en que la persona tenga semejantes posibilidades educativas (alumnos y docentes), tendrá oportunidades para su realización como persona.

En este contexto, la prestación del servicio público de educación, inherente a la finalidad social del Estado, bien que se preste directamente por éste, indirectamente o por los particulares, debe realizarse en condiciones de *permanencia, regularidad, eficacia, eficiencia, imparcialidad y moralidad*, con el fin de alcanzar los objetivos para los cuales ha sido instituido".

Nº de sentencia: 01118.
Fecha de Publicación: 29 de julio de 2009.
Caso: Roxana Orihuela Gonzatti y Fermin Toro Jiménez contra Reglamento del Personal Docente y de Investigación de la Universidad Central de Venezuela.
Ponente: Yolanda Jaimes Guerrero.

2. "(...) este Supremo Tribunal de Justicia ha reiterado en diversas oportunidades que el referido derecho a la educación no se encuentra concebido en términos absolutos o de manera irrestricta, sino que el mismo está sujeto al cumplimiento de una serie de requisitos legales que pueden delimitar el alcance de sus atributos (véase en ese sentido, sentencia de la SPA/TSJ del 06 de noviembre de 2001, caso: Dulce del Carmen Medina Monsalve y otros, la cual reproduce muchas de las consideraciones que hiciera la entonces Corte en Pleno, mediante decisión del 25 de septiembre de 1990, caso Rafael Tudela Reverter; así como sentencias de la Sala Política Administrativa de 13 de agosto de 1987, caso Katuska Díaz; las cuales aun cuando estaban referidas a las disposiciones contenidas en la Constitución de 1961, resultan plenamente aplicables al vigente Texto Constitucional).

No obstante, como bien lo acotó la Sala Constitucional en su sentencia Nº 2531 del 15 de octubre de 2002, Caso: Hiter Eduardo Ruiz Herrera; el acceso y ejercicio del derecho a la educación conforme a lo establecido en el artículo 103 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela '*...no tendrá más limitaciones que las derivadas de la vocación y de las aptitudes y a ello debe atenderse en su actuación la administración educativa, porque en ello encuentra su núcleo esencial, en parte, el derecho a la educación*', concluyéndose en ese mismo fallo que '*...cualesquiera otros requisitos o consideraciones distintos a los antes mencionados de vocación o aptitud, bien de carácter legal, reglamentario o administrativo, serán de forma y oportunamente subsanables (...) pero nunca podrán impedir el acceso a la educación...*'.

Tales menciones se relacionan con la controversia, toda vez que en el presente caso los demandantes no cumplieron con la carga de alegar y menos aún demostrar, que la prueba interna a la cual fueron sometidos para el ingreso a la Universidad de Carabobo, así como la prueba de aptitud académica aplicada por el C.N.U., hubiesen condicionado sus respectivos ingresos a la educación superior, por razones distintas a sus vocaciones y aptitudes".

Nº de sentencia: 01821.
Fecha de Publicación: 16 de diciembre de 2009.
Caso: Vanessa Glayber Castillo Basalo, Klarber Joslan Castillo Basalo y Tunnisky Breznich Castillo Basalo contra República Bolivariana de Venezuela.
Ponente: Yolanda Jaimes Guerrero.
CRBV: Art. 103.
CN (1961):

7. Derecho de propiedad. Servidumbres

"(...) la propiedad –tal como está concebida en el derecho contemporáneo– no es un derecho absoluto sino que por el contrario, está sujeto a limitaciones o restricciones, tal como lo recoge el artículo 115 de nuestra Carta Magna (...).

Estas limitaciones o restricciones a la propiedad han sido reconocidas y recogidas en el Derecho comparado desde el Código Civil francés de 1804, y a ellas no ha escapado nuestra legislación, tal como se puede apreciar en el artículo 645 del Código Civil venezolano (...).

Cabe destacar entonces que –como se dijo– la propiedad no es un derecho absoluto por lo que *'Suponiendo que el demandante fuese el propietario (...) el derecho a la propiedad (...) puede ser legalmente limitado, y que aun cuando se encuentre protegido por el Texto Fundamental, ello no significa su trascendencia por sobre el interés general'*. (Ver sentencia de esta Sala N° 01641 28 junio 2006).

El tema de las limitaciones prediales está muy vinculado al de las servidumbres, a pesar de que autores como Luis Alberto Peña Guzmán consideran acertada su separación (Peña Guzmán, Luis A., **Derecho Civil - Derechos Reales**, Tipográfica Editora Argentina (TEA), Tomo II, Buenos Aires 1975, p. 291). El Código Civil a pesar de separarlas en la enunciación, las incluye en el mismo Capítulo del Título III, *'De las limitaciones de la Propiedad'*, aunque en una sección distinta.

La servidumbre es concebida como una limitación de las facultades del titular (Gert Kummerow, **Compendio de Bienes y Derechos Reales. Derecho Civil II**, Ediciones Magon, tercera edición, Caracas 1980, p. 482) o una carga impuesta a un inmueble motivada en las necesidades de otro propietario o propietarios (Planiol y Ripert, **Tratado Práctico de Derecho Civil Francés**, Tomo III, La Habana 1942, pp. 740 y 741), como pudieran ser el derecho de paso, de acueducto o de conductores eléctricos (arts. 659 y ss. del Código Civil venezolano), bien producto del acuerdo entre propietarios (servidumbre convencional) o establecida por ley por razones de utilidad pública".

| | |
|-----------------------|--|
| N° de sentencia: | 01201. |
| Fecha de Publicación: | 6 de agosto de 2009. |
| Caso: | Sucesión Villalobos contra PDVSA, Petróleo y Gas, S.A. |
| Ponente: | Emiro García Rosas. |
| CRBV: | Art. 115. |
| CC: | Art. 645, 659 y ss. |
| CCF (1804): | |

8. Derecho de propiedad. Confiscación y comiso

"Esta Sala ha precisado en otras oportunidades *'...que el derecho de propiedad (...) no es un derecho absoluto, antes bien está sometido a restricciones, dictadas por la necesidad de proteger un alto interés superior...'*. (Vid., sentencia de esta Sala N° 00940 del 6 de agosto de 2008).

En este sentido, se insiste que la propiedad es un derecho sujeto a determinadas limitaciones que deben encontrarse acordes con ciertos fines, tales como la función social, la utilidad pública y el interés general. (Vid., sentencia de esta Sala N° 00017 de octubre de 2007).

Ejemplo de la relatividad del derecho de propiedad lo constituye la figura de la confiscación, que no es más que la potestad del Estado de sustraer coactivamente del patrimonio de una persona, sin indemnización alguna, la propiedad de determinados bienes en resguardo del interés general.

Ahora bien, es necesario puntualizar que los representantes de la recurrente emplean en su escrito recursivo indistintamente los términos 'comiso' y 'confiscación', como sinónimos de la retención de la cual fue objeto el vehículo de su propiedad, respecto de lo cual cabe acotar lo siguiente:

La jurisprudencia de esta Sala ha señalado que *'...el comiso o decomiso es considerado una pena, a veces accesoria, que supone la pérdida o desapropiación de los medios de la comisión o de los productos del delito o de la infracción administrativa; mientras que la confiscación es una medida de carácter estatal por la cual se priva a un particular de la propiedad de sus bienes sin que medie compensación alguna, pasando dichos bienes al patrimonio del erario público...'*. (Vid., sentencia de esta Sala N° 00710 del 27 de mayo de 2009).

En complemento de lo anterior, se considera pertinente resaltar en esta ocasión que la diferencia fundamental entre ambas figuras estriba principalmente de la fuente de la cual emanan.

Así, de acuerdo con el artículo 116 del Texto Fundamental, la confiscación sólo puede aplicarse en los casos expresamente previstos en la propia Constitución y no admite que la ley establezca casos adicionales; a diferencia del comiso, sanción que generalmente se encuentra establecida en la ley formal como mecanismo de protección de la actividad administrativa desplegada por el Poder Público.

Dicho esto, se concluye que las confiscaciones únicamente podrán tener lugar en los siguientes tres supuestos: a) bienes de personas responsables de delitos cometidos contra el patrimonio público; b) bienes de quienes se hayan enriquecido ilícitamente al amparo del Poder Público; y c) bienes provenientes de las actividades comerciales, financieras o cualesquiera otras vinculadas al tráfico ilícito de sustancias psicotrópicas y estupefacientes.

De lo anterior se deriva otra diferencia fundamental entre ambas figuras, y es que la comentada norma constitucional condiciona la confiscación a una sentencia judicial definitivamente firme, lo cual significa que no puede ser aplicada por la autoridad aduanera mediante un simple acto administrativo, como sí sucede, en cambio, con el comiso, que no precisa de declaración judicial previa para su validez y, por tanto, puede emanar de la Administración".

N° de sentencia: 01385.
Fecha de Publicación: 30 de septiembre de 2009.
Caso: Grupo Excelencia 2006, C.A contra Ministro del Poder Popular para las Finanzas.
Ponente: Hadel Mostafá Paolini.

9. Derecho al debido proceso

"La norma antes reseñada [Art. 49 CRBV] consagra el derecho al debido proceso, el cual abarca el derecho a la defensa y entraña la necesidad en todo procedimiento administrativo o jurisdiccional de cumplir diversas exigencias tendientes a mantener al particular en el ejercicio más amplio de los mecanismos y herramientas jurídicas a su alcance, con el fin de defenderse debidamente.

Las mencionadas exigencias comportan la necesidad de notificar al interesado del inicio de un procedimiento en su contra; garantizarle la oportunidad de acceso al expediente; permitirle hacerse parte para presentar alegatos en beneficio de sus intereses; estar asistido legalmente en el procedimiento; así como promover, controlar e impugnar elementos probatorios; ser oído (audiencia del interesado) y finalmente a obtener una decisión motivada.

Asimismo, implica el derecho del interesado a ser informado de los recursos pertinentes para el ejercicio de la defensa y a ofrecerle la oportunidad de ejercerlos en las condiciones más idóneas (*Vid.* sentencias de esta Sala Nos. 2.425 del 30 de octubre de 2001, 514 del 20 de mayo de 2004, 2.785 del 7 de diciembre de 2006 y 53 del 18 de enero de 2007).

Sobre este particular, la Sala ha señalado en reiteradas oportunidades (*Vid.*, entre otras, sentencia N° 0917 de fecha 18 de junio de 2009) lo siguiente:

'...el derecho a la defensa puede concretarse a través de distintas manifestaciones, entre ellas, el derecho a ser oído, el derecho a ser notificado de la decisión administrativa a los efectos de que le sea posible al particular presentar los alegatos que pueda proveer en su ayuda, más aún si se trata de un procedimiento que ha sido iniciado de oficio; el derecho a tener acceso al expediente, justamente con el propósito de examinar en cualquier estado del procedimiento las actas que lo componen, de tal manera que con ello pueda el particular obtener un real seguimiento de lo que acontece en su expediente administrativo; el derecho que tiene el administrado a presentar pruebas que permitan desvirtuar los alegatos ofrecidos en su contra por la Administración; y finalmente, el derecho que tiene toda persona a ser informado de los recursos y medios de defensa, a objeto de ejercer esta última frente a los actos dictados por la Administración'. (Negrillas de la presente decisión)".

N° de sentencia: 01097.
Fecha de Publicación: 22 de julio de 2009.
Caso: Eliseo Antonio Moreno Angulo contra Consejo Universitario de la Universidad de Los Andes.
Ponente: Hadel Mostafá Paolini.
CRBV: Art. 49.

10. Principio de igualdad y no discriminación

"(...) es preciso indicar que la jurisprudencia de esta Sala ha señalado de manera inveterada que el principio de igualdad y no discriminación debe interpretarse como el derecho que tienen todos los ciudadanos a que no se establezcan excepciones o privilegios que excluyan a unos de lo que se concede a otros; asimismo, se ha precisado que la discriminación existe también cuando en situaciones análogas o semejantes se decide de manera distinta o contraria sin aparente justificación. (*Vid.*, sentencia de esta Sala N° 00674 del 4 de junio de 2008).

Así, tenemos que el artículo 21 del Texto Constitucional dispone lo siguiente:

Artículo 21. Todas las personas son iguales ante la ley; en consecuencia:

1. No se permitirán discriminaciones fundadas en la raza, el sexo, el credo, la condición social o aquellas que, en general, tengan por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio en condiciones de igualdad, de los derechos y libertades de toda persona...'

En este orden de ideas, resulta además importante destacar que la Sala ha establecido que para acordarse la tutela requerida en caso de violación del derecho a la igualdad resulta necesario que la parte presuntamente afectada demuestre la veracidad de sus planteamientos, ya que sólo puede acreditarse un trato discriminatorio en aquellos casos en los cuales se compruebe que frente a circunstancias similares y en igualdad de condiciones, se ha manifestado un tratamiento desigual. (*Vid.*, Sentencias de esta Sala Nros. 1.450 y 526 de fechas 7 de junio de 2006 y 11 de abril de 2007, respectivamente)".

N° de sentencia: 01383.

Fecha de Publicación: 30 de septiembre de 2009.

Caso: Alejandro David Yabrudy Fernández contra Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial.

Ponente: Hadel Mostafá Paolini.

CRBV: Art. 21.

11. Principios de reserva legal y tipicidad

"(...) resulta menester señalar que el principio de reserva legal comporta, en casos como el de autos, la sumisión de todos los actos singulares, individuales y concretos de carácter ablatorio, provenientes de una autoridad pública, a las normas generales y abstractas, previamente establecidas.

En el caso de las sanciones administrativas, según la voluntad del legislador, éstas pueden estar contempladas en una ley o un reglamento, y en este último supuesto, es indispensable que la propia Ley establezca que, por vía reglamentaria, se determinarán las sanciones, con el fin de dar cumplimiento al principio constitucional en referencia.

En lo que concierne al principio de tipicidad, estrechamente vinculado al de legalidad, debe indicarse que el mismo postula la exigencia de predeterminación normativa de las conductas ilícitas, requiriendo una adecuada y suficiente descripción de éstas y sus consecuencias jurídicas. De allí que, la tipicidad tiene su origen en el principio de seguridad jurídica, fundamental en todo Estado de Derecho, toda vez que la definición normativa de los ilícitos administrativos debe reunir determinadas características de precisión que satisfagan esa demanda de seguridad y certeza de los potenciales destinatarios del precepto".

N° de sentencia: 01386.

Fecha de Publicación: 30 de septiembre de 2009.

Caso: C.N.A. de Seguros La Previsora contra Ministro del Poder Popular para las Finanzas.

Ponente: Hadel Mostafá Paolini.

12. Protección de la mujer y carácter progresivo de la seguridad social

"(...) resalta esta Sala el contenido de los artículos 93 y 94 de la Constitución de 1961 (vigente para el momento de la suspensión o revocatoria de la referida pensión), cuyo texto es el siguiente:

Artículo 93: La mujer y el menor trabajadores serán objeto de protección especial.

Artículo 94: En forma progresiva se desarrollará un sistema de seguridad social tendiente a proteger a todos los habitantes de la República contra infortunios del trabajo, enfermedad, invalidez, ve-

jez, muerte, desempleo y cualesquiera otros riesgos que puedan ser objeto de previsión social, así como contra las cargas derivadas de la vida familiar...'. (Resaltado de este fallo).

Los preceptos *supra* transcritos consagran la protección especial de la mujer, así como el carácter progresivo de la seguridad social, el cual debe extenderse a la viudez (caso específico del otorgamiento de la pensión de sobreviviente de la recurrente), pues constituye un riesgo que puede ser objeto de previsión social, todo ello, aunado a la obligación del Estado de garantizar el derecho al debido proceso y a la defensa, los cuales resultan inherentes a la condición de ser humano.

Actualmente tales garantías contienen inequívocamente un acentuado carácter social, eminentemente progresivo, manifestado a través de una mayor especificidad de los supuestos relacionados a la seguridad social y la expresa obligación del Estado de asegurar la efectividad de los derechos, lo que se evidencia del artículo 86 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, que prevé lo siguiente:

Artículo 86: Toda persona tiene derecho a la seguridad social como servicio público de carácter no lucrativo, que garantice la salud y asegure protección en contingencias de maternidad, paternidad, enfermedad, invalidez, enfermedades catastróficas, discapacidad, necesidades especiales, riesgos laborales, pérdida de empleo, desempleo, vejez, viudedad, orfandad, vivienda, cargas derivadas de la vida familiar y cualquier otra circunstancia de previsión social. El Estado tiene la obligación de asegurar la efectividad de este derecho, creando un sistema de seguridad social universal, integral, de financiamiento solidario, unitario, eficiente y participativo, de contribuciones directas o indirectas. La ausencia de capacidad contributiva no será motivo para excluir a las personas de su protección. Los recursos financieros de la seguridad social no podrán ser destinados a otros fines. Las cotizaciones obligatorias que realicen los trabajadores y las trabajadoras para cubrir los servicios médicos y asistenciales y demás beneficios de la seguridad social podrán ser administrados sólo con fines sociales bajo la rectoría del Estado. Los remanentes netos del capital destinado a la salud, la educación y la seguridad social se acumularán a los fines de su distribución y contribución en esos servicios. El sistema de seguridad social será regulado por una ley orgánica especial...'. (Resaltado de este fallo).

Respecto a la pensión de sobreviviente como expresión de la referida seguridad social, esta Sala en sentencia N° 1.131 de fecha 28 de julio de 2009, sostuvo lo siguiente:

'...La pensión de sobrevivientes constituye uno de los mecanismos para la consecución del objetivo de la seguridad social antes mencionado. La finalidad esencial de esta prestación social es la protección de la familia como núcleo fundamental de la sociedad, de tal suerte que las personas que dependen económicamente del causante y que la ley les acuerda tal beneficio, puedan seguir atendiendo sus necesidades de subsistencia, sin que vean alterada la situación social y económica con que contaban en vida del pensionado o jubilado fallecido...'. (Resaltado de este fallo).

| | |
|------------------------------|---|
| N° de sentencia: | 01509. |
| Fecha de Publicación: | 21 de octubre de 2009. |
| Caso: | Marys Velinda Riera de Benavides contra Ministro del Poder Popular para la Defensa. |
| Ponente: | Emiro García Rosas. |
| CN (1961): | Arts. 93 y 94. |
| CRBV: | Art. 86. |

13. Debido Proceso. Protección de los derechos de los administrados

"En cuanto a la protección de los derechos de los administrados esta Sala, en sentencia N° 00957 del 16 de julio de 2002, caso: *Organización Sarela, C.A.*, estableció que el desarrollo de la actividad de la Administración Pública está precedido por un alto grado de actividades procedimentales que obligan a que la manifestación de voluntad del órgano administrativo, implique la previa existencia de una cadena de actos de distinto alcance y contenido –los actos de trámite–, que conducen a un último eslabón –el acto definitivo–, mediante el cual se exterioriza dicha voluntad.

Asimismo, la doctrina del derecho administrativo ha expresado que es obligatorio para la Administración seguir un cauce predeterminado para exteriorizar su voluntad a través de la emisión de actos administrativos. Este proceder tiene un doble propósito: Por un lado, se propende a la eficacia administrativa y a una idea de orden en el despliegue de las potestades destinadas a satisfacer el interés de la colectividad; y, por el otro, a garantizar los derechos del administrado tutelados por el ordenamiento jurídico.

De acuerdo con este criterio, la protección de los derechos de los administrados es el motivo por el cual la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, recogiendo la interpretación que ya venían haciendo la doctrina y la jurisprudencia patria, estableció en el artículo 49 que el principio del debido proceso se extiende no sólo al ámbito judicial sino a todas las actuaciones administrativas".

| | |
|------------------------------|---|
| N° de sentencia: | 01312. |
| Fecha de Publicación: | 24 de septiembre de 2009. |
| Caso: | Transportes Expresos, C.A. contra Gerencia de Fiscalización del Banco Nacional de Vivienda y Hábitat (BANAVIH). |
| Ponente: | Evelyn Marrero Ortiz. |
| CRBV: | Art. 49. |

14. Derecho a la libertad económica

"Este derecho, tal como ha expresado la Sala, constituye una manifestación específica de la libertad general de los ciudadanos, proyectada en su ámbito o aspecto económico, y consiste en la posibilidad legítima de emprender y mantener en libertad la actividad empresarial, esto es, de entrar, permanecer y retirarse del mercado de su preferencia. (Vid. sentencia N° 00286 del 5 de marzo de 2008, caso: *Imosa Tuboacero Fabricación, C.A.*).

De igual forma, se advierte que el derecho a la libertad económica no se concibe como un derecho absoluto, sino que, por el contrario, se encuentra limitado por las restricciones que constitucional y legalmente se establezcan para su ejercicio, por razones de desarrollo humano, seguridad, sanidad, protección del ambiente u otras de interés social, por lo que toda limitación impuesta al administrado que no esté prevista en disposiciones legales, es violatoria de este derecho".

| | |
|------------------------------|--|
| N° de sentencia: | 01217. |
| Fecha de Publicación: | 12 de agosto de 2009. |
| Caso: | Corporación Siulan, C.A. contra Ministerio de la Producción y el Comercio. |
| Ponente: | Levis Ignacio Zerpa. |

15. Derecho a la libertad económica. Referencia a la prestación de servicios de telecomunicaciones

"(...) con relación a la denuncia de violación al derecho de libertad económica, advierte la Sala que el artículo 112 de nuestra Carta Magna consagra el aludido derecho en los términos siguientes:

'Artículo 112. Todas las personas pueden dedicarse libremente a la actividad económica de su preferencia, sin más limitaciones que las previstas en esta Constitución y las que establezcan las leyes, por razones de desarrollo humano, seguridad, sanidad, protección del ambiente u otras de interés social. El Estado promoverá la iniciativa privada, garantizando la creación y justa distribución de la riqueza, así como la producción de bienes y servicios que satisfagan las necesidades de la población, la libertad de trabajo, empresa, comercio, industria, sin perjuicio de su facultad para dictar medidas para planificar, racionalizar y regular la economía e impulsar el desarrollo integral del país'.

A su vez, dispone el artículo 113 *eiusdem* en su único aparte que '*Cuando se trate de explotación de recursos naturales propiedad de la Nación o de la prestación de servicios de naturaleza pública con exclusividad o sin ella, el Estado podrá otorgar concesiones por tiempo determinado, asegurando siempre la existencia de contraprestaciones o contrapartidas adecuadas al interés público*'.

En concordancia con el aparte citado, el artículo 5 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones dispone, como se puso en evidencia al analizar la denuncia relativa a la libertad de expresión, que la prestación de servicios de telecomunicaciones es una actividad de interés general, para cuyo ejercicio se requiere la obtención previa de la correspondiente habilitación administrativa y concesión de ser necesaria; en razón de lo anterior, sin pretender la Sala extenderse al análisis de aspectos legales ajenos a la naturaleza del amparo constitucional, observa que el derecho a la libertad económica no es un derecho absoluto, sino que su ejercicio se encuentra sometido a las limitaciones que prevean la propia Constitución y las leyes en razón del interés general, exigiendo en particular, como se ha puesto de relieve en la presente decisión, el otorgamiento de una habilitación administrativa para el desarrollo de cualquier actividad económica en materia de telecomunicaciones".

Nº de sentencia: 01553.
Fecha de Publicación: 4 de noviembre de 2009.
Caso: CNB 102.3 Caraqueña Radioemisora, C.A. y otros contra Ministerio del Poder Popular para las Obras Públicas y Vivienda.
Ponente: Levis Ignacio Zerpa.
CRBV: Arts. 112 y 113.
LOdT: Art. 5.

16. Principio de irretroactividad de la Ley

"(...) de conformidad con el artículo 24 de la Constitución de 1999, que ninguna disposición legal puede tener efecto retroactivo sino cuando imponga menor pena, además de que las leyes de procedimiento tienen aplicación desde el mismo momento en que entren en vigencia, aun en los procesos que se encuentren en curso para ese momento.

En efecto, en la mencionada disposición constitucional se encuentra consagrado el principio de irretroactividad, en los siguientes términos:

Artículo 24. Ninguna disposición legislativa tendrá efecto retroactivo, excepto cuando imponga menor pena.

Las leyes de procedimiento se aplicarán desde el momento mismo de entrar en vigencia, aun en los procesos que se hallaren en curso; pero en los procesos penales, las pruebas ya evacuadas se estimarán en cuanto beneficien al reo o a la rea, conforme a la ley vigente para la fecha en que promovieron.

Cuando haya dudas se aplicará la norma que beneficie al reo o a la rea. (Resaltado de la Sala).

El alcance de este principio ha sido determinado en varias ocasiones por la jurisprudencia y la doctrina de nuestro país, mediante el análisis de las diversas situaciones que pudieran dar lugar a una aplicación retroactiva de la ley.

Ciertamente esta Sala, en múltiples oportunidades ha reiterado el criterio según el cual el *Principio de Irretroactividad de la Ley* está referido a la prohibición de aplicar una normativa nueva a situaciones de hecho nacidas con anterioridad a su vigencia, de forma que la disposición novedosa resulta ineficaz para regular situaciones fácticas consolidadas en el pasado (*Vid.*, entre otras, sentencias Nos. 0276, 0551 y 01351 del 23 de marzo de 2004, 30 de abril y 5 de noviembre de 2008, respectivamente).

Por otra parte, cabe mencionar el artículo 2 del Código Penal el cual establece la excepción legal a ese principio general de *Irretroactividad de la Ley*, al disponer que "[L]as leyes penales tienen efecto retroactivo en cuanto favorezcan al reo, aunque al publicarse hubiere ya sentencia firme y el reo estuviere cumpliendo la condena".

Aun cuando la referida norma del Código Penal fue consagrada inicialmente para su aplicación en el campo del derecho penal, la excepción al *Principio de Irretroactividad de la Ley* no está restringida expresamente a ese ámbito en el artículo 24 de la Constitución vigente, sino que encuentra una nueva dimensión y plena utilidad en la actividad sancionatoria de la Administración, donde es de obligatorio acatamiento en el caso de sanciones aplicadas por ilícitos administrativos. (*Vid.* sentencia N° 01351 del 5 de noviembre de 2008)".

Nº de sentencia: 01015.
Fecha de Publicación: 8 de julio de 2009.
Caso: Ligia Margarita Rodríguez Estrada contra Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial.
Ponente: Evelyn Marrero Ortiz.
CRBV: Art. 24.
CP: Art. 2.

17. Participación ciudadana en la gestión pública. Consulta legislativa

"Como ya señaló esta Sala en un anterior fallo (*Vid.* Sentencia N° 1.063 del 25 de septiembre de 2008, caso: *Venezolano de Crédito, S.A. Banco Universal contra Ministerio de Agricultura y Tierras y Ministerio de Finanzas*), las referidas disposiciones [Arts. 136 y 137 LOAP (2001)] desarrollan los postulados de los artículos 62 y 211 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, referidos a la participación ciudadana en la formación, ejecución y control de la gestión pública, dentro de la cual se incluye la actividad legislativa y el deber de consultar a los otros órganos del Estado, así como a los ciudadanos y a la sociedad organizada, para oír su opinión sobre los proyectos de leyes o normas de cualquier otro rango.

Específicamente, el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Administración Pública consagra la obligación de los órganos o entes públicos encargados de la

adopción de normas legales, reglamentarias o de cualquier otra jerarquía, de remitir el anteproyecto para su consulta a '(...) las comunidades organizadas (...) y a (...) las organizaciones públicas no estatales inscritas en el registro señalado por el artículo anterior [artículo 135 *eiusdem*] (...)'

No obstante, prevé la referida norma que '(...)[d]urante el proceso de consulta cualquier persona puede presentar por escrito sus observaciones y comentarios sobre el correspondiente anteproyecto, sin necesidad de estar inscrito en el registro a que se refiere el artículo anterior [135 de la Ley Orgánica de la Administración Pública] (...)'. (Resaltado de la Sala).

De manera que, aun cuando el mencionado proceso de consulta queda abierto a cualquier persona interesada, debe precisarse que en lo que atañe a la obligación del órgano o ente público de realizar la remisión del anteproyecto a que alude el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Administración Pública, la misma queda circunscrita, en los términos de dicha norma, a dos categorías de grupos u organismos, éstos son, las comunidades organizadas y las organizaciones públicas no estatales inscritas en el registro señalado en el tantas veces nombrado artículo 135 *eiusdem*, cuyo tenor es el siguiente:

'Sin perjuicio de lo dispuesto en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y en las leyes especiales, los órganos y entes de la Administración Pública promoverán la participación ciudadana en la gestión pública.

A tales fines, las personas podrán, directamente o a través de las comunidades organizadas o las organizaciones públicas no estatales legalmente constituidas presentar y formular opiniones sobre la gestión de los órganos y entes de la Administración Pública.

A los efectos de su participación en la consulta sobre políticas y normas para la regulación del sector respectivo, cada órgano o ente público llevará un registro de las comunidades organizadas públicas no estatales cuyo objeto se refiera al sector y que soliciten libremente su inscripción (...)'

De lo anterior se colige que, sin perjuicio del derecho a participación que tiene cualquier persona en los procesos de consulta a que haya lugar, quien pretenda que los órganos jurisdiccionales declaren la violación a lo establecido en los artículos 136 y 137 de la Ley Orgánica de la Administración Pública, debe en primer lugar acreditar que cumplió con la carga de solicitar '(...) libremente su inscripción en el registro (...)', contemplado en el artículo 135 *eiusdem*, ya que de lo contrario no surge en el órgano u ente público correspondiente la obligación de remitir en consulta el anteproyecto de ley o norma de cualquier otro rango.

Lo anterior se justifica debido a la imposibilidad material de la Administración Pública de conocer y notificar a todas y cada una de las organizaciones o grupos que pudieran ser titulares del derecho a participación. De ahí, que sea necesario a los fines de entender satisfecha dicha exigencia que la parte interesada acredite en juicio que, no obstante su solicitud de inscripción en dicho registro, el órgano u ente administrativo correspondiente omitió su notificación".

| | |
|------------------------------|--|
| N° de sentencia: | 01621. |
| Fecha de Publicación: | 11 de noviembre de 2009. |
| Caso: | Venezolano de Crédito, S.A., Banco Universal contra Ministro del Turismo y Banco Central de Venezuela. |
| Ponente: | Hadel Mostafá Paolini. |
| CRBV: | Arts. 62 y 211. |
| LOAP (2001): | Arts. 135, 136 y 137. |

18. Libertad de pensamiento y expresión

"(...) tal como lo ha afirmado la Sala Constitucional de este Máximo Tribunal (*Vid.* entre otras, sentencia N° 1.381 de fecha 11 de julio de 2006), la libertad de pensamiento y expresión es una situación jurídica activa o de poder que faculta a los sujetos de derecho a manifestarse libremente, en tanto y en cuanto no se incurra en las circunstancias excepcionales que la propia Constitución establece como límites a su ejercicio.

De esta manera, el referido derecho no tiene carácter absoluto pues su desarrollo tiene como límites el respeto de ciertos valores y principios constitucionales.

Adicionalmente, aunque el artículo 57 Constitucional reconoce el signo individual del derecho a la libertad de expresión, la mencionada norma incorpora un aspecto social con el cual lo individual debe conjugarse y formar un todo armónico que no admite fractura entre el individuo y su posición frente al conglomerado social, pues ciertos derechos individuales requieren de un marco social o económico para su desarrollo, como bien lo indicó la Sala Constitucional en la sentencia N° 1.381 de fecha 11 de julio de 2006, antes aludida".

N° de sentencia: 01547.
Fecha de Publicación: 4 de noviembre de 2009.
Caso: CNB 102.1 Zuliana Radioemisora, C.A. contra Ministro del Poder Popular para las Obras Públicas y Vivienda.
Ponente: Evelyn Marrero Ortiz.
CRBV: Art. 57.

19. Derechos a la defensa y al debido proceso

"Acorde con lo previsto en el artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, el derecho a la defensa se concreta a través de diversas manifestaciones, tales como el derecho a ser oído; a ser notificado del procedimiento que se le sigue; a tener acceso al expediente; a presentar pruebas; a ser informado de los recursos y medios de defensa de que dispone frente a los actos dictados por la Administración. Por su parte, el debido proceso, encuentra su expresión en un grupo de garantías procesales, entre las cuales se destaca el acceso a la justicia, presunción de inocencia y a los recursos legalmente establecidos, así como el derecho a un tribunal competente y a la ejecución del procedimiento correspondiente aplicable a todas las actuaciones judiciales y administrativas, teniendo su fundamento en el principio de igualdad ante la Ley, en función del cual las partes deben tener las mismas oportunidades, tanto en la defensa de sus respectivos derechos como en la producción de las pruebas destinadas a acreditarlos".

N° de sentencia: 01533.
Fecha de Publicación: 28 de octubre de 2009.
Caso: Consorcio Cotecica-Inteven contra Ministerio de Infraestructura.
Ponente: Emiro García Rosas.
CRBV: Art. 49.

20. Presunción de inocencia

"Al respecto esta Sala ha establecido que la presunción de inocencia es '(...) el derecho que tiene toda persona de ser considerada inocente mientras no se pruebe lo contrario, el cual formando parte de los derechos, principios y garantías que son immanentes al debido proceso, que la vigente Constitución de la República Bolivariana de Venezuela consagra en su artículo 49 a favor de todos los ciudadanos; exige en consecuencia, que tanto los órganos judiciales como los de naturaleza administrativa deban ajustar sus actuaciones a los procedimientos legalmente establecidos (Vid. Sentencia N° 00686, del 8 de mayo de 2003, dictada en el caso Petroquímica de Venezuela S.A.) (...)'. (Sentencia N° 0104 de fecha 30 de enero de 2007).

N° de sentencia: 00054.
Fecha de Publicación: 21 de enero de 2009.
Caso: Depositaria Judicial Monay, C.A. contra Ministerio de Interior y Justicia.
Ponente: Emiro García Rosas.
CRBV: Art. 49.

21. Derecho de petición y oportuna respuesta

"En cuanto a la denuncia de violación al derecho de obtener oportuna respuesta se observa que tal derecho está contemplado en el artículo 51 constitucional (...).

En relación con el referido derecho constitucional esta Sala ha establecido '(...) que el derecho de petición está referido a la posibilidad para los particulares de realizar solicitudes ante las autoridades o funcionarios públicos y de recibir respuesta a sus peticiones. No implica tal derecho, que las solicitudes formuladas deban ser satisfechas plenamente por el órgano de que se trate, pues no puede considerarse como vinculante la petición que el particular realice a la Administración. Así, el derecho (...) consagrado en el artículo 51 de nuestra Carta Magna, se circunscribe a la obtención de una adecuada y oportuna respuesta, sin que ello pueda ser entendido como derecho a la obtención de una respuesta afirmativa o mediante la cual se concedan u otorguen la totalidad de las solicitudes realizadas por el administrado (...)'. (Resaltado de la Sala) (Sentencia N° 01111 de fecha 01 de octubre de 2008)".

N° de sentencia: 00054.
Fecha de Publicación: 21 de enero de 2009.
Caso: Depositaria Judicial Monay, C.A. contra Ministerio de Interior y Justicia.
Ponente: Emiro García Rosas.
CRBV: Art. 51.

22. Derecho a la igualdad y no discriminación

"En cuanto a la denuncia de violación al derecho a la igualdad y no discriminación se observa que dicho derecho constitucional está contemplado en el artículo 21 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (...).

En relación al mencionado derecho esta Sala ha establecido

'(...) respecto al derecho a la igualdad y no discriminación, previsto en el artículo 21 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, la jurisprudencia ha señalado que debe interpretarse como el derecho que tienen todos los ciudadanos a que no se establezcan excepciones o privilegios que excluyan a unos de lo que se concede a otros; asimismo, ha precisado que la discriminación existe también cuando en situaciones análogas o semejantes se decide de manera distinta o contraria sin aparente justificación. (Ver sentencia de esta Sala N° 00118 del 29 de enero de 2008) (...).

Sobre este particular, igualmente ha sostenido la Sala que para determinar la violación del derecho a la igualdad resulta necesario que la parte presuntamente afectada en su derecho demuestre la veracidad de sus planteamientos, ya que sólo puede advertirse un trato discriminatorio en aquellos casos en los cuales se compruebe que frente a circunstancias similares y en igualdad de condiciones, se ha manifestado un tratamiento desigual. (Ver sentencias de esta Sala Nros. 1.450 y 526 de fechas 7 de junio de 2006 y 11 de abril de 2007) (...)'".

N° de sentencia: 00054.
Fecha de Publicación: 21 de enero de 2009.
Caso: Depositaria Judicial Monay, C.A. contra Ministerio de Interior y Justicia.
Ponente: Emiro García Rosas.
CRBV: Art. 21.

23. Honor y reputación

"Respecto a estos derechos la Sala ha establecido que *'se entiende por honor, la cualidad moral de toda persona que obedece a los estímulos de su propia estimación con relación a los otros; a la vez representa, la recompensa moral por nuestros actos. El honor encierra, indubitadamente, conceptos más abstractos aún, como son la confianza y la dignidad, que no son otra cosa que la seriedad y el decoro en la forma de comportarse. Por su parte, la reputación no es más que la opinión favorable o adversa de los demás, acerca de una persona, en virtud de la actitud y comportamiento de aquélla. Así, ni el honor y ni la reputación dependen de alguien más que de la propia persona (...)'*. (Resaltado de la Sala) (Sentencia N° 01436 del 10 de diciembre de 2002)".

N° de sentencia: 00819.
Fecha de Publicación: 04 de junio de 2009.
Caso: Jerinels Patricia Manzur Fernández contra Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial.
Ponente: Emiro García Rosas.

24. Uso del vocablo "Bolivariano". Referencia al derecho a la educación

"(...) corresponde analizar si la utilización del vocablo 'Bolivariano' en el texto reglamentario, representa una violación constitucional, específicamente, una trasgresión del artículo 102 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, que instituye que la educación debe ser democrática, esto es, plural y libre.

Hechas las advertencias precedentes, resulta necesario atender al Preámbulo de nuestra Carta Magna, en el cual se invoca *'la protección de Dios, el ejemplo histórico de nuestro Libertador Simón Bolívar y el heroísmo y sacrificio de nuestros antepasados aborígenes y de los precursores y forjadores de una patria libre y soberana; con el fin supremo de refundar la República para establecer una sociedad democrática, participativa y protagónica, multiétnica y pluricultural en un Estado de justicia, federal y descentralizado, que consolide los valores de la libertad, la independencia, la paz, la solidaridad, el bien común...'*. (Resaltado de la Sala).

Se exalta así, en el prefacio de nuestro Texto Fundamental, la figura de Simón Bolívar, El Libertador, erigiéndolo como ejemplo en la búsqueda de valores como la libertad y el bien común.

De ahí que en la Exposición de Motivos del referido Texto Constitucional se aluda a los principios fundamentales de la República Bolivariana de Venezuela, su condición permanente e irrenunciable de libre e independiente, cimentada en el ideario de Simón Bolívar, su patrimonio moral, y en los valores de libertad, igualdad y justicia por él promulgados. Por ello, al mencionarse al Libertador de nuestro pueblo, se recoge el sentimiento popular que lo distingue como símbolo de libertad y bienestar; de allí que la Nación venezolana, organizada en Estado se denominara República Bolivariana de Venezuela.

Prevé también el Texto Constitucional (artículo 2), que Venezuela se constituye en un Estado democrático y social de derecho y de justicia, que propugna como valores supremos, la vida, la libertad, la igualdad, la solidaridad, la democracia, la responsabilidad social, la ética y el pluralismo político.

Asimismo al enunciar los fines de ese Estado, relacionados con la defensa y el desarrollo de la persona y la construcción de una sociedad justa, establece como principios inviolables para alcanzar esos fines la educación y el trabajo.

(...)

Con base en la lectura de los principios y valores que recoge el Texto Constitucional, considera la Sala que el denominar o describir al sistema educativo venezolano como 'Bolivariano', lo que supone es un reconocimiento a la figura y al legado de nuestro Libertador, cuyo ejemplo histórico, según se desprende del preámbulo de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, nos debe guiar en la búsqueda y fortalecimiento de la democracia con el fin de lograr ciudadanos integrales, sin excluirse ninguna corriente del pensamiento, pero sí resaltándose los valores y símbolos patrios.

En refuerzo de lo anterior, la actual Ley Orgánica de Educación dispone como una de las garantías que debe otorgar el Estado 'El obligatorio cumplimiento de la educación en la doctrina de nuestro Libertador Simón Bolívar'; ello en armonía con nuestra Constitución, en procura de que cada venezolano se forme con una firme identidad geohistórica nacional.

A su vez, debe advertir la Sala que de la lectura del Reglamento Orgánico no se aprecia la exclusión o la prohibición de enseñanza de ninguna doctrina o corriente de pensamiento; ello conteste con los valores y principios que inspiran el Texto Constitucional.

Por tanto, se desecha la denuncia de violación del artículo 102 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Así se decide".

| | |
|------------------------------|--|
| N° de sentencia: | 01532. |
| Fecha de Publicación: | 28 de octubre de 2009. |
| Caso: | Delsa Solórzano y José Luis Farías contra Presidente de la República Bolivariana de Venezuela. |
| Ponente: | Levis Ignacio Zerpa. |
| CRBV: | Arts. 2, 102. |
| LOE: | |

25. Normas reglamentarias. Reserva legal

"De la lectura del expediente se observa que el *thema decidendum* se circunscribe a obtener la nulidad de una norma de rango reglamentario.

Al respecto, la doctrina ha sostenido que las normas reglamentarias pueden detallar, explicar, desarrollar, complementar e interpretar a la Ley, siempre que no contrasten e innoven en relación con lo establecido por el texto legislativo, es decir, que no alteren el espíritu, propósito y razón de la Ley.

A este respecto, hay autores que señalan que '*Su sumisión a la Ley es absoluta, en varios sentidos: no se produce más que en los ámbitos que la Ley le deja, no puede intentar dejar sin efecto los preceptos legales o contradecirlos, no puede suplir a la Ley allí donde ésta es necesaria para producir un determinado efecto o regular un cierto contenido*'. (Eduardo García de Enterría y Tomás-Ramón Fernández, *Curso de Derecho Administrativo I*, octava edición, p. 168).

Acerca del alcance y contenido de la garantía de la reserva legal (en relación al ejercicio de la facultad de reglamentar las leyes), en sentencia N° 00302 del 12 de marzo de 2008, esta Sala reitera la jurisprudencia de este Máximo Tribunal (Sala Constitucional), que sostiene lo siguiente:

'...la figura de la reserva legal viene dada por la consagración a nivel constitucional de determinadas materias que, debido a la importancia jurídica y política que tienen asignadas, sólo pueden ser reguladas mediante ley, desde el punto de vista formal, y ello excluye la posibilidad de que tales materias sean desarrolladas mediante regla-

mentos o cualquier otro instrumento normativo que no goce de dicho rango legal.

Ahora bien, en virtud de lo previsto en el artículo 190, numeral 10 de la Constitución de 1961 –hoy, artículo 236, numeral 10 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela– el Ejecutivo Nacional puede reglamentar las leyes que se dicten en materias que pertenezcan a la reserva legal, incluso cuando tengan carácter de leyes orgánicas; lo que permite la participación del Poder Ejecutivo en el desarrollo de los principios contenidos en la Ley, siempre que no altere su espíritu, propósito y razón, y sin que ello pueda significar, en modo alguno, el otorgamiento al Presidente de la República de la potestad de legislar en torno a la materia o materias específicas que estén delimitadas por la Ley.

Así, el principio de la reserva legal contiene una obligación para el legislador de regular en el texto de la Ley de que se trate, toda la materia relacionada con ésta, de tal manera que, sólo puede remitir al reglamentista la posibilidad de establecer o fijar los detalles de su ejecución, esto es, explicar, desarrollar, complementar e interpretar a la Ley en aras de su mejor ejecución, estando prohibidas, por constituir una violación a la reserva legal, las remisiones 'genéricas' que pudieran originar reglamentos independientes, o dar lugar a los reglamentos 'delegados'. (Sentencia de la Sala Constitucional N° 2338 del 21 de noviembre de 2001), (subrayado de esta decisión).

De conformidad con la jurisprudencia citada, los aspectos fundamentales de las leyes dictadas conforme al procedimiento de elaboración y sanción previsto en la Constitución, son regulados por el órgano deliberante nacional, pudiendo el Poder Ejecutivo establecer los aspectos necesarios para su aplicación y ejecución, salvo la potestad legislativa delegada que puede ejercer el Presidente de la República.

Conforme al Texto Fundamental corresponde al Presidente de la República reglamentar total o parcialmente las leyes, *sin alterar su espíritu, propósito y razón* (numeral 10 del artículo 236 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela), pero a su vez constituye una atribución y obligación *cumplir y hacer cumplir la Constitución y las leyes* (numeral 1 del artículo 236 *eiusdem*), función que corresponde al Poder Ejecutivo Nacional.

(...)

Obviamente, el legislador no ha encomendado al reglamentista dictar normas que pugnen con la Carta Magna, por lo que ante reglamentos que arriben a

resultados manifiestamente desproporcionados o que atenten contra la justicia natural, debe el órgano jurisdiccional declarar que su disconformidad con los postulados constitucionales impone restablecer la situación jurídica infringida, declarando su nulidad.

Siendo la norma reglamentaria desarrollo de la legal, no le está dado al reglamentista crear un supuesto distinto o desarrollar un ámbito más allá del previsto en la ley. La potestad reglamentaria no puede ir allende el 'complemento indispensable' que garantice el desarrollo y la ejecución de la ley; no podría contener nuevos mandatos normativos, ni podría agravar cargas u obligaciones que la ley desarrolla".

| | |
|------------------------------|---|
| N° de sentencia: | 01131. |
| Fecha de Publicación: | 29 de julio de 2009. |
| Caso: | Hugo Medina y Asociación de Jubilados y Pensionados de C.V.G. VENALUM (AJU-PEVE) contra artículo 23 del Reglamento 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. |
| Ponente: | Emiro García Rosas. |
| CN (1961): | Art. 190. |
| CRBV: | Art. 236. |

Derecho del Trabajo

1. Calificación de un trabajador como de dirección, confianza, inspección o vigilancia. Principio laboral de primacía de la realidad sobre las formas y apariencias

“[Alega el apoderado actor que sus] afirmaciones debían ser analizadas de conformidad con el principio laboral de la primacía de la realidad sobre las formas y apariencias, consagrado en el artículo 89 ordinal 1º de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

En este contexto, en relación a dicho principio y a la calificación de un trabajador como de dirección, confianza, inspección o vigilancia, la Sala de Casación Social de este Máximo Tribunal ha establecido que la misma dependerá de la naturaleza real de los servicios prestados, independientemente de la denominación que haya sido convenida por las partes o de la que unilateralmente hubiese establecido el patrono, aplicándose el principio de la realidad de los hechos al momento de verificar la condición de un trabajador como de dirección o confianza, y no la calificación que convencional o unilateralmente se le confiera, y que en definitiva será la naturaleza real del servicio prestado, lo que determine la condición de dichos trabajadores, independientemente de la denominación del cargo o puesto de trabajo. (Ver sentencias Nros. 294 y 1666 de fechas 13 de noviembre de 2001 y 30 de julio de 2007, respectivamente).”

Nº de sentencia: 01065.
Fecha de Publicación: 15 de julio de 2009.
Caso: Lino José Mangle Castellanos contra Universidad Fermín Toro.
Ponente: Levis Ignacio Zerpa.
CRBV: Art. 89.

2. Aplicación del principio de irretroactividad en casos de despido masivo

“La irretroactividad de la ley constituye uno de los principios informadores del ordenamiento jurídico, y se conecta y cobra valor en función de los principios de legalidad, jerarquía normativa, seguridad jurídica y otros. En tal sentido, el principio de irretroactividad fundamentalmente está conectado al principio de seguridad jurídica, entendido como la confianza y predictibilidad que los administrados pueden tener en la observancia y respeto de las situaciones derivadas de la aplicación del ordenamiento jurídico vigente. Por otra parte, la irretroactividad consiste en que la ley debe aplicarse hacia el futuro y no hacia el pasado, por lo que la retroactividad está referida a la incidencia de la nueva ley en los efectos jurídicos ya producidos en situaciones anteriores. (Vid., sentencia de esta Sala Nº 00390 del 16 de febrero de 2006).

Respecto a este principio, la Sala dejó sentado en sentencia Nº 01976 del 5 de diciembre de 2007, reiterando el criterio sentado en el fallo Nº 00276 del 23 de marzo de 2004, lo siguiente:

“...considera la Sala necesario destacar que el principio de irretroactividad de la ley está referido a la prohibición de aplicar una normativa nueva a situaciones de hecho nacidas con anterioridad a su vigencia, de forma que la disposición novedosa resulta ineficaz para regular situaciones fácticas consolidadas en el pasado, permitiéndose la retroactividad de la norma sólo como defensa o garantía de la libertad del ciudadano. Esta concepción permite conectar el aludido principio con otros de similar jerarquía, como el de la seguridad jurídica, entendida como la confianza y predictibilidad que los administrados pueden tener en la observancia y respeto de las situaciones derivadas de la aplicación del Ordenamiento Jurídico vigente; de modo tal que la previsión del principio de irretroactividad de la ley se traduce, al final, en la interdicción de la arbitrariedad en que pudieran incurrir los entes u órganos encargados de la aplicación de aquélla...”. (Destacado de esta decisión).

Dentro de este contexto, resulta oportuno indicar que en reciente sentencia del 25 de junio de 2009, signada bajo el N° 00953, esta Sala dejó sentado lo siguiente:

'...La disposición antes transcrita [artículo 24 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela] hace referencia a la prohibición de aplicar una normativa nueva a situaciones de hecho consumadas con anterioridad a su vigencia, o a situaciones en curso para el momento del cambio de legislación, permitiéndose la retroactividad de la norma únicamente cuando beneficie a los administrados...'.
(Negrillas y agregado en corchetes de este fallo).

De acuerdo con la jurisprudencia *supra* transcrita, si bien el postulado de irretroactividad de la ley propugna la prohibición general de aplicar una nueva normativa a situaciones de hecho nacidas con anterioridad a su vigencia, de forma que la disposición novedosa resulta ineficaz para regular situaciones fácticas consolidadas en el pasado, se permite, sin embargo, aplicar la nueva legislación a hechos materializados antes de su entrada en vigor siempre y cuando ésta beneficie a los administrados.

Partiendo de tal premisa, cabe recalcar que previamente se determinó que si bien para el momento en que fue propuesta la petición de suspensión de despido masivo por parte de los trabajadores de la empresa recurrente -27 de octubre de 2005-, se encontraba en vigor el Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo del año 1999, bajo cuya vigencia se aplicaba el criterio establecido por el Ministerio del Trabajo, según el cual la orden de reenganche contemplada en el artículo 67 *eiusdem* implicaba el pago de salarios caídos desde la fecha de la Resolución que favoreciera a los trabajadores y no desde el despido, ya que no se trataba de un procedimiento de reenganche y pago de salarios caídos; no es menos cierto que esta Sala también determinó que dicha disposición resultaba injusta, por cuanto se encontraba involucrado el interés social del Estado en proteger al débil jurídico de la relación, como en efecto lo es el trabajador.

De allí que, ante la existencia de una norma que más lo favorecía (artículo 44 del nuevo Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo, promulgado mediante el Decreto Presidencial N° 4.447 del 25 de abril de 2006, publicado en la *Gaceta Oficial* de la República Bolivariana de Venezuela N° 38.426 del 28 de abril de 2006), la Administración podía aplicarla en atención al principio *in dubio pro operario*, consagrado en el numeral 3 del artículo 89 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, así como también porque la disposición cuya aplicación pretendía la accionante (artículo 67 del Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo del año 1999), nada establecía respecto a la forma cómo indemnizar a los trabajadores cuando se demostraba la existencia de un despido masivo".

| | |
|------------------------------|---|
| N° de sentencia: | 01163. |
| Fecha de Publicación: | 5 de agosto de 2009. |
| Caso: | Metal Cinco, C.A. contra Viceministro del Poder Popular para el Trabajo y Seguridad Social. |
| Ponente: | Hadel Mostafá Paolini. |
| CRBV: | Arts. 24 y 89. |
| RLOT (1999): | Art. 67. |
| RLOT (2006): | Art. 44. |

3. Solvencia laboral

"(...) la Administración a través de la solvencia laboral pretende asegurar el cumplimiento y efectividad de un aspecto medular de la normativa laboral, concretamente, de los derechos laborales consagrados en los artículos 87 y siguientes de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, así como en la ley orgánica que rige la materia, ya que dicho documento certifica que el patrono o patrona efectivamente respeta los derechos humanos laborales y sindicales de sus trabajadores y trabajadoras.

En este orden de ideas, se advierte que el empleo de la potestad rescisoria de la Inspectoría del Trabajo responde a la pérdida sobrevenida, por parte del solicitante del documento administrativo denominado '*solvencia laboral*', de una condición o requisito necesario para su emanación y conservación, como lo es, el respeto efectivo de los derechos humanos laborales y sindicales, cuya manifestación se concreta en los supuestos de hecho contenidos en el artículo 4 del proveimiento impugnado, entre los cuales cabe destacar: (i) la negativa de cumplir la providencia administrativa o cautelar de reenganche y pago de salarios caídos; (ii) el no cumplimiento oportuno de las cotizaciones y demás aportes del Sistema de Seguridad Social; y (iv) el menoscabo de los derechos de libertad sindical, negociación colectiva, voluntaria o de huelga.

El incumplimiento de las identificadas obligaciones y deberes, que sí están tipificadas como sanciones en leyes especiales, constituye uno de los presupuestos para denegar o revocar el identificado documento administrativo, pero esto último, no con carácter sancionatorio, sino como estricta consecuencia de no cumplirse con los requisitos para su obtención, o para dejarla sin efecto, en caso que previamente se haya concedido dicha solvencia, si la inobservancia es sobrevenida.

De allí, que la Inspectoría del Trabajo tiene la obligación de no aprobar o revocar, según el caso, esa certificación laboral a aquellas empresas que se encuentren al margen de la legalidad al no acatar los compromisos laborales derivados de la normativa consagrada, entre otras, en la Ley Orgánica del Trabajo; abstracción hecha que por esas mismas transgresiones del patrono éstos puedan ser objeto de las sanciones de naturaleza administrativa, civil o penal establecidas, entre otras, en la Ley Orgánica del Trabajo y en la Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente del Trabajo.

De tal manera, que siendo la revocatoria de la solvencia laboral una medida administrativa que ejerce el Estado en ejercicio de sus potestades reguladora y fiscalizadora —mas no sancionadora— imprescindible para la tutela del interés público que representa la dignificación del trabajo como un hecho social, esta Sala debe declarar improcedente la denuncia bajo análisis. Así se declara.

(...)

La solvencia laboral es el documento administrativo emanado del Ministerio del Trabajo que certifica que el patrono o patrona respeta efectivamente los derechos humanos laborales y sindicales de sus trabajadores y trabajadoras, el cual constituye un requisito imprescindible para celebrar contratos, convenios y acuerdos con el Estado. (*Vid.* Artículo 2 del acto impugnado).

(...)

(...) esta Sala debe ratificar que la revocatoria o la negativa de otorgamiento de la solvencia laboral se enmarca dentro del ejercicio de la actividad reguladora y fiscalizadora que constitucional y legalmente tiene atribuida la Administración Pública.

Igualmente, se advierte que la adopción de la medida administrativa dictada por la Administración para garantizar el respeto de los derechos humanos laborales y sindicales, no se encuentra excluida del control jurisdiccional, de modo que su emanación no impide que quien se sienta afectado se dirija ante los órganos competentes e interponga los recursos judiciales que considere pertinentes; por lo tanto, se desestima la presente denuncia. Así se declara”.

N° de sentencia: 01006.
Fecha de Publicación: 8 de julio de 2009.
Caso: Confederación Venezolana de Industriales “CONINDUSTRIA” contra Presidente de la República.
Ponente: Hadel Mostafá Paolini.
CRBV: Art. 87.
LOT:
LOPCYMAT:

4. Conflictos colectivos de trabajo

“(…) resulta pertinente señalar que la norma prevista en el artículo 5 aparte único de la Ley Orgánica del Trabajo, dispone lo siguiente:

‘Artículo 5.- Los conflictos colectivos sobre intereses y los que se planteen para exigir el fiel cumplimiento de los compromisos contraídos se tramitarán de acuerdo con lo pautado en el Título VII de esta Ley’.

Ahora bien, del análisis de la normativa contenida en el Título VII de la Ley Orgánica del Trabajo, se constata que el artículo 469 establece que aquellos conflictos colectivos que surjan entre uno o más sindicatos de trabajadores y uno o más patronos, para reclamar el cumplimiento de las convenciones colectivas, o para oponerse a que se adopten determinadas medidas que afecten a los trabajadores de la respectiva empresa, se tramitarán de acuerdo con lo dispuesto en el Capítulo III del referido Título VII.

Con fundamento en ello se observa que, de conformidad con lo previsto en el artículo 473 *eiusdem* le corresponde al Inspector del Trabajo, en el momento en que tenga conocimiento de que se encuentra planteada una diferencia de naturaleza colectiva, procurar abrir una etapa de negociación entre el patrono y el sindicato respectivo, con el fin de armonizar la divergencia de intereses. Asimismo, se encuentran regulados la conciliación y el arbitraje, como mecanismos de solución de dichas controversias suscitadas con ocasión al cumplimiento de las convenciones colectivas”.

N° de sentencia: 01439.
Fecha de Publicación: 8 de octubre de 2009.
Caso: Sindicato de Trabajadores de la Construcción, Obras Civiles, Limpieza, Asfaltado, Mantenimiento, Servicio y sus Similares del Municipio Cabimas del Estado Zulia (SITROCLAM) contra Construcciones Celia Compañía Anónima.
Ponente: Hadel Mostafá Paolini.
LOT: Arts. 5, 469 y 473.

5. Antigüedad laboral

“En relación al concepto antigüedad laboral, considera este Alto Tribunal que la asignación de antigüedad deviene del trabajo como hecho social, cualquiera que éste sea, y se debe aplicar a todo trabajador, ya que la Constitución de 1961 no distinguió entre trabajadores propiamente dichos sujetos a la ley del trabajo, empleados públicos, militares y obreros, sino que ordenó que se establecieran *‘las prestaciones que recompensen la antigüedad del trabajador en el servicio’*.”

La teleología (finalidad filosófica) de asegurar la vejez de todo el que trabaja es un derecho humano social, que privilegia al débil jurídico, el trabajador. Esta garantía es de reciente data histórica, pues vino a ser reconocida en el derecho moderno, en el nuevo constitucionalismo, el cual considera gravemente injusto que un trabajador (cualquiera que éste sea) entregue los mejores años de su vida a su empleador (cualquiera sea éste) y que en la vejez se encuentre desamparado. El derecho del trabajo ha venido incorporando, paso a paso (cada vez que el legislador cambia la Ley del Trabajo) estas garantías, pero tal reconocimiento garantista de la Ley especial es incompleto, pues subsisten diferencias odiosas como las de autos (aunque evidentemente los militares no se rigen por el derecho laboral) y las de los discapacitados en relación con los jubilados, quienes (los incapacitados) durante todo el largo tiempo de la historia del derecho laboral han sido preteridos en las leyes y reglamentos que regulan el hecho social trabajo.

(...)

En apoyo de la anterior interpretación cabe reseñar que la Constitución de 1999, a fin de eliminar toda duda al respecto, adoptó la siguiente redacción en

su artículo 92: *‘Todos los trabajadores y trabajadoras tienen derecho a prestaciones sociales que les recompensen la antigüedad en el servicio y los amparen en caso de cesantía. El salario y las prestaciones sociales son créditos laborales de exigibilidad inmediata. Toda mora en su pago genera intereses, los cuales constituyen deudas de valor y gozarán de los mismos privilegios y garantías de la deuda principal’*. (Resaltado de la Sala).

En un estado social de derecho y de justicia como el que propugna nuestra Constitución, constituye un deber del juez hacer posible –dentro del marco del ordenamiento jurídico– la justicia social, ya que *‘(...) es la justicia en su más alta expresión, y consiste en ordenar la actividad intersubjetiva de los miembros de la comunidad y los recursos con que ésta cuenta con vistas a lograr que todos y cada uno de sus miembros participen de los bienes materiales y espirituales de la civilización; es la justicia por medio de la cual se consiguen o se tienden a alcanzar las condiciones de vida mediante las cuales es posible a la persona humana desarrollarse conforme con su excelsa dignidad. Constituye un medio para establecer la paz, y un fin propio (...)’* (Gialdino, Rolando: *Dignidad, Justicia Social, Principio de Progresividad y núcleo duro interno. Aportes del Derecho Internacional de los Derechos Humanos al Derecho del Trabajo y al de la Seguridad Social en el III Congreso Internacional del Derecho del Trabajo y la Seguridad Social 2006 celebrado en Caracas, Venezuela*). (Resaltado de la Sala).

N° de sentencia: 01260.
Fecha de Publicación: 13 de agosto de 2009.
Caso: Grupo Nacional Coordinador Pro Defensa del Orden Legal, la Seguridad Social y el Prestigio de la Institución Armada (GRUNACOR) y otros contra Ministro de la Defensa.
Ponente: Emiro García Rosas.
CRBV: Art. 92.
CN (1961):

6. Aplicabilidad de la antigüedad laboral a los Militares

“(...) observa la Sala que los recurrentes son militares que pasaron a la situación de retiro antes de la entrada en vigencia de la Ley Orgánica de Seguridad

Social de las Fuerzas Armadas Nacionales del 06 de julio de 1977, por lo que tal como apreció el Ministerio de la Defensa no les resultaba aplicable dicho texto legal debido al principio de irretroactividad de la ley antes previsto en el artículo 44 de la Constitución de 1961, hoy contemplado en el artículo 24 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, conforme al cual ninguna disposición legislativa tendrá efecto retroactivo, excepto cuando imponga menor pena.

No obstante lo expuesto, como antes se precisó, los recurrentes pasaron a retiro antes de la entrada en vigencia de la Ley Orgánica de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas Nacionales, pero bajo la vigencia de la Constitución de 1961. En consecuencia, el Ministerio de la Defensa debió dar aplicación preferente a los artículos 50, 61 y 88 de esa Constitución que se referían a que la falta de ley reglamentaria de los derechos previstos en esa Constitución no menoscabaría el ejercicio de los mismos y que contemplaban los derechos a la igualdad y a las prestaciones sociales que corresponden a todo trabajador, respectivamente.

En efecto, observa esta Sala que el Estatuto Orgánico del Instituto de Previsión Social de las Fuerzas Armadas (publicado en la *Gaceta oficial* N° 23.053 del 21 de octubre de 1949) sólo establecía la asignación por causa de muerte para los familiares de los militares fallecidos y nada preveía en cuanto a las prestaciones sociales o antigüedad de éstos, no obstante que ya la Constitución del 18 de julio 1947 disponía en su artículo 63 la prima de antigüedad aplicable tanto a los trabajadores manuales como a los técnicos.

Asimismo se observa que los militares estaban excluidos de la aplicación de la Ley del Trabajo del 03 de noviembre de 1947, conforme a lo previsto en el artículo 6 *eiusdem*.

Por otra parte, la Ley Orgánica del Ejército y de la Armada del 11 de noviembre de 1947, en cuanto a pensiones y previsión social de los militares sólo contemplaba las pensiones de disponibilidad, retiro, invalidez y montepío (artículo 34 *eiusdem*), y nada establecía sobre las prestaciones sociales o asignación de antigüedad de los militares. Es decir, que los militares estaban excluidos de la ley del trabajo y sus leyes especiales nada preveían en relación a la asignación de antigüedad.

Posteriormente, el Congreso de la República de Venezuela dictó en 1961 la Constitución que preveía –al igual que la vigente de 1999– que la ley establecería las prestaciones que recompensaran la antigüedad del trabajador y lo amparase en caso de cesantía (artículo 85 *eiusdem*).

Las sucesivas leyes del trabajo mantienen la exclusión de los militares de la aplicación de esa ley, y conservan la previsión de la antigüedad como derecho de los trabajadores en casos de despido, retiro u otra causa por la cual el trabajador perdiera el trabajo.

Igualmente se observa que la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas Nacionales del 05 de marzo de 1959, vigente hasta 1983, sólo prevé las pensiones de disponibilidad, retiro, invalidez y montepío, omitiendo pronunciamiento en torno a la antigüedad de los efectivos militares.

Además la Ley de Carrera Administrativa y su reforma (publicada en las Gacetas Oficiales números 1.428 y 1.745 extraordinario de fechas 04 de septiembre de 1970 y 23 de mayo de 1975, respectivamente) contempla en su artículo 26 las prestaciones sociales para los empleados públicos, pero excluye a los militares de su aplicación en el numeral 4 del artículo 5 *eiusdem*. Por lo que hasta entonces el derecho a la asignación de antigüedad de los militares no estaba desarrollado en la ley.

Posteriormente, es promulgada la Ley Orgánica de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas Nacionales (*Gaceta Oficial* N° 2.058 extraordinario del 06 de julio de 1977), texto legal que contempla por vez primera el derecho a la asignación de antigüedad o prestaciones sociales para los militares. La mencionada ley no hizo referencia alguna en relación a los militares que habían prestado sus servicios a la Nación en la institución armada antes de su entrada en vigencia y que nunca recibieron prestaciones sociales por sus servicios.

Considera la Sala que aun cuando no existía un desarrollo legislativo previo a la Ley Orgánica de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas de 1977, que estableciera la asignación de antigüedad para los militares, éstos tenían derecho a la mencionada prestación en aplicación de lo dispuesto en los artículos 50, 61 y 88 de la Constitución de 1961 transcritos en los párrafos que anteceden, por lo que no era ajustada a derecho la posición asumida por la Administración Militar de negarles el pago de la antigüedad a los recurrentes.

Respecto de los militares, esta Sala ha asumido la definición autorizada de Guillermo Cabanellas, según la cual son '*[hombre(s) que adopta(n) la peculiar profesión de las armas, sobre [los] que recaen pesados deberes y obligadas virtudes, entre las que deben destacar el valor y la valentía sin límites, el acatamiento o subordinación a los poderes legítimos, el patriotismo más severo y la rigurosa disciplina (...) con deberes y obligaciones que se consideran en cada uno de los grados o jerarquías (Diccionario Militar Aeronáutico, Naval y Terrestre, Guillermo Cabanellas; Argentina, 1961)*' (Sentencia de esta Sala N° 0452 del 15 de junio de 1995). En la República Bolivariana de

Venezuela, hay que agregar a esa definición que también las mujeres están incorporadas al mundo militar, en acatamiento de la verdadera igualdad que rige a la República.

Agréguese que los militares (hombres y mujeres) realizan una labor de tanta importancia que aun pasados a situación de retiro siguen con obligaciones tales como la de ser llamados a las filas militares cuando sea decretada la movilización, lo cual ocurre en casos de emergencia, estados de excepción o cuando la defensa y seguridad de la Nación lo amerite (artículo 248 de la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas Nacionales publicada en la *Gaceta Oficial* N° 4.860 extraordinario del 22 de febrero de 1995, entonces vigente).

Por todas esas circunstancias, la Sala considera que sería injusto negar el pago de las prestaciones de antigüedad que solicitan los recurrentes, militares que prestaron servicios a la patria durante períodos que promedian de veinticinco a treinta años continuos. Además, tal negativa constituiría una violación al Estado social de derecho y de justicia de la República Bolivariana de Venezuela, cuya Constitución es la más garantista que conoce la historia constitucional de nuestro país”.

| | |
|------------------------------|---|
| N° de sentencia: | 01260. |
| Fecha de Publicación: | 13 de agosto de 2009. |
| Caso: | Grupo Nacional Coordinador Pro Defensa del Orden Legal, la Seguridad Social y el Prestigio de la Institución Armada (GRUNACOR) y otros contra Ministro de la Defensa. |
| Ponente: | Emiro García Rosas. |
| CN (1947): | Art. 63. |
| CN (1961): | Arts. 44, 50, 61, 85 y 88. |
| CRBV: | Art. 24. |
| LT (1947): | Art. 6. |
| LOEA (1947): | Art. 341. |
| LCA (1970): | Arts. 5 y 26. |
| LCA (1975): | Arts. 5 y 26. |
| LOFAN (1995): | Art. 248. |
| LOFAN (1959) | |
| LOSSFAN (1977) | |
| EOIPSFA (1949) | |

7. Jubilación y pensión por invalidez. Diferencias. Situación de los sobrevivientes de jubilados o pensionados por invalidez

“El aludido artículo 86 [LOPCYMAT] dispone lo siguiente:

Artículo 86: La muerte, como una contingencia del trabajador o trabajadora amparado o de un beneficiario de pensión por discapacidad total permanente para el trabajo habitual o discapacidad absoluta permanente para cualquier tipo de actividad laboral, como consecuencia de un accidente de trabajo o enfermedad ocupacional, causa el derecho a sus sobrevivientes a recibir una pensión pagadera en catorce (14) mensualidades anuales, en el territorio de la República, en moneda nacional (...).

La referida disposición contempla la indemnización a los familiares del trabajador cuya muerte deviniera de una contingencia laboral, o de aquél que fuera beneficiario de una pensión por discapacidad cuando dichos infortunios se produzcan como consecuencia del incumplimiento de las normas de prevención, condiciones y medio ambiente en el trabajo.

[La Sala] considera importante destacar el contenido del artículo 86 antes transcrito, sólo con el propósito que de seguidas se expondrá, para lo cual es relevante aludir también a la Ley del Seguro Social, que en sus artículos 13 al 26 (Capítulo II, De la invalidez y la incapacidad parcial) establece los requisitos y condiciones para que el trabajador tenga derecho a percibir una pensión de invalidez como consecuencia de un accidente de trabajo o enfermedad profesional, pensión que está destinada a compensar la pérdida de capacidad de ganancia de quien haya sido víctima de un infortunio del trabajo, y garantizarle la percepción de un ingreso.

En el mencionado Capítulo *se considera inválido, el asegurado que quede con una pérdida de más de dos tercios (2/3) de su capacidad para trabajar...presumiblemente permanente o de larga duración*, con derecho a percibir la pensión, siempre que tenga acreditadas un número específico de cotizaciones. Igual derecho tendrá quien padezca de incapacidad parcial mayor del veinticinco por ciento (25%) y no superior a los dos tercios (2/3), *mientras ésta subsista y desde que el asegurado deje de percibir indemnizaciones diarias por esa incapacidad*.

Asimismo, los artículos 27 al 31 *et usdem* regulan lo referente a la pensión por vejez, estableciendo que el asegurado *después de haber cumplido sesenta (60) años de edad si es varón o cincuenta y cinco (55) si es mujer, tiene derecho*

a una pensión... siempre que tenga acreditadas un mínimo de setecientas cincuenta (750) semanas cotizadas*.

De otra parte, el artículo 32 de la referida Ley dispone lo siguiente:

'Artículo 32: La pensión de sobrevivientes se causa por el fallecimiento de un beneficiario de pensión de invalidez o vejez en todo caso y por el fallecimiento de un asegurado siempre que éste:

- a) Tenga acreditadas no menos de setecientas cincuenta (750) cotizaciones semanales; o bien
- b) Cumpla con los requisitos para tener derecho a una pensión de invalidez al momento de fallecer; o bien
- c) Haya fallecido a causa de un accidente del trabajo o enfermedad profesional; o por un accidente común, siempre que el trabajador para el día del accidente esté sujeto a la obligación del Seguro Social'. (Destacado de esta Sala).

Las normas citadas evidencian la existencia de leyes nacionales (Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo y Ley del Seguro Social) que amparan a los sobrevivientes de un pensionado por invalidez o por vejez; no obstante, la causación de las referidas pensiones supone el cumplimiento de requisitos diferentes para supuestos también diferentes.

De sus contenidos se colige que los requisitos para obtener la pensión por vejez son: el cumplimiento de una determinada edad y la acreditación de un número mínimo de cotizaciones; en cambio, para el otorgamiento de la pensión de invalidez se requiere que el trabajador hubiese sufrido un accidente o enfermedad profesional, que comporte para él pérdida de su capacidad para el desempeño de su labor, es decir, se refiere a situaciones distintas, reguladas en forma diferente y cuyas consecuencias son igualmente diversas.

(...) este Máximo Tribunal ha manifestado que *'...sólo existe desigualdad inconstitucional cuando, pese a la identidad de una situación, el derecho prevé soluciones distintas que no encuentran justificación...'* (Vid. sentencia de la Sala Constitucional N° 1452 del 3/08/2004). En similares términos se ha pronunciado esta Sala al expresar que *'sólo puede advertirse un trato discriminatorio en aquellos casos en los cuales se compruebe que frente a circunstancias similares y en igualdad de condiciones, se ha manifestado un tratamiento desigual'* (Vid. Sentencias de esta Sala números 01450, 00526 y 00004 de fechas 7 de junio de 2006, 11 de abril de 2007 y 14 de enero de 2009, respectivamente).

(...) los recurrentes comparan la situación de los jubilados con la de los pensionados por incapacidad permanente, por el hecho de conformar un gremio y una

misma nómina; no obstante, ni del criterio de agrupación alegado, ni del análisis de los cuerpos normativos referidos dimana tal igualdad. La jubilación está referida al cumplimiento concurrente de los requisitos mínimos de edad, años de servicio y número de cotizaciones aportadas por el trabajador, lo que indica un desempeño laboral prolongado, no comportando tal situación, necesariamente, la pérdida de capacidad para seguir realizando un trabajo; en cambio, la pensión por invalidez implica siempre una merma permanente de la capacidad para trabajar, debido a una enfermedad ocupacional o accidente laboral.

(...)

En el presente caso, el artículo 15 de la Ley del Estatuto sobre el Régimen de Jubilaciones y Pensiones de los Funcionarios o Funcionarias o Empleados o Empleadas de la Administración Pública Nacional, de los Estados y de los Municipios dispone que la pensión de sobreviviente se obtendrá por el fallecimiento del beneficiario de la pensión de jubilación; nada mencionó sobre los casos en los que el beneficio acordado hubiera sido la pensión de invalidez.

Al contemplar el artículo 23 del Reglamento de la Ley del Estatuto sobre el Régimen de Jubilaciones y Pensiones de los Funcionarios o Funcionarias o Empleados o Empleadas de la Administración Pública Nacional, de los Estados y de los Municipios que la muerte de un beneficiario de una pensión de invalidez no causará pensión de sobrevivientes, hizo intrusión en un ámbito que es potestativo de la Ley, y que ésta —siéndole propio— no contempló, invadiendo así el Reglamento la reserva legal; y más aún, alterando el *'espíritu, propósito y razón'* de la Ley.

La referida norma reglamentaria creó una limitación a los sobrevivientes de los pensionados por invalidez, que la Ley no reguló expresamente, no resultando tal restricción compatible con los postulados previstos en los transcritos artículos 86 y 89 constitucionales, vigentes desde el 30 de diciembre de 1999, cuya protección especial prohíbe cualquier discriminación relacionada con el *'hecho social'* trabajo.

La Sala no puede desconocer el valor de derecho social propio de la pensión por invalidez, pues ésta se obtiene luego de que una persona estando al servicio de un empleador, padece merma de su capacidad para realizar cualquier tipo de trabajo, como resultado, ya sea de un accidente por acción que pueda ser determinada o sobrevenida en el curso del trabajo, por el hecho o con ocasión del trabajo; o por una enfermedad ocupacional con ocasión del trabajo o exposición al medio en el que la persona se encuentre obligada a laborar. El beneficio de la pensión es un logro, cuyo objetivo es que su acreedor —que cesó

involuntariamente en sus labores diarias de trabajo— mantenga la misma o una calidad de vida mayor de la que tenía, producto de los ingresos que provienen de la pensión, beneficio que debe ser extensivo a sus sobrevivientes, como sucede en los casos de jubilación.

(...)

Esta Sala observa que la Constitución no establece distinción alguna en cuanto a los sobrevivientes de los pensionados por vejez o por invalidez; tan evidente es que el sistema general de pensiones garantiza a los sobrevivientes el amparo contra las contingencias derivadas de su muerte. En efecto, el numeral 7 del artículo 18 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Reforma Parcial de la Ley Orgánica de Seguridad Social (publicado en la *Gaceta Oficial* de la República Bolivariana de Venezuela N° 5.891 Extraordinario de fecha 31 de julio de 2008) dispone:

'Artículo 18. El Sistema de Seguridad Social garantizará las prestaciones siguientes:

(...)

7. Pensiones de vejez, sobrevivencia y discapacidad.

(...)

La organización y el disfrute de las prestaciones previstas en este artículo serán desarrolladas de manera progresiva hasta alcanzar la cobertura total y consolidación del Sistema de Seguridad Social creado en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela'. (Destacado de la Sala).

La pensión de sobrevivientes constituye uno de los mecanismos para la consecución del objetivo de la seguridad social antes mencionado. La finalidad esencial de esta prestación social es la protección de la familia como núcleo fundamental de la sociedad, de tal suerte que las personas que dependen económicamente del causante y que la ley les acuerda tal beneficio, puedan seguir atendiendo sus necesidades de subsistencia, sin que vean alterada la situación social y económica con que contaban en vida del pensionado o jubilado fallecido".

| | |
|------------------------------|--|
| N° de sentencia: | 01131. |
| Fecha de Publicación: | 29 de julio de 2009. |
| Caso: | Hugo Medina y Asociación de Jubilados y Pensionados de C.V.G. VENALUM (AJUPEVE) contra artículo 23 del Reglamento 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. |
| Ponente: | Emiro García Rosas. |
| CRBV: | Arts. 86 y 89. |
| LOPCYMAT: | Art. 86. |
| LSS: | Arts. 13 al 32. |
| LOSS: | Art. 18. |
| LERJPFEANEM (2006): | Art. 15. |
| RLERJPFEANEM: | Art. 23. |

Derecho Financiero

1. Principio de "especificidad cualitativa o especificidad del presupuesto de gastos"

"Efectivamente, conforme al señalado principio los créditos presupuestarios se otorgan para una finalidad específica, por tanto no deben utilizarse para un objeto distinto al indicado, tal y como lo estableció esta Sala en la sentencia N° 1.101 del 3 de mayo de 2006, en la cual señaló lo siguiente:

"La norma parcialmente transcrita, [artículo 113, numeral 12 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República de 1995] incorporada igualmente en el numeral 2 del artículo 91 de la actual Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal (publicada en la *Gaceta Oficial* N° 37.347 del 17 de diciembre de 2001), consagra los principios por los que debe regirse la ejecución del presupuesto de gastos, a saber, los principios de Especificidad Cualitativa y Cuantitativa, conforme a los cuales las autorizaciones disponibles para la formulación y ejecución del presupuesto de gastos, deben utilizarse tanto dentro de los límites previstos como para el objeto indicado, no teniendo los funcionarios ejecutores facultad para modificar estos aspectos (*Vid.* Sentencia SPA N° 00864 del 21/07/04. Caso: José Alberto Galindez Cordero).

Los referidos principios, se encuentran igualmente consagrados en el artículo 43 de la Ley Orgánica de Régimen Presupuestario (*Gaceta Oficial* N° 36.916 del 22 de marzo de 2000), vigente para la fecha de la declaratoria de responsabilidad administrativa, el cual establecía que "No se podrán adquirir compromisos para los cuales no existan crédi-

tos presupuestarios, ni disponer de créditos para una finalidad distinta a la prevista"; de tal manera que los funcionarios que se aparten de lo establecido en los mencionados textos normativos, incurren en la violación de los citados principios de Especificidad Cualitativa y Cuantitativa, quedando sujetos a una eventual declaratoria de responsabilidad administrativa".

| | |
|------------------------------|---|
| N° de sentencia: | 00407. |
| Fecha de Publicación: | 26 de marzo de 2009. |
| Caso: | Jaime Barrios contra Contraloría General de la República. |
| Ponente: | Evelyn Marrero Ortiz. |
| LOCGR (1995): | Art. 113. |
| LOCGRSNCF: | Art. 91. |
| LORP (2000): | Art. 43. |

Derecho Funcionarial

1. Estabilidad de los funcionarios públicos

"No obstante, en virtud de que la apoderada judicial de los solicitantes y las solicitantes hace referencia concretamente en el escrito de su solicitud de interpretación a la estabilidad laboral del personal de la Sindicatura, ha de precisar la Sala que la mencionada garantía deriva de su condición de funcionarios públicos o funcionarias públicas en igualdad de condiciones a todos aquellos y aquellas que ejercen la función pública, siempre y cuando cumplan con los requisitos y extremos consagrados en el artículo 146 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, con respecto al cual ha establecido la Sala lo siguiente:

"...En este sentido, resulta de interés destacar lo dispuesto en el artículo 146 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, el cual es del tenor siguiente:

"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 o retiro será de acuerdo con su desempeño".

Asimismo, debe la Sala resaltar que la garantía de estabilidad de los funcionarios se alcanza con el concurso de oposición que actualmente se encuentra consagrado en el Texto Constitucional como una exigencia *sine qua non* para acceder a cargos de carrera en condición de titularidad; por lo que la estabilidad no constituye *per se* un derecho del cual se es titular, sino que se trata más bien de una expectativa de derecho de obtener esa condición y de mantenerla, siempre que se dé fiel cumplimiento a las exigencias constitucionales y legales requeridas para ello...". (Sent. SPA N° 00626 del 21 de mayo de 2008).

Expuesto el anterior criterio se deduce que la estabilidad laboral de los funcionarios deriva del cumplimiento de ciertas exigencias relativas fundamentalmente al concurso de oposición como se ha indicado. En consecuencia, se observa que el personal de carrera adscrito a la Sindicatura en términos generales goza de la estabilidad derivada del citado artículo constitucional, salvo las excepciones previstas para los cargos de libre nombramiento y remoción, el personal contratado y el obrero. Así, al no encontrarse excluida la generalidad de dichos funcionarios de la aplicación de la Ley del Estatuto de la Función Pública (publicada en la *Gaceta Oficial* de la República Bolivariana de Venezuela N° 37.482 de fecha 11 de julio de 2002 y reimpresa por error material en la *Gaceta Oficial* N° 37.522 del 6 de septiembre de 2002) como sujetos que ejercen la función pública a nivel Municipal, se encuentran amparados por el régimen general establecido en dicha Ley. Así se declara".

| | |
|------------------------------|--|
| N° de sentencia: | 00079. |
| Fecha de Publicación: | 22 de enero de 2009. |
| Caso: | Hilda Marisela Vera y otros solicitan interpretación de los artículos 30 de la Ley del Estatuto de la Función Pública y 95 de la Ley Orgánica del Poder Público Municipal. |
| Ponente: | Yolanda Jaimes Guerrero. |
| CRBV: | Art. 146. |
| LEFP: | |

2. Lapso para interponer los recursos para los funcionarios de la DISIP

"En primer término debe esta Sala referirse, en relación a los plazos que disponen los funcionarios adscritos a la DISIP para interponer los recursos adminis-

trativos correspondientes, cuando son objeto de una medida sancionatoria, que en sentencia N° 1450 del 12 de julio de 2001, este órgano jurisdiccional estableció lo siguiente:

‘...El artículo 31 del Reglamento Interno para la Administración de Personal de los Servicios de Inteligencia y Prevención (DISIP), otorga al funcionario objeto de una medida sancionatoria, un plazo de 24 horas para apelar de la medida de destitución ante el Director General del organismo; y respecto de la decisión de éste, el afectado dispone de un plazo de 72 horas para recurrir, en vía jerárquica, ante el Ministro de Relaciones Interiores, conforme lo dispone el artículo 73 del referido texto reglamentario.

Los referidos plazos de impugnación, a juicio de la Sala, por su extrema sumariedad, entrañan una limitación considerable al administrado para que éste pueda ejercer efectivamente los recursos que se le han asignado para reclamar de una decisión que lo afecte en su esfera funcional; y contrastan con la garantía del debido proceso aplicable a toda actuación judicial o administrativa, expresamente contemplado por el artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, el cual en el numeral 1 establece que (*Omissis...*) ‘**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.**’.

El numeral 3 del mismo artículo 49 constitucional dispone que (*Omissis...*) ‘**Toda persona tiene derecho a ser oída en cualquier clase de proceso, con las garantías y dentro del plazo razonable determinado legalmente por un tribunal competente, independiente e imparcial establecido con anterioridad.**’.

En consecuencia, en criterio de esta Sala, los artículos 31 y 73 del Reglamento Interno para la Administración de Personal de los Servicios de Inteligencia y Prevención (DISIP), deben forzosamente ser inaplicados, por inconstitucionales, en el presente caso, por subvertir de manera contundente la garantía del debido proceso consagrada constitucionalmente y el ejercicio de un adecuado y efectivo derecho a la defensa. Así se declara.

En virtud de la declaratoria anterior, y en atención a que el administrado debe contar con los recursos que permitan la revisión de los actos capaces de afectar sus intereses subjetivos en sede administrativa; y garantizar asimismo el acceso a la vía jurisdiccional mediante el agotamiento previo de la vía administrativa, en criterio de la Sala, los lapsos para ejercer los recursos administrativos de reconsideración y jerárquico deben regirse por los estipulados en la Ley Orgánica de Procedi-

mientos Administrativos, los cuales otorgan un plazo de 15 días para sus respectivas interposiciones. Así se declara...’.

La decisión parcialmente transcrita determinó la inconstitucionalidad de la norma que regula los lapsos para la interposición de los recursos administrativos que atañen a los funcionarios pertenecientes a la DISIP que han sido objeto de una medida sancionatoria’.

| | |
|------------------------------|---|
| N° de sentencia: | 00201. |
| Fecha de Publicación: | 18 de febrero de 2009. |
| Caso: | Filemón García Lozada contra Ministerio de Relaciones Interiores. |
| Ponente: | Yolanda Jaimes Guerrero. |
| CRBV: | Art. 49. |
| RIAPDISIP: | Arts. 31 y 73. |
| LOPA: | |

3. Normativa aplicable al personal de la DISIP

‘Finalmente, se debe ratificar la consideración realizada por esta Sala acerca de la naturaleza del Reglamento Interno para la Administración de Personal de los Servicios de Inteligencia y Prevención (DISIP), para lo cual reproduce el criterio jurisprudencial asentado en la decisión N° 1.450 de fecha 12 de julio de 2001, en la que se sostuvo lo siguiente:

‘...El Reglamento Interno para la Administración de Personal de los Servicios de Inteligencia y Prevención (DISIP) fue dictado por el Ministro de Relaciones Interiores, mediante la Resolución N° 196, de fecha 10 de junio de 1983, y publicado en la *Gaceta Oficial* de la República de Venezuela N° 3.213, Extraordinario, de fecha 6 de julio de 1983.

El referido texto reglamentario se publicó con fundamento en los artículos 4° y 5° del Decreto N° 15 de fecha 19 de marzo de 1969, publicado en la *Gaceta Oficial* N° 28.878 de fecha 20 de marzo de 1969 y ‘en uso de la facultad contenida en el artículo 11 del Reglamento Orgánico del Ministerio de Relaciones Interiores’.

Ahora bien, mediante el Decreto N° 15, del 19 de marzo de 1969, por su artículo 1°, se previó la creación de la Dirección General Sectorial de los Servicios de Inteligencia y Prevención (DISIP), la cual tendría carácter profesional y técnico. De acuerdo con el artículo 4°, su personal debía tener conducta intachable y entre las atribuciones que

se le atribuyen a la referida Dirección, están las de coordinar su acción antidelictiva con los demás cuerpos policiales; proteger el pacífico disfrute de los derechos ciudadanos; velar por el orden y la seguridad pública y asesorar al Ejecutivo Nacional en la formulación de la política antidelictiva, todo de acuerdo, según el artículo 5° del citado Decreto, 'con la función atribuida al Ministerio de Relaciones Interiores en el artículo 18 del Estatuto Orgánico de Ministerios y en el Decreto N° 51 del 29 de abril de 1959'.

Examinados los textos a los cuales hace referencia el Decreto de creación, se observa que mediante el Decreto N° 40 de fecha 30 de diciembre de 1950, publicado en *Gaceta Oficial* N° 23.418 se dictó el Estatuto Orgánico de Ministerios, el cual en su artículo 18, ordinal 3°, atribuyó al Ministerio de Relaciones Interiores, la conservación y la seguridad pública.

Por otra parte, el Decreto N° 51 del 29 de abril de 1959, publicado en *Gaceta Oficial* de la República de Venezuela N° 25.948, estableció en su artículo 5° que 'El Servicio General de Policía tendrá carácter civil, técnico y profesional, y su personal será seleccionado atendiendo a condiciones de moralidad, cultura general, condiciones físicas y de vocación de servicios, y proveerá de escuelas de formación o capacitación, para dotarlo de carácter profesional, que involucre la estabilidad, ascensos y protección social propias de la organización policial, conforme al reglamento interno que se dictare al efecto'.

Por su parte, el artículo 11 del Reglamento Orgánico del Ministerio de Relaciones Interiores, publicado en la *Gaceta Oficial* de la República de Venezuela N° 31.751, de fecha 06 de junio de 1979, dispuso que 'En el Reglamento Interno que promulgue, se determinará, siempre que existan las previsiones presupuestarias, el número, la competencia, la organización y funcionamiento de las demás direcciones y dependencias administrativas, requeridas para el ejercicio de las atribuciones que correspondan al Ministerio de Relaciones Interiores'.

En virtud de los textos normativos citados, es concluyente que la Administración estableció por vía reglamentaria el número, competencias, organización y funcionamiento de las diferentes dependencias y direcciones de ese Ministerio, y ninguno de dichos textos de rango sublegal, hace referencia a la materia administrativa disciplinaria.

En consecuencia, las sanciones establecidas en el Reglamento Interno para la Administración de Personal de los Servicios de Inteligencia y Prevención (DISIP) no se encuentran establecidas en una ley preexistente; y dichos textos, por demás, de rango inferior a la ley, sólo facultaban al Ministro de Relaciones Interiores para dictar, vía

actividad administrativa reglamentaria, la organización, competencias y funcionamiento de las dependencias y direcciones de ese despacho ejecutivo, mas no para normar, mediante la creación de sanciones, la cuestión disciplinaria interna de una determinada dirección, lo cual conduce, inexorablemente, a concluir que el Reglamento Interno para la Administración de Personal de los Servicios de Inteligencia y Prevención (DISIP), en cuanto a las sanciones allí tipificadas, vulnera el principio de la reserva legal contemplado en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

En efecto, en su artículo 137, el texto fundamental indica que la Constitución y las leyes definen las atribuciones del poder público y el artículo 49 *eiusdem*, consagradorio del debido proceso aplicable a todas las actuaciones judiciales y administrativas, establece, en su numeral 6, que '**Ninguna persona podrá ser sancionada por actos u omisiones que no fueren previstos como delitos, faltas o infracciones en leyes preexistentes**'.

Por otra parte, el artículo 156, numeral 32 de la Carta Magna, atribuye al Poder Público Nacional la competencia de legislar en materia de deberes, derechos y garantías constitucionales; y el artículo 187 *ibidem* otorga a la Asamblea Nacional la facultad exclusiva y la competencia para legislar en dichas materias.

En consecuencia, conforme a los anteriores razonamientos, deben inaplicarse, por ser contrarias al texto constitucional, las disposiciones del Reglamento Interno para la Administración de Personal de los Servicios de Inteligencia y Prevención (DISIP), que contienen normas sancionatorias no establecidas ni autorizadas por una ley preexistente. Así se establece.

Sin embargo, no puede ignorar la Sala, dentro del mismo contexto, que el organismo al cual se le aplica el referido reglamento es una institución policial, cuyos miembros están, por la naturaleza de sus funciones, sometidos a un régimen de sujeción especial, que necesariamente debe contemplar la subordinación, obediencia y un preciso marco disciplinario, sin el cual no pueden desarrollar satisfactoriamente las delicadas funciones de seguridad del Estado, que les ha encomendado la sociedad a través de sus órganos de representación constitucional.

En este orden, juzga la Sala indispensable preservar, en este caso concreto, la potestad que ejerció la Administración, que la facultaba para sancionar las conductas en que incurran los funcionarios adscritos a un órgano de seguridad del Estado, quienes mediante la comisión de infracciones o faltas, han participado en hechos capa-

ces de alterar, distorsionar o enervar los cometidos e imagen que debe cumplir y mostrar una institución de resguardo público al servicio de la sociedad, cuyas complejas competencias no admiten la relajación de la indispensable disciplina que deben acatar sus integrantes.

Ante la evidente inconstitucionalidad que supone la inclusión de sanciones por vía de un texto reglamentario, aspecto que sólo compete consagrar a la Asamblea Nacional en cuanto órgano legislativo facultado en exclusividad para crear y modificar sanciones; y hasta tanto no sea dictada por el órgano legislativo la ley que regule el ámbito disciplinario de los funcionarios de la DISIP, el régimen disciplinario al cual deben sujetarse tanto la Administración como los administrados, será el contemplado por el Reglamento de Régimen Disciplinario del Cuerpo Técnico de Policía Judicial, el cual fue dictado el 17 de junio de 1965, de conformidad con normas de rango legal preexistentes a su entrada en vigencia; y por ser la Dirección de los Servicios de Inteligencia y Prevención un organismo auxiliar de policía judicial, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 8, ordinal 9º de la Ley de Policía Judicial, a la vez de remitir dicho texto legal, en su artículo 17, la materia de sanciones disciplinarias a un reglamento que no puede ser otro que aquel que norma al Cuerpo Técnico de Policía Judicial; y en fin, porque resulta ineludible establecer y preservar, por razones de conservación del Estado de Derecho y de seguridad jurídica que interesan a toda la colectividad, un marco disciplinario imprescindible a los funcionarios de la DISIP. Así se decide...’.

Ahora bien, como quiera que en fecha 24 de noviembre de 2001 entró en vigencia el Decreto con fuerza de Ley de los Órganos de Investigaciones Científicas, Penales y Criminológicas, publicado en la *Gaceta Oficial* N° 5.551, Extraordinario, del 9 de noviembre del mismo año y por cuanto dicho cuerpo normativo expresamente deroga la Ley de Policía Judicial y el Reglamento de Régimen Disciplinario del Cuerpo Técnico de Policía Judicial, esta Sala advirtió en fallos anteriores que a partir de la mencionada fecha, esto es desde el 24 de noviembre de 2001, es el referido Decreto el que regula el régimen disciplinario de los funcionarios adscritos a la Dirección General Sectorial de los Servicios de Inteligencia y Prevención del Ministerio del Interior y Justicia’.

| | |
|------------------------------|---|
| N° de sentencia: | 00201. |
| Fecha de Publicación: | 18 de febrero de 2009. |
| Caso: | Filemón García Lozada contra Ministerio de Relaciones Interiores. |
| Ponente: | Yolanda Jaimes Guerrero. |
| CRBV: | Arts. 49, 137, 156 y 187. |
| LPJ: | Art. 8 y 17. |
| ROMRI: | Art. 11. |
| EOM: | Art. 18. |
| RIAPDISIP: | |
| LOICPC: | |
| RRDCTPJ: | |

4. Responsabilidad objetiva en materia de responsabilidad administrativa

“Sobre el particular, en sentencia N° 00013 del 9 de enero de 2008, esta Sala se pronunció señalando lo siguiente:

‘...observa la Sala que la responsabilidad objetiva surge cuando la norma prevé la responsabilidad para el encargado del manejo de los fondos públicos prescindiendo de los elementos dolo o culpa, cuando se configura un hecho típicamente antijurídico que ha causado una lesión al patrimonio público. Es decir, por el solo hecho de realizar la conducta tipificada por la ley como antijurídica y sancionable, se incurre en responsabilidad o en delito, según sea el caso. La responsabilidad objetiva implica la negación del principio de culpabilidad.

En este sentido, no es extraño encontrar dentro del ordenamiento jurídico normas que prevean la responsabilidad objetiva, como lo son, por ejemplo, la malversación de fondos, anteriormente previsto en la Ley Orgánica de Salvaguarda del Patrimonio Público, actualmente en la Ley Contra la Corrupción...’.

| | |
|------------------------------|---|
| N° de sentencia: | 00407. |
| Fecha de Publicación: | 26 de marzo de 2009. |
| Caso: | Jaime Barrios contra Contraloría General de la República. |
| Ponente: | Evelyn Marrero Ortiz. |
| LOSPP: | |
| LCC: | |

5. Reingreso de funcionarios jubilados a la Administración Pública

“Luego del análisis de la normativa anterior, la Sala, en el referido fallo N° 00588, analizó la normativa reguladora del reingreso de los funcionarios jubilados, tomando en cuenta que en el caso del ciudadano Rafael N. Sáez Álvarez, la revocatoria del nombramiento se efectuó de acuerdo a lo dispuesto en los artículos 11 y 12 de la Ley del Estatuto sobre el Régimen de Jubilaciones y Pensiones de los Funcionarios de la Administración Pública Nacional, de los Estados y de los Municipios, publicada en la *Gaceta Oficial* N° 3.850 del 18 de julio de 1986, de los cuales, según el órgano contralor, se deriva ‘la prohibición expresa de la participación del personal jubilado de la Administración Pública en los concursos públicos para la designación de los titulares de los órganos de control Fiscal’.

En tal sentido, observó la Sala que en los artículos 11 y 12 de la referida ley, aplicable *ratione temporis*, establecen:

‘Artículo 11. El organismo respectivo podrá autorizar la continuación en el servicio de las personas con derecho a la jubilación.

Sin embargo, el funcionario o empleado no podrá continuar en el servicio activo una vez superado el límite máximo de edad establecido en el artículo 3°, salvo que se trate de los cargos de libre nombramiento y remoción previstos en los ordinales 1° y 2° del artículo 4° de la Ley de Carrera Administrativa o de cargos de similar jerarquía en los organismos no regidos por esa Ley, de cargos académicos, accidentales, docentes y asistenciales”.

Artículo 12. El jubilado no podrá reingresar al servicio de ninguno de los organismos a que se refiere el artículo 2°, salvo cuando se trate de los cargos mencionados en el artículo anterior’.

Asimismo, el artículo 13 del Reglamento de esta Ley de Jubilaciones (*Gaceta Oficial* N° 36.618 del 11 de enero de 1999), establece:

‘Artículo 13. El jubilado no podrá reingresar a través de nombramiento, en ninguno de los organismos o entes a los cuales se aplica la Ley del Estatuto, salvo de que se trate de los cargos de libre nombramiento y remoción previstos en los ordinales 1° y 2° del artículo 4° de la Ley de Carrera Administrativa, o de cargos de similar jerarquía en los organismos no regidos por esa Ley, o en cargos académicos, accidentales, asistenciales o docentes.

El pago de la pensión de jubilación será suspendido al jubilado que reingrese a uno de los cargos a que se refiere al aparte único del

artículo 11 de la Ley del Estatuto, y, mientras dure en su ejercicio, no estará obligado a aportar las cotizaciones previstas en el artículo 2° del presente Reglamento...’.

Del análisis concatenado de las normas antes referidas, afirmó la Sala que el legislador estableció una prohibición expresa dirigida al personal jubilado, según la cual, no podrán reingresar al ejercicio de la función pública, contemplándose excepciones al reingreso de personal jubilado para ocupar: (i) cargos de libre nombramiento y remoción; (ii) cargos de similar jerarquía en los organismos no regidos por dicha Ley; (iii) cargos académicos, accidentales, docentes o asistenciales. De lo que se extrae que los funcionarios jubilados no pueden continuar en la función pública en cargos de carrera.

Concluyó la Sala que la intención del legislador, por una parte, es limitar la estadia en el tiempo en los cargos ocupados por funcionarios que ya pueden optar al beneficio de la jubilación una vez alcanzados los requisitos para ello (artículo 11) y, por la otra, evitar el reingreso de funcionarios que hayan sido jubilados por la Administración Pública (artículo 12), para de esta manera asegurar el ingreso de nuevo personal calificado para el desempeño de las funciones públicas en los cargos de carrera, ya que se entiende que el funcionario jubilado ha concluido la carrera administrativa. No obstante, lo anterior tiene sus excepciones, permitiéndose su reingreso en cargos que no son de carrera, en aras de aprovechar la experiencia de estas personas jubiladas en cargos de alto nivel, entre otros.

Del mismo modo se determinó en dicho fallo que lo antes expuesto queda confirmado en la sentencia de esta Sala N° 1022, de fecha 31 de julio de 2002 (caso: *Carmen Susana Urea Melchor*), en los siguientes términos:

‘Respecto al segundo elemento, el sustantivo, referido a la negativa de homologación del beneficio de pensión por jubilación, se observa que el artículo 13 del Reglamento 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, prevé que: (...)

En efecto, la norma antes transcrita estatuye el régimen aplicable para la prestación de servicios por parte de los funcionarios que hayan obtenido el beneficio de pensión por jubilación, es decir, los supuestos por los cuales un jubilado pueda volver a prestar sus servicios en la Administración Pública.

Dicha posibilidad –que los funcionarios jubilados puedan volver a prestar funciones públicas– ha sido previsto por el legislador no

sólo en acatamiento del mandato constitucional de no limitar la voluntad de todo ciudadano que desee trabajar y que se encuentre apto para ello, sino también, por la circunstancia de que, habiendo sido objeto de un beneficio por el transcurso de los años de servicio prestados, el aludido funcionario debe considerarse como un baluarte de experiencia y conocimientos que no deben desperdiciarse en áreas tan importantes como la académica, de investigación, asesoramiento o inclusive, en prestación directa de funciones específicas en donde los cánones de mayor rendimiento y capacidad sean los perseguidos.

No obstante lo anterior, dicha posibilidad en estudio –prestación de servicio por funcionarios jubilados– no escapa a determinados límites o condicionantes, como también, a otros supuestos de beneficios o reconocimientos; ello debido a que, por un lado, la capacidad física y las condiciones de jornada y función no puede equipararse a los aún activos y, por otra parte, de no ofrecerse o garantizarse algún estímulo especial, no se generaría ningún interés en los jubilados para volver a iniciar una prestación de servicio público.

En tal sentido, los requisitos para el reingreso de los funcionarios públicos que hayan obtenido una jubilación, serán los siguientes:

(i) No podrán reingresar a la Administración Pública como funcionarios públicos de carrera;

(ii) Podrán prestar servicios en entes públicos como contratados, en cargos públicos de libre nombramiento o remoción o cuya jerarquía sea equivalente, entre los que cuentan los de confianza; a cargos académicos, docentes, asistenciales o accidentales; y de elección popular;

(iii) Cuando ingresen a los cargos públicos antes referidos –distintos a la figura de contratados– deberán suspender el beneficio de pensión por jubilación, mediante la participación mutua entre el organismo que otorgó la jubilación y en el cual actualmente preste servicios;

(iv) En caso que ingresen como contratados, no están obligados a proceder a la suspensión del beneficio en la forma antes aludida;

(v) Al momento de cesar la prestación de servicios en los cargos públicos antes referidos –distintos a la figura de contratado– el funcionario jubilado podrá reactivar su beneficio de pensión por jubilación, efectuando el recálculo a que se refiere el artículo 13 del Reglamento en estudio; computándose el último salario devengado y el tiempo de servicio prestado. Este beneficio excluye a los funcio-

narios públicos jubilados que hayan prestado servicios en calidad de contratados.

Ahora bien, respecto de este último beneficio, debe acotarse, que el mismo encuentra su justificación legislativa en el hecho cierto, de que el Estado debe procurar algún beneficio o estímulo a los funcionarios jubilados que reingresen a la Administración con el objeto de continuar prestando labores, pues, de lo contrario, ninguno o muy pocos se atreverían a abandonar sus beneficios de jubilación y el tiempo de disfrute que ello comporta sin que a cambio –además de la vocación y la satisfacción personal por el trabajo–, no se les reconozca el nuevo tiempo de servicio y la homologación del beneficio de pensión conforme al último salario devengado. Ambos beneficios sólo para el momento en que la jubilación sea reactivada¹.

De tal forma que determinó la Sala que según la normativa aplicable y atendiendo el criterio antes expuesto, la prohibición del reingreso de los funcionarios jubilados por la Administración Pública es absoluta frente a los cargos de carrera y no así frente a los que no son de esta categoría. Así, el reingreso de un jubilado a la Administración Pública es admisible en tres supuestos:

1.- En cargos de libre nombramiento y remoción, identificados en los ordinales 1º y 2º del artículo 4 de la derogada Ley de Carrera Administrativa, actualmente previstos en los artículos 20 y 21 de la Ley del Estatuto de la Función Pública;

2.- En cargo de similar jerarquía a estos últimos en los organismos no regidos por esa Ley;

3.- En los cargos académicos, accidentales, docentes y asistenciales.

Luego, la Sala realizó un análisis respecto a la naturaleza del cargo de Contralor o Contralora Municipal, estableciendo lo siguiente:

'(...) En consecuencia, concluye la Sala que se trata de un cargo de alto nivel y por lo tanto se asemeja jerárquicamente a los cargos regulados por la ley, denominados de libre nombramiento y remoción previstos en los artículos 20 y 21 de la Ley del Estatuto de la Función Pública. Así se decide'. (...).

En consecuencia, estima la Sala que debe entenderse que el cargo de Contralor Municipal, (...) constituye un cargo de alto nivel en un organismo no regido por la Ley del Estatuto de la Función Pública y de similar jerarquía a los cargos de libre nombramiento y remoción. Así se decide.

Ahora bien, determinado como ha sido que el cargo de Contralor Municipal constituye un cargo que puede ser considerado como de

'similar jerarquía a los cargos de libre nombramiento y remoción en los organismos no regidos por esta ley', es evidente que la prohibición sobre el reingreso de los funcionarios jubilados por la Administración Pública contenida en el artículo 12 de la Ley del Estatuto sobre el Régimen de Jubilaciones y Pensiones de los Funcionarios y Empleados de la Administración Pública Nacional, de los Estados y de los Municipios, en concordancia con lo previsto en el artículo 11 *etiusdem*, así como lo dispuesto en el artículo 13 del Reglamento de dicha Ley, no resultaba aplicable para optar al cargo de Contralor Municipal del Municipio Chacao (...)'".

| | |
|-----------------------|--|
| N° de sentencia: | 00644. |
| Fecha de Publicación: | 20 de mayo de 2009. |
| Caso: | Edegar Villalobos González contra Contraloría General de la República. |
| Ponente: | Levis Ignacio Zerpa. |
| LCA (1999): | Art. 4 |
| LEFP: | Arts. 20 y 21. |
| LERJPFEANEM (1986): | Arts. 2, 11, 12. |
| RLERJPFEANEM: | Arts. 2 y 13. |

6. Derecho a la jubilación priva sobre actos disciplinarios

"En tal sentido la Sala Constitucional de este Máximo Tribunal, respecto al egreso de funcionarios públicos que cumplen los requisitos para ser jubilados, expresó en sentencia de fecha 20 de julio de 2007, caso: Pedro Marcano Urriola lo siguiente:

'...En consecuencia, se observa que el prenombrado derecho se erige como un deber del Estado de garantizar el disfrute de ese beneficio, ya que el mismo tiene como objeto otorgar un subsidio perenne e intransferible al funcionario, que previa la constatación de ciertos requisitos, se ha hecho acreedor de un derecho para el sustento de su vejez, por la prestación del servicio de una función pública por un número considerable de años.

Visto el contenido y la intención del legislador en dicha norma, es que esta Sala ha entendido que el derecho a la jubilación debe privar aun sobre los actos administrativos de remoción, retiro o destitución, aun cuando éstos sean en ejercicio de potestades disciplinarias, ya que debe la Administración proceder a verificar si el funcionario ha invocado su derecho a la jubilación o éste puede ser

acreedor de aquél, razón por la cual, priva dicho derecho aún sobre los actos de retiro de la Administración Pública.

En idéntico sentido, se pronunció la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, mediante sentencia N° 184 del 8 de febrero de 2002 (caso: "Olga Fortoul de Grau"), en la cual señaló:

'Por lo tanto, la Sala declara sin lugar el amparo por estos motivos. Ahora bien, también observa la Sala que el accionante ha invocado la violación de su derecho social a la jubilación aduciendo reunir los requisitos para ello, y haber hecho la solicitud a ese fin.

Tratándose de un derecho social que no le debe ser vulnerado a la accionante, la Sala ordena se tramite dicha solicitud'.

Asimismo, observa esta Sala que el Estado venezolano se erige como un Estado Social de Derecho y Justicia (ex artículo 2 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela), el cual se encuentra dirigido a reforzar la protección jurídico constitucional de personas o grupos que se encuentren ante otras fuerzas sociales o económicas en una posición jurídico-económica o social de debilidad, y va a aminorar la protección de los fuertes, en consecuencia, es por lo que éste -Estado- se encuentra obligado a proteger a los débiles, a tutelar sus intereses amparados por la Constitución, sobre todo a través de los Tribunales; y frente a los fuertes, tiene el deber de vigilar que su libertad no sea una carga para todos. (*Vid.* Sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia del 24 de enero de 2002, caso: 'ASODEVIPRILARA').

En atención a la referida consagración, es que considera esta Sala que debe realizar una interpretación ajustada y conforme a los principios e intereses constitucionales que debe resguardar el Estado Venezolano y por ende los órganos de administración de justicia, razón por la cual, se advierte y se exhorta a los órganos de la Administración Pública Nacional, Estatal y Municipal, que el derecho a la jubilación debe privar sobre la remoción, el retiro o la destitución de los funcionarios públicos, por lo que, constituye un deber de la Administración previo al dictamen de uno de los precitados actos verificar **aún de oficio** si el funcionario público puede ser acreedor del derecho a la jubilación y, por ende ser tramitado éste -derecho a la jubilación-. (Resaltado del texto).

De lo anterior se desprende, que frente al ejercicio de la potestad disciplinaria de los órganos de la Administración debe privar el derecho a la jubilación de los funcionarios públicos.

En este mismo orden de ideas, esta Sala en sentencia N° 00732 de fecha 30 de junio de 2004 sostuvo:

“...se observa que en el caso bajo análisis el acto recurrido tiene por objeto extinguir una relación jurídico funcional a través de una sanción de destitución, siendo que tal relación ya se encontraba extinguida por causa de la jubilación acordada al funcionario con anterioridad. Aunado a ello, es de observar que de acuerdo con los alegatos del recurrente, para la fecha en que se dicta el acto recurrido tampoco ejercía de hecho el cargo del cual se le ‘destituyó’ ni ningún otro cargo dentro del Poder Judicial –situación que en modo alguno fue contradicha por la Administración recurrida–.

Por tanto, existe una imposibilidad fáctica o material de ejecutar dicho acto, ya que el sujeto a quien se dirige ya no es parte de la relación que se pretende extinguir, porque evidentemente, ya no es funcionario público en este caso, Juez.

Por consiguiente, el acto recurrido, si bien es determinado y en principio lícito al encontrarse previsto en el ordenamiento sancionador en materia judicial, no es posible de ejecutar porque su objeto; cual es la extinción de la carrera judicial del recurrente, ya ha ocurrido con anterioridad, lo cual constituye un vicio que determina su nulidad absoluta de conformidad con lo previsto en el ordinal 3° del artículo 19 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos...”.

| | |
|------------------------------|--|
| N° de sentencia: | 00859. |
| Fecha de Publicación: | 10 de junio de 2009. |
| Caso: | Luis Angel Gramcko González contra Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial. |
| Ponente: | Emiro García Rosas. |
| CRBV: | Art. 2. |
| LOPA: | Art. 19. |

Derecho Mercantil

1. Letra de cambio

“(...) debe esta Sala referir, como ha sido expresado por la doctrina que, la letra de cambio en principio es un instrumento netamente mercantil que posee las características de un documento privado, y que además de los elementos de fondo como son: capacidad, consentimiento, objeto y causa de toda obligación, debe poseer elementos formales que le dan ese carácter de título solemne previsto en los artículos 410 y 411 del Código de Comercio vigente, los cuales son del siguiente tenor: (...)”

De las normas previamente transcritas se evidencia que las letras de cambio son títulos valores, que están sujetos al cumplimiento de formalidades, a los efectos de otorgarles eficacia jurídica; en el caso de falta de firma del librador, cual es la situación de autos, siendo tal firma un requisito de existencia, su falencia hace que se considere como inexistente lo que se pretende como título valor. Por lo tanto, tales “letras” promovidas carecen de valor probatorio.

En efecto, tanto la doctrina como la jurisprudencia hacen referencia a los requisitos esenciales e imperativos de la letra de cambio, dentro de los cuales se encuentra la firma del librador, cuya falta impide que llegue a constituirse el título cambiario, por cuanto la ley no suple su omisión con otro requisito.

Los no esenciales son los que menciona el artículo 411 *et usdem*, a saber: a) si no indica la denominación ‘letra de cambio’, ‘será válida siempre que contenga la indicación expresa que es ‘a la orden’; b) si falta la fecha del vencimiento.

to 'se considerará pagadera a la vista'; c) si falta el lugar de pago y del domicilio del librado 'el que se designa al lado del nombre de éste'; d) si no hace mención al sitio de su expedición, 'se considerará como suscrita en el lugar designado al lado del nombre del librador'.

Fuera de estos casos, los demás requisitos del título cambiario (letra de cambio, cheque, pagaré, etc.) se reputan esenciales. No se conciben estos instrumentos sin la firma de quien lo libra. (Vid. Sentencia de la Sala de Casación Civil N° RC-0486 del 20 de diciembre de 2002, caso: *BANCO DE INVERSIÓN CONSOLIDADO, C.A.*).

En tal sentido, de las actas procesales se desprende que corren insertos en los folios 93 y 94 del expediente judicial, los dos sedicentes títulos valores antes mencionados. No obstante, la Sala observa que tales instrumentos no cumplen con la obligación prevista en el numeral 8° del artículo 410 del Código de Comercio, relativa a la firma del librador, pues no se evidencia la expresión clara e inequívoca de la manifestación de voluntad, de la cual se desprenda el nacimiento de la deuda cartular o cambiaria, requisito esencial e insustituible para su validez, ello en virtud de lo expuesto en el artículo 411 *eiusdem*. Por lo tanto, verificada como ha sido la omisión de tal exigencia, las mismas se reputan sin valor alguno. Así se declara.

Independientemente de que los papeles estudiados fuesen realmente unas letras de cambio válidas, aun así éstas no cumplen con el requisito de la esencialidad previsto en el artículo 256, ordinal 1° del Código Orgánico Tributario vigente, es decir, que se trate de una prueba determinante en la resolución del asunto debatido y que de haberse tenido conocimiento sobre la misma, hubiese conducido a una solución diferente. Pues las mismas resultaban insuficientes, en todo caso, para demostrar sus alegatos, por cuanto la recurrente no aportó a los autos elemento alguno que le permitiera al *a quo* verificar la existencia de la obligación principal que dio origen a las aludidas letras, a fin de comprobar su deuda, puesto que al ser la letra de cambio considerada como un instrumento privado, se requiere de otros documentos o pruebas que justifiquen el nacimiento de la obligación (Vid. Sentencia N° 00029 del 10 de enero de 2008. Caso: *Sucesión de Hernán José Rodríguez Araujo*). Así se declara".

| | |
|------------------------------|---|
| N° de sentencia: | 01101. |
| Fecha de Publicación: | 22 de julio de 2009. |
| Caso: | Comercial Nueva China, C.A. contra Gerencia Jurídica Tributaria del Servicio Nacional Integrado de Administración Aduanera y Tributaria (SENIAT). |
| Ponente: | Emiro García Rosas. |
| CCom: | Arts. 410 y 411. |
| COT (2001): | Art. 256. |

2. Títulos valores emitidos por la República. Letra de cambio. Prescripción

"Como punto previo debe la Sala pronunciarse, respecto al alegato esgrimido por el delegado de la Procuradora General de la República, con relación a la prescripción de tres (3) años para el cobro de los pagarés demandados, de conformidad con lo establecido en el artículo 487 del Código de Comercio, en concordancia con el artículo 479 *eiusdem*.

En tal sentido, se advierte que conforme a los dispositivos de los artículos antes señalados la prescripción de las letras de cambio y de los pagarés, ciertamente, se configura a los tres (3) años contados a partir de la fecha de su vencimiento.

Ahora bien, en el caso bajo examen los pagarés cuyo pago de demanda no fueron emitidos por comerciantes sino por la República, motivo por el cual opera la prescripción de diez (10) años prevista en el artículo 11 de la Ley de Crédito Público, publicada en la *Gaceta Oficial* de la República de Venezuela N° 3.253 de fecha 14 de septiembre de 1983, aplicable al caso *ratione temporis*, la cual por ser una ley especial priva sobre la disposición general del Código de Comercio; pues, se insiste, se trata de títulos emitidos por la República, persona jurídica de naturaleza pública por excelencia.

En efecto, la mencionada norma establece lo siguiente:

'Artículo 11.- Las obligaciones provenientes de la deuda pública o los títulos que la representen prescriben a los diez (10) años, los intereses o los cupones representativos de éstos prescriben a los tres (3) años, ambos lapsos se contarán a partir de las respectivas fechas de vencimiento de las obligaciones'.

Así las cosas, del propio texto de los instrumentos cuyo pago es demandado, se observa que el vencimiento de los cuarenta pagarés pertenecientes a la Serie 13/13, es 'el día 07 de Mayo de 1996'; y que el vencimiento de los dos pagarés de las Series 4/5 y 5/5, es el 15 de junio de 1996 y el 15 de septiembre de 1996, respectivamente; a su vez, consta al folio 7 de la primera pieza del expediente judicial que la demanda bajo análisis fue interpuesta el 19 de octubre de 2000.

De esta manera, debe la Sala desestimar el alegato expuesto por la parte demandada relativo a la prescripción de los títulos valores objeto de la demanda de autos, pues para el momento de interposición de la acción no había transcurrido íntegramente el aludido lapso. Así se declara.

(...)

Ahora bien, observa este Alto Tribunal que los títulos valores antes referidos están 'causados', vale decir, su cancelación se encuentra indisolublemente relacionada con el negocio jurídico principal financiado o pagadero con éstos; de manera que la 'causa' del pago de los montos establecidos en el pagaré de que se trate, está vinculada al cumplimiento de las obligaciones establecidas en el contrato principal.

De esta manera, considera la Sala que los títulos valores emitidos para financiar el pago de un bien o servicio a ser adquirido por la República o por otros entes públicos, pasan a hacerse parte del contrato principal que los causó. Así, los títulos valores emitidos como forma de pago de un contrato suscrito por un ente público corren la misma suerte del contrato principal, permitiendo al ente contratante oponerse a su pago fundamentándose en el incumplimiento de las obligaciones de la co-contratante.

Conforme a lo antes expuesto, correspondería a la parte demandante probar fehacientemente el cumplimiento total de las obligaciones pactadas a cargo de la beneficiaria-endosante en el contrato causante de los instrumentos de pago, a fin de que prosperase la demanda por cobro de los títulos valores presentados. Así las cosas, el alegato de la parte actora de no ser parte original en el contrato declarado como incumplido sino más bien una endosataria de los pagarés derivados de dicho contrato, no es óbice para el cumplimiento de la carga probatoria señalada precedentemente, subsistiendo así en los hombros de quien pretenda hacer valer los títulos valores, la carga de probar el cumplimiento del contrato principal respectivo a fin de que prosperase su pretensión de pago".

| | |
|------------------------------|---|
| Nº de sentencia: | 01048. |
| Fecha de Publicación: | 15 de julio de 2009. |
| Caso: | Banco Provincial Overseas N.V. contra República Bolivariana de Venezuela. |
| Ponente: | Evelyn Marrero Ortiz. |
| CCom: | Arts. 479 y 487. |
| LCP: | Art. 11. |

3. Régimen jurídico aplicable a pagarés librados por la República

"En concordancia con la normativa precedentemente transcrita [Arts. 446, 451, 452, 486 y 487 CCom], se aprecia que le son aplicables al pagaré a la orden y 'entre comerciantes o por actos de comercio por parte del obligado' las previsiones sobre el cobro, el pago y el protesto de la letra de cambio. De esta manera, la legislación aplicable a la actividad negocial *entre particulares* relativa cobro, el pago y el protesto del pagaré, corresponde a las normas del Código de Comercio que rigen dichos particulares para la letra de cambio, conforme al ya transcrito artículo 487 *eiusdem*.

Sin embargo, en el caso bajo estudio se trata de pagarés librados por la República de Venezuela, ahora República Bolivariana de Venezuela, persona jurídica de derecho público por excelencia; y si bien es cierto que para el cumplimiento de sus fines los entes públicos hacen uso de actos jurídicos propios del derecho privado, también lo es el hecho de que las normas del derecho privado no les son aplicables de la misma manera que a los particulares.

En efecto, los mecanismos establecidos para el pago de acreencias contraídas por entes públicos difieren radicalmente de las establecidas para los particulares, en tanto que requieren de una serie de procedimientos cónsonos con los controles internos y externos impuestos por la legislación aplicable, desde la relativa al presupuesto público y crédito público, como la verificación y autorización de pagos, así como el control fiscal interno y externo, a fin de que los pagos puedan realizarse conforme a Derecho.

Asimismo, a juicio de esta Sala, resulta objetable la aplicación al pagaré de la normativa sobre el cobro y el protesto establecida por el legislador para la letra de cambio, pues si bien ambos títulos son análogos, ciertas diferencias son apreciables y, por ende, insoslayables. Sobre este punto, la Sala se ha

pronunciado en otras oportunidades, tal como en sentencia N° 1945 del 10 de diciembre de 2003, publicada el 11 de ese mismo mes y año, caso *C.A. de Seguros Ávila vs República de Venezuela*, fallo este en el que se expresa de la siguiente manera:

‘...Como se dijo *supra*, el Código de Comercio, texto legal aplicable tanto a la letra de cambio como al pagaré por remisión del artículo 487, prevé en su artículo 452 el protesto ante la falta de pago, en los siguientes términos:

(...*Omissis*...)

Ahora bien, atendiendo al caso concreto y llevada a cabo la pertinente revisión de las pruebas cursantes en autos, pudo constatar la Sala la veracidad de la denuncia planteada por la representación de la República, en el sentido de que no fue consignado documento alguno contentivo del correspondiente protesto, el cual debió levantar el beneficiario del título por mandato del dispositivo transcrito, a fin de preservar sus acciones.

No obstante lo expuesto, y como quiera que la normativa a la cual debe acudir es aquella que ha sido desarrollada por el legislador para la letra de cambio, habrá que aplicarla en tanto no resulte incompatible con los aspectos del pagaré que lo distinguen de la letra de cambio. Dicho esto, es preciso observar que en el título valor en estudio, la persona del librador o suscriptor se confunde con la del aceptante, y visto que para ejercer la acción directa (que es aquella que se ejerce precisamente contra el aceptante), el protesto se presenta como una formalidad innecesaria cuando el título que se opone es una letra de cambio, tal requerimiento será igualmente inútil en el caso del pagaré.

Como consecuencia de lo señalado, surge entonces la conclusión de que el protesto no era requisito indispensable para que la sociedad mercantil C.A. de Seguros Ávila, portadora del pagaré, ejerciera la acción respectiva (que en el caso que ocupa a la Sala es la acción directa), contra la aceptante del pagaré (la República); de allí que deba desestimarse el argumento esgrimido por esta última en lo que respecta a la falta de protesto como formalidad a ser cumplida por la actora para interponer demanda en su contra’. (Resaltado de la Sala).

En armonía con las consideraciones precedentes y el criterio jurisprudencial parcialmente transcrito, el cual se ratifica en esta oportunidad, considera la Sala que el protesto por falta de pago no es un presupuesto procesal indispensable para demandar el pago de pagarés suscritos por la República, en tanto

que las normas de Derecho Privado serían aplicables a la Administración únicamente en cuanto éstas resulten compatibles con su naturaleza’.

N° de sentencia: 01365.
Fecha de Publicación: 30 de septiembre de 2009.
Caso: Banco Provincial Overseas N.V. contra República Bolivariana de Venezuela.
Ponente: Evelyn Marrero Ortiz.
CCom: Arts. 446, 451, 452, 486 y 487.

Derecho Procesal

1. Interés para proponer la acción

“Ahora bien, señaladas como fueron las razones esgrimidas por cada una de las partes, es necesario establecer lo que debe comprenderse por el interés del demandante para proponer la acción y en tal sentido resulta pertinente la cita de la decisión N° 06051 de fecha 2 de noviembre de 2005, dictada por esta Sala Político-Administrativa, en la que se estableció:

(...) La falta de interés para sostener el juicio está prevista en el artículo 16 del Código de Procedimiento Civil (...) El interés al que se refiere el artículo citado y que se corresponde con la defensa que en tal sentido está prevista en el artículo 361 eiusdem, es el llamado interés procesal, la necesidad del proceso como único medio para obtener la satisfacción de la pretensión hecha valer en la demanda y que se supone incumplida por aquel contra el cual aquélla es planteada. La reconocida concepción del proceso como instrumento que permite el desarrollo de la función jurisdiccional adquiere notable sentido con el llamado interés procesal, desde que resultaría inútil activar el inicio de una controversia judicial cuando no se tenga necesidad de hacerlo (...). (Destacado de esta decisión).

Conforme se aprecia, el interés al que se refiere el artículo 16 del Código de Procedimiento Civil que dispone: *‘Para proponer la demanda el actor debe tener interés jurídico actual. Además de los casos previstos en la Ley, el interés puede estar limitado a la mera declaración de la existencia o inexistencia de un derecho o de una relación jurídica. No es admisible la demanda de mera declaración cuando el demandante puede obtener la satisfacción*

completa de su interés mediante una acción diferente’ y que se corresponde con la defensa que en tal sentido está prevista en el artículo 361 *eiusdem*, es el que alude a la necesidad del proceso como instrumento por medio del cual se pretende lograr la satisfacción de la pretensión hecha valer en la demanda, que es el llamado interés procesal o igualmente identificado como interés jurídico actual. La diferencia entre este último y el interés en que se declare procedente la acción planteada, fue establecida igualmente por el referido fallo (N° 06051 de fecha 2 de noviembre de 2005), en el que se indicó:

(...) La falta de interés, no atiende al aspecto sustancial de la controversia, toda vez que ello implicaría la exigencia de tener la razón para poder demandar. En el presente caso, el argumento del apoderado de la parte demandada para alegar la falta de interés de su representado, no atiende a la necesidad del proceso como mecanismo que permite el desarrollo de la función jurisdiccional, sino a un aspecto referido al mérito, desde que asocia el interés a un punto que sólo corresponderá revisar a los fines de determinar la procedencia de la pretensión hecha valer en la demanda, como lo es verificar si conforme lo afirma la apoderada actora, la póliza de seguro contratada por la demandada y que aseguraba un vehículo propiedad de su representado, cubría o no el riesgo por robo (...). (Destacado de esta decisión)”.

| | |
|------------------------------|--|
| N° de sentencia: | 01081. |
| Fecha de Publicación: | 22 de julio de 2009. |
| Caso: | Inversiones Midair C.A., contra el Banco de Venezuela S.A.C.A., y el Fondo de Garantía de Depósitos y Protección Bancaria (FOGADE) |
| Ponente: | Yolanda Jaimes Guerrero. |
| CPC: | Arts. 16 y 361. |

2. Cualidad o legitimatio ad causam

"(...) ha sido criterio pacífico y reiterado de esta Sala considerar que la cualidad o legitimatio ad causam es condición especial para el ejercicio del derecho de acción. Siguiendo las enseñanzas del autor Luis Loreto, se puede afirmar que tendrá cualidad activa para mantener un juicio, 'toda persona que se afirme titular de un interés jurídico propio' y tendrá cualidad pasiva, 'toda persona contra quien se afirme la existencia de ese interés'. Así, la cualidad no es otra cosa que la 'relación de identidad lógica entre la persona del actor, concretamente considerada, y la persona abstracta a quien la ley concede la acción o la persona contra quien se concede y contra quien se ejercita en tal manera...'. (Loreto, Luis, *Ensayos Jurídicos, Contribución al Estudio de la Excepción de Inadmisibilidad por Falta de Cualidad*, Fundación Roberto Goldschmidt, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 1987).

Ciertamente, la cualidad debe entenderse como la idoneidad activa o pasiva de la persona para actuar válidamente en juicio, idoneidad que debe ser suficiente para que el órgano jurisdiccional pueda emitir un pronunciamiento de mérito a favor o en contra. (Vid. Sentencia de esta Sala N° 6.142, de fecha 09 de noviembre de 2005).

(...)

Bajo estas premisas, es necesario tener en cuenta que la doctrina ha distinguido las nulidades contractuales, en relativas o absolutas y tal calificación atiende a la naturaleza del vicio que afecte el vínculo contractual de que se trate. De manera que atendiendo al tipo de nulidad que fuere alegado, la cualidad para exigirla no necesariamente implica que quien la demande forme parte del contrato, como es el caso de las nulidades absolutas.

Corroborar la precedente conclusión lo establecido en la sentencia N° 13 dictada por esta Sala Político-Administrativa el 20 de enero de 2000, en la que se lee:

'(...) En efecto, la acción de nulidad absoluta puede ser ejercida tanto por alguna de las partes del contrato, como por un tercero siempre que tenga interés en dicha declaratoria de ineficacia. Tal criterio ha sido sostenido así por la doctrina sobre la materia. En el caso de la doctrina nacional, la misma ha expresado: "La nulidad absoluta puede pedirla cualquier interesado que tenga un interés legítimo en obtenerla. La nulidad relativa sólo puede solicitarse por la persona en cuyo favor o protección se establece, o por sus representantes legales, o por sus causahabientes universales o a título universal". (Maduro Luyando, Eloy. *Curso de Obligaciones*.

Derecho Civil III. Fondo Editorial Luis Sanojo. Maracaibo 1980, p. 600). Por su parte, la doctrina extranjera igualmente ha sostenido que "...dado el carácter de absoluta que tiene esta especie de nulidad, es el hecho que no sólo las partes que intervinieron en la celebración del contrato o en la ejecución del acto pueden alegar la nulidad, sino todos aquellos que de algún modo se vean afectados por las consecuencias jurídicas que emanan de dicho contrato o acto. Esta es una manifestación del carácter de sanción a las infracciones del orden público que tiene esta nulidad, porque las normas que la rigen y que han sido establecidas para asegurar el mantenimiento de la buena fe, y de la justicia y equidad en las transacciones que aseguren el orden social y económico entre los individuos, exigen una protección más eficaz, y el medio de conseguir esta eficacia ha sido generalizar lo más posible el ejercicio de la acción de nulidad absoluta, de modo que sean muchas las personas que la puedan hacer valer en juicio". (Alessandri, Arturo. *La nulidad y la rescisión en el Derecho Civil*. Tomo I, Imprenta Universidad, Santiago de Chile 1990, p.548) (...). (Destacado de esta decisión).

Conforme se aprecia del fallo anteriormente transcrito, no es necesario ser parte del contrato para pretender su nulidad absoluta y en tal virtud la falta de cualidad alegada con base en dicho argumento no prospera en derecho por lo que debe declararse improcedente. Así se decide".

N° de sentencia: 01081.

Fecha de Publicación: 22 de julio de 2009.

Caso: Inversiones Midair C.A., contra el Banco de Venezuela S.A.C.A., y el Fondo de Garantía de Depósitos y Protección Bancaria (FOGADE)

Ponente: Yolanda Jaimes Guerrero.

3. Capacidad procesal para intervenir en juicio. Representación y asistencia

"Así las cosas, considera la Sala necesario traer a colación el contenido del artículo 4 de la Ley de Abogados, publicada en la *Gaceta Oficial* de la República de Venezuela N° 1.081 del 23 de enero de 1967, el cual es del tenor siguiente:

'Toda persona puede utilizar los órganos de la administración de justicia para la defensa de sus derechos e intereses. Sin embargo, quien sin ser abogado deba estar en juicio como actor, como deman-

dado o cuando se trate de quien ejerza la representación por disposición de la Ley o en virtud de contrato, deberá nombrar abogado, para que lo represente o asista en todo el proceso.

Si la parte se negare a designar abogado esta designación la hará el Juez. En este caso la contestación de la demanda se diferirá por cinco audiencias. La falta de nombramiento a que se refiere este artículo será motivo de reposición de la causa, sin perjuicio de la responsabilidad que corresponde al Juez de conformidad con la Ley'. (Subrayado de la Sala).

De conformidad con la norma transcrita, la persona que desee accionar el sistema de administración de justicia o deba estar en juicio como demandado o en representación de alguna de las partes en virtud de la ley o contrato, debe estar representado o asistido por un abogado y en caso de no designarlo, corresponderá al Juez hacerlo, en razón de lo cual se diferirá la contestación de la demanda por cinco audiencias. Agrega la disposición que la falta de nombramiento por el Juez o por la parte, será motivo de reposición de la causa, sin perjuicio de la responsabilidad que esto acarrearía al Juez de conformidad con la ley.

A su vez, el artículo 136 del Código de Procedimiento Civil establece que *'Son capaces para obrar en juicio, las personas que tengan el libre ejercicio de sus derechos, las cuales pueden gestionar por sí mismas o por medio de apoderados, salvo las limitaciones establecidas en la ley'*.

Con relación a las disposiciones *supra* transcritas, esta Sala mediante sentencia N° 01973 publicada el 19 de septiembre de 2001, señaló lo siguiente:

'...Se evidencia que nuestro derecho positivo consagra que cualquier persona que tenga el libre ejercicio de sus derechos, es capaz para obrar en juicio, es decir, posee plena capacidad procesal, no obstante, si bien toda persona con el libre ejercicio de sus derechos tiene capacidad procesal para intervenir en juicio, no toda persona tiene la facultad de gestionar por sí misma las actuaciones procesales en un determinado proceso, es por ello, que legalmente se exige a estas personas para intervenir en dichos procesos, ser representadas o estar debidamente asistidas por un profesional del derecho.

Así las cosas, se puede concluir que la actuación de las partes en todo proceso, puede ser efectuada a través de apoderados debidamente facultados por mandato o poder, o en su defecto, pueden simplemente hacerse asistir por un profesional del derecho para la realización de los actos procesales, en cuyo caso, se exige que la parte realice personalmente cada acto con la asistencia de abogado, y ambos (tanto la parte como el abogado), deben suscribir los actos.

En definitiva, cualquier persona que pretenda actuar en juicio, debe señalar que está asistida de abogado, concurrir personalmente al órgano jurisdiccional en cuestión, acompañado del profesional que lo asiste y, además, debe suscribir conjuntamente con aquél cualquier solicitud que desee hacer valer en determinado proceso'. (Resaltado de esta decisión).

N° de sentencia: 01050.
Fecha de Publicación: 15 de julio de 2009.
Caso: Mariángela Palacios Martini contra Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial.
Ponente: Evelyn Marrero Ortiz.
LA: Art. 4.
CPC: Art. 136.

4. Impugnación de poder. Oportunidad

"Al respecto, debe indicarse que ha sido pacífico y reiterado el criterio de esta Sala conforme al cual, en casos como el de autos, cuando la impugnación del instrumento poder se hace por una vía distinta a las cuestiones previas, debe verificarse en la oportunidad o actuación inmediatamente posterior a la presentación del mandato que se cuestiona, de lo contrario existe una presunción de que ha sido admitida tácitamente como legítima dicha representación. (Vid. sentencias de esta Sala Nos. 923 y 603 de fechas 9 de mayo de 2001 y 14 de mayo de 2008 respectivamente)".

N° de sentencia: 00002.
Fecha de Publicación: 14 de enero de 2009.
Caso: Luis Fernández Villegas contra el Centro Simón Bolívar, C.A.
Ponente: Evelyn Marrero Ortiz.

5. *Legitimatío ad processum*

"Ahora bien, observa la Sala que el ordinal 4º del artículo 346 del Código de Procedimiento Civil, establece lo siguiente:

'Artículo 346. Dentro del lapso fijado para la contestación de la demanda, podrá el demandado en vez de contestarla promover las siguientes cuestiones previas:

(...*Omissis*...)

4º La ilegitimidad de la persona citada como representante del demandado, por no tener el carácter que se le atribuye. La ilegitimidad podrá proponerla tanto la persona citada como el demandado mismo, o su apoderado'.

Sobre este punto, la jurisprudencia reiterada de esta Sala ha sostenido que la cuestión previa establecida en el citado artículo se refiere al problema de la representación procesal de la parte demandada, específicamente, a la falta de legitimación de la persona citada en nombre del demandado, lo cual se corresponde con la llamada *legitimatío ad processum*, como presupuesto procesal para comparecer en juicio y no a una falta de cualidad o *legitimatío ad causam*.

En este mismo orden de ideas, este Máximo Tribunal ha indicado que la *legitimatío ad processum* es un requisito indispensable para la constitución válida de toda relación procesal y para garantizar al demandado su adecuada representación en juicio. (*Vid.* entre otras, Sentencia Nos. 1875 y 0352 del 26 de noviembre de 2003 y 1º de marzo de 2007, respectivamente)".

| | |
|-----------------------|---|
| Nº de sentencia: | 01182. |
| Fecha de Publicación: | 6 de agosto de 2009. |
| Caso: | Salomón Segundo Centeno Huerta contra República Bolivariana de Venezuela. |
| Ponente: | Evelyn Marrero Ortiz. |
| CPC: | Art. 346. |

6. Acumulación de causas

"La figura de la acumulación procesal consiste en la unificación —dentro de un mismo expediente— de causas que revisten algún tipo de conexión a los fines de que éstas sean decididas mediante una sola sentencia, lo cual obedece a la necesidad de evitar que eventualmente se dicten fallos contradictorios en cau-

sas que guardan entre sí estrecha relación, además de favorecer la celeridad procesal, optimizando tiempo y recursos al decidir en una sola sentencia asuntos respecto de los cuales no existe razón alguna para que se ventilen en distintos procesos. (*Vid.* sentencias de esta Sala Nros. 01586 y 01587, ambas de fecha 10 de diciembre de 2008).

Así pues, la acumulación de varios procesos es viable cuando exista entre ellos una relación de accesoriedad, conexión o continencia, y siempre que no esté presente alguno de los supuestos contenidos en el artículo 81 del Código de Procedimiento Civil, relativos a la prohibición de acumulación de autos o procesos.

En este sentido, los artículos 51 y 52 *eiusdem*, prevén los supuestos en los cuales procede la conexión entre dos o más causas (...).

De lo anterior, advierte la Sala que la *primera* de las disposiciones transcritas, se refiere a la determinación de la competencia en los casos de acumulación por conexión entre causas que cursen en distintos órganos jurisdiccionales, o cuando exista relación de continencia entre ellas; y la *segunda* norma precisa los supuestos que permiten al Juez establecer la conexión, cuando se trate de asuntos que estén pendientes en tribunales distintos. De ahí que, en principio, los referidos artículos no se aplican cuando se trate de juicios ventilados ante el mismo órgano jurisdiccional. (*Vid.* sentencia de esta Sala N° 00707 del 27 de mayo de 2009)".

| | |
|-----------------------|--|
| Nº de sentencia: | 01180. |
| Fecha de Publicación: | 6 de agosto de 2009. |
| Caso: | Sindicato La Flecha, C.A. y otras contra Estado Cojedes. |
| Ponente: | Evelyn Marrero Ortiz. |
| CPC: | Arts. 51, 52 y 81. |

7. Acumulación de causas luego del vencimiento del lapso de promoción de pruebas

"En el caso bajo estudio, se observa de la revisión efectuada a las actas que conforman los expedientes objeto de acumulación, que actualmente en ambas se encuentra vencido el lapso de promoción de pruebas, lo cual, en principio, acarrearía la improcedencia de la acumulación de conformidad con el supuesto

contenido en el ordinal 4° del citado artículo 81 del Código de Procedimiento Civil; sin embargo, esta Sala mediante sentencia N° 00096 del 23 de enero de 2008, estableció lo siguiente:

'...cabe señalar que (...) corresponde examinar la intención del legislador, plasmada en la Exposición de Motivos del Código de Procedimiento Civil (en referencia a los dos últimos ordinales previstos en la norma antes transcrita), la cual aclara que la acumulación obedece a '...la necesidad de evitar la posibilidad de promoción maliciosa de una nueva causa acumulable a la otra, con el único propósito de paralizar aquélla o de subsanar alguna deficiencia probatoria'. Es decir, la teleología del legislador en la disposición del ordinal 4° en cuestión, tiende a evitar que la acumulación se efectúe con la finalidad de dilatar el proceso, y que una parte obtenga ventaja probatoria como consecuencia de la suspensión que eventualmente se declare, permitiendo la promoción y posterior evacuación de pruebas en la causa acumulada, que en definitiva complementaría el acervo probatorio del asunto cuyo procedimiento quedaría suspendido.

De ahí que la interpretación de esa disposición encuentra sentido en los casos en que 'en uno de los procesos que deba acumularse estuviere vencido el lapso de promoción de pruebas', pero no excluye los supuestos en que en ambos procesos estuviere vencido el mencionado lapso, en los cuales, atendiendo a la intención del legislador, ya no existe posibilidad alguna de promoción maliciosa de una nueva causa acumulable a la otra, ni de traer al proceso nuevos elementos probatorios.

(... Omissis...)

Sobre la base de lo expuesto, en vista que ambas causas objeto de esta decisión se encuentra vencido el lapso de promoción de pruebas, (...) verificado como ha sido que las prohibiciones previstas en el artículo 81 del Código de Procedimiento Civil no están presentes en este caso, resulta procedente la acumulación requerida (...). Así se declara'. (Destacado de este fallo).

Ahora bien, visto el criterio jurisprudencial transcrito, considera esta Máxima Instancia que no existe obstáculo para acumular causas en las cuales se encuentre vencido el lapso de promoción de pruebas, toda vez que resultaría imposible la promoción y posterior evacuación de pruebas con el propósito malicioso de generar ventaja en la causa acumulable respecto a la contraparte; situación que el legislador previó al incluir tal supuesto en el aludido ordinal 4° del artículo 81 del Código de Procedimiento Civil.

En consecuencia, atendiendo a los razonamientos expuestos, esta Sala a los fines de evitar sentencias contradictorias, declara procedente la solicitud acumulación formulada por ambas partes y, visto que en el caso bajo estudio la citación se verificó primero, se ordena acumular al presente expediente N° 2007-0924, la causa contenida en el expediente N° 2008-0751. Así se declara".

N° de sentencia: 01180.
Fecha de Publicación: 6 de agosto de 2009.
Caso: Sindicato La Flecha, C.A. y otras contra Estado Cojedes.
Ponente: Evelyn Marrero Ortiz.
CPC: Art. 81.

8. Acción reivindicatoria

"De conformidad con lo establecido en el mencionado artículo [Art. 548 CC], el propietario de una cosa tiene derecho de reivindicarla de cualquier poseedor o detentador, salvo las excepciones establecidas en las leyes. A partir del contenido de esta norma la acción reivindicatoria se ha definido como aquella que puede ejercer el propietario que no posee contra el poseedor que no puede alegar un título jurídico como fundamento de su posesión, con la finalidad de recuperar la posesión sobre la cosa de la que el actor se vio despojado y obtener la declaratoria del derecho de propiedad discutido por el poseedor ilegítimo (ver sentencia de esta Sala N° 01558 20 de junio de 2006).

El primero de estos elementos radica en que la acción reivindicatoria es un derecho que se le reconoce al propietario de un bien, mueble o inmueble, de recobrar o rescatar ese bien para su propia tenencia, uso y disfrute. El segundo elemento consiste en que el rescate del bien se realiza de manos de un poseedor o detentador ilegítimo (porque no puede alegar un título jurídico que sustente su posesión).

De este derecho que le reconoce la ley al propietario-accionante en virtud de su titularidad, por un lado, y de la condición de ilegitimidad del poseedor o detentador, por el otro, deriva una compleja carga probatoria que corresponde principalmente al actor.

Ahora bien, además del título que acredita su propiedad, el actor debe llevar al expediente los elementos necesarios para identificar la cosa de la cual está solicitando la reivindicación; es decir, no bastaría con la demostración de la

propiedad sobre el bien, sino que deberá proporcionar los instrumentos de los cuales conste las características del mismo, de manera de poder individualizarlo y diferenciarlo de cualquier otro, lo cual a su vez, permitirá al juzgador llegar a la convicción de que el bien del que se pretende su reivindicación es, efectivamente, propiedad del demandante. Adicionalmente, el segundo aspecto que deberá probar el actor es la completa identificación del bien (o de la porción de éste) permitirá, además, precisar si coincide plenamente con el bien detentado o poseído por el tercero a quien se le está exigiendo la reivindicación.

Este Supremo Tribunal también se ha pronunciado respecto de la carga probatoria que corresponde al actor, al sostener al respecto que "...el demandante está obligado a probar por lo menos dos requisitos: a) Que el demandante es realmente legítimo propietario de la cosa que pretende reivindicar y b) Que la cosa de que se dice propietario es la misma cuya detentación ilegal le atribuye a la demandada. La falta de uno o cualquiera de estos dos requisitos, es suficiente para que se declare sin lugar la acción...". (Sentencia N° 00341 de la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, de fecha 27 de abril de 2004, Exp. N.º AA20-C-2000-000822). (Resaltado de esta Sala).

Respecto a la acción reivindicatoria esta Sala ha precisado sus requisitos concurrentes:

"(...)

La procedencia de la acción vendrá determinada, entonces, por la comprobación de las circunstancias siguientes:

- a. El derecho de propiedad o dominio del actor (reivindicante).
- b. El hecho de encontrarse el demandado en posesión de la cosa que pretende reivindicarse.
- c. Que se trate de una cosa singular reivindicable.
- d. Que exista una identidad entre el bien cuyo dominio se pretende y el que detenta el demandado (...). (Resaltado de la Sala). (Vid. Sentencia N° 01558, de fecha 20 de junio de 2006, N° 01325 del 26 de julio de 2007, entre otras).

Cabe destacar que no es suficiente que el demandado se encuentre en posesión de la cosa cuya reivindicación se pretende, se requiere –además– que a éste (al poseedor) no le sea posible probar la existencia de un título jurídico que fundamente su posesión.

Por otra parte, de no existir prueba fehaciente de que el actor sea el propietario del inmueble del cual solicita su reivindicación o de haber alguna duda en lo

relativo a la coincidencia de este bien con el que es detentado o poseído por la persona a quien se le exige su devolución, el sentenciador inevitablemente tendría que declarar sin lugar la demanda.

En consecuencia, en el caso de bienes inmuebles tocará al actor aportar no sólo la sustentación de su título como propietario sino todos los instrumentos que permitan determinar sus linderos, superficie, ubicación geográfica y demás características del inmueble, para luego demostrar la coincidencia parcial o total con el inmueble poseído o detentado por el demandado, dado que uno de los aspectos fundamentales de este tipo de acciones es la determinación de la identidad del bien cuya reivindicación se pretende con el que supone está en posesión del demandado, sin cuya verificación –como requisito de procedencia– la pretensión reivindicatoria sucumbe.

(...) respecto a la relación de identidad esta Sala ha reiterado (ver sentencias número 2713 del 29 de noviembre de 2006 y 01325 del 27 de julio de 2007, entre otras) que "para demostrar las circunstancias relativas a la identidad de un inmueble, se requiere de la prueba de experticia con el objeto de establecer con certeza, que el bien supuestamente ocupado por el demandado es el mismo que se pretende reivindicar, en función de su extensión, ubicación y linderos"; ha concluido igualmente la Sala que "(...) no existiendo un objeto individualizado mal podría determinarse sobre qué recae el derecho real cuyo reconocimiento se pretende" (Sentencia N° 01558 20 del junio de 2006).

De manera que, a los efectos de obtener la reivindicación de la propiedad, aun cuando exista la verosimilitud del derecho de propiedad sobre el bien, corresponde al actor "no sólo la carga de probar su derecho de propiedad, sino la identidad mencionada y la posesión por parte del demandado del inmueble objeto de su pretensión, elementos que permitirán al juzgador establecer la correspondencia entre el bien a reivindicar y el poseído por el demandado" (ver sentencia de esta Sala N° 02713 del 29 de noviembre de 2006).

(...)

La prueba por excelencia a tal efecto es la experticia, instrumento mediante el cual resulta perfectamente determinable y se puede individualizar el bien objeto de la acción reivindicatoria (en posesión del demandado), por lo que ante la inexistencia de esta fundamental probanza, es difícil establecer la indispensable relación lógica de identidad".

| | |
|------------------------------|--|
| Nº de sentencia: | 01201. |
| Fecha de Publicación: | 6 de agosto de 2009. |
| Caso: | Sucesión Villalobos contra PDVSA, Petróleo y Gas, S.A. |
| Ponente: | Emiro García Rosas. |
| CPC: | Art. 548. |

9. Nulidad de las sentencias definitivas por error material o inadvertencia de un elemento esencial

"(...) en el fallo cuya 'revocatoria' se peticiona, esta Sala declaró desistida, por falta de fundamentación, la apelación ejercida por la representación judicial de la contribuyente contra la decisión interlocutoria dictada en fecha 18 de julio de 2008 por el Tribunal Superior de lo Contencioso Tributario de la Región Los Andes, mediante la cual se declaró inadmisibile el recurso contencioso tributario incoado.

Siendo ello así, la solicitud objeto de la presente sentencia devendría en inadmisibile, de conformidad con lo establecido en el encabezamiento del artículo 252 del Código de Procedimiento Civil (...).

Sin embargo, es preciso advertir que en sentencia Nº 2231 del 18 de agosto de 2003, la Sala Constitucional de este Tribunal Supremo de Justicia, ratificando el criterio sostenido en su decisión Nº 115 del 6 de febrero de 2003, estableció lo siguiente:

"En primer término, visto que la Sala, en decisión del 19 de mayo de 2003, declaró la terminación de la causa por abandono del trámite, debe previamente declarar la nulidad del mismo por contrario imperio, en virtud del reconocimiento del error material involuntario cometido por la Secretaría de esta Sala. A tal efecto, se hacen las siguientes consideraciones:

(...)

El encabezamiento de la norma transcrita [Art. 334 CRBV] no sólo supone la potestad del juez para proceder a dejar sin efecto cualquier actuación que lesione normas constitucionales, sino además expresa la obligación en que aquél se encuentra. Pero es más, el primer aparte de esa misma disposición, que contempla lo que la doctrina ha denominado el control difuso de la constitucionalidad, confirma el anterior aserto.

Por otra parte, se advierte que el artículo 206 del aludido Código adjetivo, establece la obligación que tienen los jueces de corregir las faltas que vicien de manera absoluta e incorregible los actos procesales, la cual debe proceder cuando así lo permita la ley, o cuando el acto no haya cumplido una formalidad esencial para su validez.

De la norma se desprende, sin embargo, por argumento en contrario, que, en principio, sólo aquellas decisiones no sujetas a apelación pueden revocarse. Lo que queda confirmado por la disposición contenida en el artículo 310 (...)

Observa la Sala, al respecto, que aun cuando las decisiones definitivas o interlocutorias sujetas a apelación no pueden modificarse ni revocarse por el tribunal que las haya pronunciado e, igualmente, la revocatoria por contrario imperio sólo es procedente contra aquellas actuaciones o providencias de mera sustanciación o mero trámite cuando atentan contra principios de orden constitucional, aunque no estén sometidas a apelación, si el propio juez advierte que ha incurrido en este tipo de violaciones está autorizado y obligado a revocar la actuación lesiva.

Por otra parte, el artículo 212 *etiusdem* establece: (...)

De lo anterior se colige que, al ser la sentencia interlocutoria un acto procesal, la lesión que la misma origine al orden público, daría lugar a la declaratoria de nulidad aun por el mismo juez que la emitió, no obstante la inicialmente mencionada prohibición.

En efecto, razones de economía procesal; la responsabilidad, idoneidad y celeridad que debe garantizar el Estado cuando imparte justicia se imponen para permitirle al Juez revocar una decisión no sólo irrita, desde el punto de vista legal, sino también constitucional. Desde este punto de vista el Juez se encuentra legitimado para revocar su propia sentencia al ser advertido de un error que conduzca a la lesión de un derecho constitucional que agreda a una de las partes o a un tercero, pues no tiene sentido que reconociendo su propio error con el que ha causado un daño y, en consecuencia, haya transgredido normas constitucionales, provoque un perjuicio al justiciable, cuando en sus manos tiene la posibilidad en aplicación inmediata y directa de la Constitución de asegurar la integridad de dicho texto.

De manera que, no obstante la prohibición que puede inferirse del anterior razonamiento, del estudio planteado en la presente situación se observa, que si bien la Sala ha emitido un pronunciamiento con carácter definitivo, que aun cuando no prejuzgó sobre el mérito era definitiva, puso fin al juicio, al haber declarado terminado el procedimiento por abandono de trámite, no puede dejar de advertirse

que la decisión se adoptó prescindiendo de un elemento esencial que haría improcedente tal declaratoria, como lo es, la diligencia presentada por el representante judicial del quejoso el 13 de febrero de 2003, solicitando pronunciamiento definitivo en la causa, y que no se agregó a los autos por el ya aludido error incurrido por la Secretaría de la Sala.

Siendo ello así, mal podría mantenerse un pronunciamiento que tiene una connotación sancionatoria, fundamentada en un falso supuesto, esto es, en una inactividad no incurrida por la parte afectada, por lo que necesariamente y, vista la peculiaridad del caso, constatado que no se analizaron en su totalidad los elementos necesarios para la decisión adoptada, esta Sala, en aras el principio constitucional de la justicia material como valor preeminente sobre el carácter formal normativo, y con fundamento en criterio anterior expuesto en un caso de igual similitud (*Vid.* s. S.C. 115/2003), aplica la disposición contenida en el artículo 206 del Código de Procedimiento Civil y, en consecuencia, revoca el fallo dictado por esta misma Sala, el 19 de mayo de 2003, mediante el cual se declaró terminado el presente procedimiento. Así se decide". (Destacados de esta Sala).

De acuerdo con lo que se desprende del antecedente jurisprudencial *supra* transcrito, excepcionalmente podría el órgano jurisdiccional dejar sin efecto, en el marco de lo establecido en el artículo 206 del Código de Procedimiento Civil, una decisión por él dictada que ponga fin al juicio, esto es, con fuerza de definitiva, cuando por error material o una inadvertencia prescinda de un elemento esencial que haga improcedente la declaratoria proferida, siempre y cuando –entiende esta Sala Político-Administrativa– no sea consecuencia de un pronunciamiento sobre el mérito del asunto".

N° de sentencia: 01193.
Fecha de Publicación: 6 de agosto de 2009.
Caso: Transportes Aéreos de Maracay S.A. (TAMSA) contra Gerencia de Aduana Principal de San Antonio del Táchira del Servicio Nacional Integrado de Administración Aduanera y Tributaria (SENIAT).
Ponente: Emiro García Rosas.
CRBV: Art. 334.
CPC: Arts. 206, 212, 252 y 310.

10. Fundamentación defectuosa o incorrecta de la apelación

"Tal como ha señalado la Sala una fundamentación defectuosa o incorrecta sucede cuando el escrito de fundamentación carece de sustancia, es decir, cuando no se indican en él los vicios de orden fáctico o jurídico en que pudo incurrir el fallo contra el cual se recurre, o bien, cuando el recurrente se limita a transcribir la argumentación que ha expuesto en la instancia.

El requisito de la fundamentación de la apelación, tiene como fin poner en conocimiento al juez revisor, de los vicios que se le atribuyen al fallo de primera instancia, así como los motivos de hecho y de derecho en que se fundamentan dichos vicios, pues ello será lo que permita definir los perfiles de la pretensión impugnatoria de aquel que solicita el análisis o la revisión de la sentencia que, en su criterio, ha causado un gravamen a los intereses controvertidos en juicio.

Así las cosas, ha sostenido la Sala que la correcta fundamentación de la apelación, exige, en primer lugar, la oportuna presentación del escrito correspondiente y, en segundo término, la exposición de las razones de hecho y de derecho en que basa el apelante su recurso, aun cuando tales motivos se refieran a la impugnación del fallo por vicios específicos o a la disconformidad con la decisión recaída en el juicio. Esto último se deriva de la naturaleza propia del recurso de apelación, el cual puede servir como medio de impugnación o de defensa frente a un gravamen causado, a decir de quien recurre, por el fallo cuestionado.

En ese orden de ideas, ha sostenido igualmente este Máximo Tribunal que las exigencias relativas a la fundamentación del recurso de apelación, no pueden en modo alguno compararse con los formalismos y técnicas que exige el recurso extraordinario de casación, por las notables diferencias existentes entre ambas instituciones, sino que basta con que el apelante señale las razones de disconformidad con la sentencia de instancia o los vicios de los cuales –en su decir– ésta adolece".

N° de sentencia: 01191.
Fecha de Publicación: 6 de agosto de 2009.
Caso: Inversiones Venhos, C.A. contra Ministerio de Hacienda.
Ponente: Hadel Mostafá Paolini.

11. Término de la distancia

a. "Ahora bien, de un examen del contenido del artículo 205 del Código de Procedimiento Civil, se aprecia que el mismo establece: *'El término de distancia deberá fijarse en cada caso por el Juez, tomando en cuenta la distancia de poblado a poblado y las facilidades de comunicaciones que ofrezcan las vías existentes. Sin embargo, la fijación no podrá exceder de un día por cada doscientos kilómetros, ni ser menor de un día por cada cien. (...)'*

Conforme se observa de la norma antes transcrita, el motivo que justifica el otorgamiento del advertido término, es la distancia entre un poblado y otro, sin que la naturaleza del acto procesal de que se trate, condicione que sea o no concedido. Se trata de un lapso complementario que persigue evitar que la distancia entre el domicilio de la parte que debe acudir a la celebración de determinado acto y el lugar en el que éste se llevará a cabo, se convierta en un obstáculo que termine lesionando sus derechos".

N° de sentencia: 01185.
Fecha de Publicación: 6 de agosto de 2009.
Caso: David Goncalves Carrasquero contra Municipio Miranda del Estado Zulia.
Ponente: Yolanda Jaimes Guerrero.
CPC: Art. 205.

b. Cómputo

"Es criterio de esta Sala, y así lo estableció la Sala Plena de la extinta Corte Suprema de Justicia mediante acuerdo de fecha 17 de marzo de 1987, que en virtud de la finalidad por la cual han sido consagrados en nuestro sistema procesal los términos de distancia, *'deberán ser fijados en días calendarios consecutivos y no en días de despacho'*, debiendo comprenderse en éstos los días hábiles. (Resaltado del fallo citado). (Vid. sentencia N° 82 del 19 de enero de 2006, ratificada el 27 de septiembre de 2007 mediante decisión N° 1.609, ambas de esta Sala Politico Administrativa)".

N° de sentencia: 00090.
Fecha de Publicación: 22 de enero de 2009.
Caso: Noleida Hernández Rivero contra Contraloría General de la República.
Ponente: Hadel Mostafá Paolini.

12. Silencio de pruebas

"En orden a lo anterior, esta Sala Politico-Administrativa con relación al mencionado vicio, mediante sentencia N° 04577 de fecha 30 de junio de 2005, caso: *Lionel Rodríguez Álvarez contra Banco de Venezuela S.A.C.A., Banco Universal*, dejó sentado lo siguiente:

'(...) cabe destacar que aun cuando el mismo no está configurado expresamente como una causal de nulidad en el artículo 244 del Código de Procedimiento Civil, sin embargo, la Sala estima que cuando se silencia una prueba en sede judicial, bien porque no se menciona o no se analiza ni juzga sobre su valor probatorio, explicando las razones del por qué se aprecia o se desestima, para luego y a partir de allí, establecer hechos o considerar otros como no demostrados, se infringe el ordinal 4° del artículo 243 del Código de Procedimiento Civil, ya que el juez no estaría expresando las razones de hecho y de derecho en que fundamenta su fallo.

En efecto, el juez tiene la obligación de analizar todos los elementos probatorios cursantes en autos, aun aquellas que a su juicio no fueren idóneas para ofrecer algún elemento de convicción, expresándose siempre cuál sea el criterio del juez respecto de ellas, de conformidad con lo establecido en el artículo 509 del Código de Procedimiento Civil, al no realizarse la debida valoración de los medios probatorios, el juez no expresa las razones de hecho y de derecho que motivan el fallo (...).

No obstante, esta obligación del juez no puede interpretarse como una obligación de apreciación en uno u otro sentido, es decir, el hecho de que la valoración que haga el juez sobre los medios probatorios para establecer sus conclusiones, se aparte o no coincida con la posición de alguna de las partes procesales, no debe considerarse como silencio de prueba; por el contrario, sólo podrá hablarse de silencio de pruebas, cuando el Juez en su decisión, ignore por completo, no juzgue, aprecie o valore algún medio de prueba cursante en los autos y que quede demostrado que dicho medio probatorio pudiese, en principio afectar el resultado del juicio (...)'.

En armonía con lo señalado, es preciso referir que esta Máxima Instancia ha sostenido que tanto en el procedimiento administrativo como en el judicial, el efectivo cumplimiento del derecho a la defensa y al debido proceso, impone que se cumplan con estricta rigurosidad todas las fases o etapas en las cuales las partes involucradas tengan iguales oportunidades para formular alegatos y defensas, así como controlar las pruebas que cada una promueva para demostrar sus argumentos o pretensiones; lo contrario constituye una alteración en el derecho de la igualdad de las partes, que violenta la esencia misma del proceso. (Vid. Sentencia N° 00479 del 23 de abril de 2008; caso: *Tenería Primero De Octubre, C.A.*)”.

| | |
|------------------------------|--|
| N° de sentencia: | 00032. |
| Fecha de Publicación: | 21 de enero de 2009. |
| Caso: | Transporte Intermundial, S.A. contra Gerencia Regional de Tributos Internos de la Región Central del Servicio Nacional Integrado de Administración Aduanera y Tributaria (SENIAT). |
| Ponente: | Evelyn Marrero Ortiz. |
| CPC: | Arts. 243, 244 y 509. |

13. Incongruencia. Excepciones

“En lo relativo a la congruencia, dispone el segundo precepto del ordinal 5° del artículo 243 del Código de Procedimiento Civil que la decisión debe dictarse ‘(...) con arreglo a la pretensión deducida y a las excepciones o defensas opuestas’. Luego, cuando no existe la debida correspondencia formal entre lo decidido y las pretensiones y defensas de las partes, se produce el vicio de incongruencia, el cual se manifiesta cuando el juez con su decisión, modifica la controversia judicial debatida, bien porque no se limitó a resolver sólo lo pretendido por las partes, o bien porque no resolvió sobre algunas de las pretensiones o defensas expresadas por los sujetos en el litigio. Así, cuando se configura el primero de los supuestos mencionados se estará en presencia de una incongruencia positiva y, en el segundo de los casos, se incurre en incongruencia negativa cuando el fallo omite el debido pronunciamiento sobre alguno de los alegatos fundamentales hechos valer por las partes en la controversia judicial (violación al principio de exhaustividad).

Sin embargo, conviene precisar que no toda omisión de pronunciamiento podría generar una afectación de esta naturaleza y provocar en consecuencia la nulidad de la sentencia aparentemente defectuosa, toda vez que, ante determinadas circunstancias el ente decisor estaría facultado para obviar en su dictamen aludir a elementos específicos de la controversia, como sucede por ejemplo, cuando el mérito del fallo judicial se sustenta en la escogencia entre dos pretensiones alternativas, cuando se estima una pretensión principal respecto de una subsidiaria, cuando el razonamiento del juzgador excluye por lógica consecuencia al resto de los alegatos esgrimidos, o bien cuando se declara una excepción de inadmisibilidad, entre otros tantos supuestos”.

| | |
|------------------------------|---|
| N° de sentencia: | 01639. |
| Fecha de Publicación: | 11 de noviembre de 2009. |
| Caso: | Inversora Seguridad, C.A. contra Dirección General de Rentas Municipales de la Alcaldía del Municipio Sucre del Estado Miranda. |
| Ponente: | Levis Ignacio Zerpa. |
| CPC: | Art. 243. |

14. Incongruencia negativa

“(...) el apelante adujo que el *a quo* incurrió en el vicio de incongruencia negativa, al obviar toda consideración respecto a sus alegatos.

Así las cosas, al analizar el referido vicio se ha indicado de acuerdo con las exigencias impuestas por la legislación procesal, específicamente en el artículo 243, ordinal 5° del Código de Procedimiento Civil, que toda sentencia debe contener decisión expresa, positiva y precisa, con arreglo a la pretensión deducida y a las excepciones o defensas opuestas, sin que en ningún caso pueda absolverse la instancia.

A fin de cumplir con este requisito de forma exigido para los fallos judiciales, la decisión que se dicte en el curso del proceso no debe contener expresiones o declaratorias implícitas o sobreentendidas; por el contrario, el contenido de la sentencia debe ser expresado en forma comprensible, cierta, verdadera y efectiva, que no dé lugar a dudas, incertidumbres, insuficiencias, contradicciones o ambigüedades; debiendo para ello ser exhaustiva, es decir, pronunciarse so-

bre todos los pedimentos formulados en el debate, y de esa manera dirimir el conflicto de intereses que constituye el objeto del proceso.

Estas exigencias de carácter legal, como requisitos fundamentales e impretermitibles que deben contener las sentencias, han sido categorizadas por la jurisprudencia como: el deber de pronunciamiento, la congruencia y la prohibición de absolver la instancia.

Al respecto, ya esta Sala en su sentencia N° 05406 del 4 de agosto de 2005, ratificada en sus decisiones Nos. 01073 y 00162 de fechas 20 de junio de 2007 y 13 de febrero de 2008, respectivamente, ha expresado lo que debe entenderse por incongruencia negativa, señalando lo siguiente:

‘...En cuanto a la congruencia, dispone el segundo precepto del ordinal 5° del artículo 243 del Código de Procedimiento Civil que la decisión debe dictarse ‘con arreglo a la pretensión deducida y a las excepciones o defensas opuestas’. Luego, cuando no existe la debida correspondencia formal entre lo decidido y las pretensiones y defensas de las partes, se produce el vicio de incongruencia, el cual se manifiesta cuando el juez con su decisión modifica la controversia judicial debatida, bien porque no se limitó a resolver sólo lo pretendido por las partes, o bien porque no resolvió sobre algunas de las pretensiones o defensas expresadas por los sujetos en el litigio. Precisamente ante el segundo supuesto citado, se estará en presencia de una incongruencia negativa, visto que el fallo omite el debido pronunciamiento sobre alguna de las pretensiones procesales de las partes en la controversia judicial...’. (Destacado de esta Sala)”.’

N° de sentencia: 01097.
Fecha de Publicación: 22 de julio de 2009.
Caso: Eliseo Antonio Moreno Angulo contra Consejo Universitario de la Universidad de Los Andes.
Ponente: Hadel Mostafá Paolini.
CPC: Art. 243.

15. Incongruencia positiva

“(...) este Máximo Tribunal en sentencia N° 00317 del 12 de marzo de 2008, indicó que el vicio de incongruencia positiva se origina cuando no existe la debida correspondencia formal entre lo decidido y las pretensiones y defensas

de las partes intervinientes en el proceso, manifestándose cuando el juez en su decisión modifica la controversia judicial debatida, porque no se limita a resolver sólo lo pretendido por las partes. Así, la incongruencia positiva se presenta bajo dos modalidades distintas, a saber:

i) *Ultrapetita*: la cual se manifiesta en un exceso de jurisdicción del juzgador al decidir cuestiones no planteadas en la *litis*, concediendo o dando a alguna parte más de lo pedido.

ii) *Extrapetita*: se muestra cuando el juez decide sobre alguna materia u objeto extraño al constitutivo de la controversia, concediendo a alguna de las partes una ventaja no solicitada”.

N° de sentencia: 01101.
Fecha de Publicación: 22 de julio de 2009.
Caso: Comercial Nueva China, C.A. contra Gerencia Jurídica Tributaria del Servicio Nacional Integrado de Administración Aduanera y Tributaria (SENIAT).
Ponente: Emiro García Rosas.

16. Recurso de hecho

“El recurso de hecho como garantía procesal del recurso ordinario de apelación, tiene por objeto la revisión del juicio o dictamen emitido por el juez de la causa en torno a la admisibilidad del recurso ejercido y, en tal sentido, supone como presupuestos lógicos, en primer lugar, la existencia de una decisión susceptible de ser apelada; en segundo lugar, el ejercicio válido del recurso de apelación contra ésta y, finalmente, que el órgano jurisdiccional haya negado la admisión de dicho recurso o la haya limitado al solo efecto devolutivo, cuando sea procedente su tramitación en ambos efectos (suspensivo y devolutivo).

A los fines de resolver el asunto sometido al conocimiento de esta Sala, conviene observar el contenido de los apartes dos, veinticuatro y veinticinco del artículo 19 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela, así como del artículo 305 del Código de Procedimiento Civil, aplicable por remisión expresa del primero de los apartes citados, los cuales consagran con relación al recurso de hecho lo siguiente, respectivamente:

‘Artículo 19. (...)

Las reglas del Código de Procedimiento Civil regirán como normas supletorias en los procedimientos que cursen ante el Tribunal Supremo de Justicia. Sin embargo, cuando en el ordenamiento jurídico no se contemple un procedimiento especial a seguir, se podrá aplicar el que juzgue más conveniente para la realización de la justicia, siempre que tenga su fundamento jurídico legal.

Omissis...

El Tribunal Supremo de Justicia será competente para conocer de los recursos de hecho en los casos contemplados en los códigos o leyes procesales, o cuando el tribunal de instancia haya omitido o se haya abstenido de hacer una consulta, o de oír un recurso cuyo conocimiento corresponda a éste, o cuando se abstenga de remitir el expediente o las copias requeridas para decidir la apelación u otro recurso.

El recurso de hecho se deberá interponer en forma oral ante el tribunal que negó la admisión del recurso en el lapso previsto en el Código de Procedimiento Civil; para ello el Secretario o Secretaria del Tribunal deberá recoger por escrito y mediante medios audiovisuales grabados, el contenido exacto e idéntico de la exposición, sin perjuicio que la parte consigne por escrito los términos en que efectuó la exposición oral, dentro de los tres (3) días siguientes a la exposición; asimismo, dentro de ese lapso, la parte deberá consignar los alegatos necesarios para decidir, en caso que no se hayan presentado al momento de interponer el recurso; expirado este plazo, el tribunal deberá remitir las actuaciones al Tribunal Supremo de Justicia, dentro de los tres (3) días siguientes¹.

¹ Artículo 305. - **Negada la apelación**, o admitida en un solo efecto, la parte podrá recurrir de hecho, dentro de cinco días, más el término de la distancia, al Tribunal de alzada, solicitando que se ordene oír la apelación o que se la admita en ambos efectos y acompañará copia de las actas del expediente que crea conducentes y de las que indique el Juez si éste lo dispone así. También se acompañará copia de los documentos o actas que indique la parte contraria, costeándolas ella misma. El auto que niegue la apelación o la admita en un solo efecto, fijará el término de la distancia, si fuere procedente, a los efectos del recurso de hecho. (Resaltado por la Sala).

Conforme a las normas citadas, así como de las anteriores consideraciones, puede apreciarse la competencia de este Máximo Tribunal para conocer de los recursos de hecho en los casos señalados en la normativa parcialmente transcrita; asimismo, que dicho recurso debe ejercerse contra decisiones susceptibles de ser apeladas, vale decir, de aquellas calificadas como sentencias definitivas, porque resuelven el mérito del asunto controvertido; o contra las

llamadas interlocutorias con fuerza de definitivas que solucionan incidencias suscitadas en el desarrollo del proceso y ponen fin al juicio o impiden su continuación; o las interlocutorias que causen un gravamen irreparable².

N° de sentencia: 01156.
Fecha de Publicación: 5 de agosto de 2009.
Caso: C.A. Últimas Noticias.
Ponente: Levis Ignacio Zerpa.
LOTSJ: Art. 19.
CPC: Art. 305.

17. Requisitos de validez de las sentencias interlocutorias

"(...) vale hacer mención que tratándose el presente caso de una disconformidad con relación a una sentencia interlocutoria que, en principio, tiene como objeto poner fin a una determinada incidencia o a un tema subordinado en importancia a la relación controvertida, si bien la misma debe cumplir con los requisitos de validez externa previstos en el artículo 243 del Código de Procedimiento Civil al igual como ocurre con las sentencias definitivas, lo cierto es que el régimen de validez de esa tipología de fallos interlocutorios ha sido flexibilizado, claro está, sin llegar al extremo de relevar al operador de justicia de la observancia de todo parámetro requerido para dar a estos pronunciamientos la apariencia de una verdadera decisión, preservando así derechos y garantías que exceden del simple ámbito procesal, para enmarcarse dentro de las garantías fundamentales de todo ciudadano, tal y como fue sostenido por esta Sala Político-Administrativa en decisión N° 02553 de fecha 15 de noviembre de 2006, caso: *Jesús Adolfo Burgos Roa*, posteriormente ratificada en sentencia N° 01528 del 14 de agosto de 2007, caso: *Bencorp Casa de Bolsa, C.A.*".

N° de sentencia: 01438.
Fecha de Publicación: 8 de octubre de 2009.
Caso: Ogilvy & Mather Andina, C.A. contra Gerencia Regional de Tributos Internos de Contribuyentes Especiales de la Región Capital del Servicio Nacional Integrado de Administración Aduanera y Tributaria (SENIAT).
Ponente: Hadel Mostafá Paolini.
CPC: Art. 243.

18. Suspensión de la causa por acuerdo entre las partes

"Para resolver sobre la 'confesión espontánea' promovida, es menester acudir primero al artículo 202 del Código de Procedimiento Civil, que dispone en su parágrafo segundo uno de los modos de paralización del procedimiento:

"Los términos o lapsos procesales no podrán prorrogarse ni abrirse de nuevo después de cumplidos, sino en los casos expresamente determinados por la ley, o cuando una causa no imputable a la parte que lo solicite lo haga necesario.

(...)

Parágrafo Segundo.- Pueden las partes, de común acuerdo, suspender el curso de la causa por un tiempo que determinarán en acta ante el Juez".

Del dispositivo parcialmente transcrito, se colige que las partes tienen la potestad de suspender, de común acuerdo, el curso del juicio por el tiempo que estimen necesario, siempre que éste haya sido determinado en acta ante el juez. Este lapso, en el cual se ve paralizada toda actuación procesal, se tiene como una oportunidad dentro del *iter* procedimental para que, entre otras cuestiones, las partes intenten llegar a una solución respecto de la controversia que han planteado ante los órganos de administración de justicia.

La anterior, obviamente, no constituye la única razón por la cual pueden ellas acordar la referida suspensión; vale decir que este tiempo durante el cual no se verifica actividad alguna en el expediente podría deberse al interés de las partes en obtener determinadas pruebas en apoyo de sus alegatos, o la respuesta a cualquier solicitud formulada ante un organismo o institución, directamente vinculada al asunto debatido.

Así, la circunstancia de que las partes convengan en suspender la causa no puede concebirse como la aceptación de la pretensión que la actora ha querido hacer valer en juicio".

N° de sentencia: 01529.
Fecha de Publicación: 28 de octubre de 2009.
Caso: Val-Petrol, C.A. contra PDVSA Petróleo, S.A.
Ponente: Levis Ignacio Zerpa.
CPC: Art. 202.

19. Transacción

1. "La transacción es uno de los modos de autocomposición procesal que tiene la misma eficacia de la sentencia, y constituye una solución convencional de la litis, mediante la cual las partes se elevan ellas mismas a jueces de sus respectivas peticiones y ponen fin al proceso, dejando resuelta la controversia con el efecto de cosa juzgada propio de la sentencia.

La figura en cuestión está definida en el artículo 1.713 del Código Civil, como un contrato por el cual las partes, mediante recíprocas concesiones, terminan un litigio pendiente o precaven un litigio eventual, con fuerza de ley (artículo 1.159 del Código Civil) y de cosa juzgada entre las partes (artículo 1.718 *eiusdem*). Como tal, produce el efecto procesal de terminar el litigio pendiente, pone fin al proceso y a la controversia, subrogándose a la sentencia.

Adicionalmente, para transigir es necesario tener capacidad para disponer de las cosas comprendidas en la transacción (artículo 1.714 del Código Civil), y que su objeto sea lícito, posible, determinado o determinable (artículo 1.155 *eiusdem*)".

N° de sentencia: 01499.
Fecha de Publicación: 21 de octubre de 2009.
Caso: Inmobiliaria Mediterránea, C.A. (INMECA) y otros.
Ponente: Levis Ignacio Zerpa.
CC: Arts. 1.155, 1.159, 1.713, 1.714 y 1.718.

2. "(...) la transacción judicial es un medio de autocomposición procesal, a través del cual las partes ponen fin al litigio pendiente mediante recíprocas concesiones sin necesidad de que el juez conozca del fondo de la causa; tiene la misma fuerza jurídica de una sentencia y procede su ejecución sin más declaratoria por parte de los órganos de administración de justicia.

Sin embargo, el ordenamiento jurídico impone para su validez, el cumplimiento de varios requisitos específicos cuya inobservancia podría configurar causas que el Código Civil sanciona con nulidad. Igualmente, como todo acuerdo, la transacción está sometida a las mismas condiciones requeridas para la validez de los contratos en general, muy especialmente, las que aluden a la capacidad y poder de disposición de las personas que los suscriben".

| | |
|------------------------------|---|
| N° de sentencia: | 01261. |
| Fecha de Publicación: | 13 de agosto de 2009. |
| Caso: | Luz Magaly Serna Rugeles contra República de Venezuela. |
| Ponente: | Evelyn Marrero Ortiz. |

21. Obligación de precisar los daños y perjuicios reclamados

"El artículo 340, ordinal 7°, del Código de Procedimiento Civil, consagra la obligatoriedad para el actor de precisar en el escrito de la demanda la especificación de los daños y perjuicios, en caso de que éstos sean reclamados, así como la causa o causas que los originaron. Así, respecto al requisito de forma antes enunciado, en sentencia N° 00638 de fecha 5 de abril de 2001 (caso: *Líneas Aéreas Costarricenses, S.A.*), reiterada en decisión N° 00932 del 29 de julio de 2004 (caso: *Grupo Técnico 1405, C.A.*), esta Sala estableció lo siguiente:

"...el ordinal 7° del artículo 340 del Código de Procedimiento Civil, ordena que en el libelo de la demanda, cuando es reclamada la indemnización de daños y perjuicios, la parte actora debe indicar la especificación de éstos y sus causas; sin embargo, se advierte que la norma referida nada indica con relación a la existencia de alguna formalidad especial a tales fines.

De tal manera que para la Sala la obligación contenida en el ordinal 7° del artículo 340 del Código de Procedimiento Civil, no está referida a una necesaria e indispensable cuantificación de los daños y perjuicios que puedan reclamarse, sino que debe entenderse, y así lo ha determinado esta misma Sala en sentencias anteriores (al efecto ver sentencia N° 1391 de fecha 15 de junio del 2000 y sentencia N° 01842 de fecha 10 de agosto de 2000), como una narración de las situaciones fácticas que constituyen el fundamento para el resarcimiento. En tal sentido, la especificación de los daños y sus causas sólo exige las explicaciones indispensables para que el demandado conozca la pretensión resarcitoria del actor en todos sus aspectos.

Así, la especificación de los daños y sus causas no están referidos a la cuantificación de los daños, toda vez que conforme al artículo 249 del Código de Procedimiento Civil, la estimación puede realizarse a través de una experticia complementaria del fallo, en caso que los daños no pudieran ser estimados por el Juez". (Resaltado de la Sala)".

| | |
|------------------------------|--|
| N° de sentencia: | 01501. |
| Fecha de Publicación: | 21 de octubre de 2009. |
| Caso: | Jesús Rafael Blanco Verdú contra República Bolivariana de Venezuela y Leonel José Agreda Guzmán. |
| Ponente: | Levis Ignacio Zerpa. |
| CPC: | Arts. 249 y 340. |

22. Falta de jurisdicción

"Se debe destacar que la falta de jurisdicción, cuando es materia de orden público, es inderogable e irrenunciable por las partes, en cuyo caso debe ser declarada ya de oficio, o a solicitud de parte, como se muestra en las diferentes hipótesis contempladas en el artículo 59 del Código de Procedimiento Civil.

En efecto, dicho precepto establece distintos supuestos en los cuales puede un Juez declarar su falta de jurisdicción, precisando la forma y oportunidad de tal pronunciamiento. Además, la falta de jurisdicción del Juez respecto de la Administración Pública puede declararse aun de oficio, en cualquier estado y grado de la causa; así como se declarará de oficio la falta de jurisdicción del Juez venezolano respecto del extranjero cuando se trate de causas que tienen por objeto bienes inmuebles situados en el extranjero.

Aparte de los casos precedentes, la falta de jurisdicción '*sólo podrá declararse a solicitud de parte*', mientras no se haya dictado sentencia sobre el fondo de la causa en primera instancia (último aparte del precitado artículo 59)".

| | |
|------------------------------|---|
| N° de sentencia: | 01513. |
| Fecha de Publicación: | 21 de octubre de 2009. |
| Caso: | Agente 007, C.A. contra Corporación Digital, C.A. |
| Ponente: | Emiro García Rosas. |
| CPC: | Art. 59. |

23. Oportunidad para reformar la demanda

"(...) aprecia la Sala que el artículo 343 del Código de Procedimiento Civil, aplicable al caso según lo previsto en el primer aparte del artículo 19 de la Ley

Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela, dispone:

'El demandante podrá reformar la demanda, por una sola vez, antes que el demandado haya dado la contestación a la demanda, pero en este caso concederán al demandado otros veinte días para la contestación, sin necesidad de nueva citación'.

Ahora bien, previo al análisis del contenido del artículo anteriormente transcrito y su aplicación a la situación de hecho anteriormente referida, es necesario tener en cuenta la obligación que tienen todos los órganos jurisdiccionales de garantizar la supremacía y efectividad de las normas y principios constitucionales (Art. 335 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela) y muy especialmente que el proceso constituye el instrumento fundamental para la realización de la justicia, sin que en ningún caso haya lugar a sacrificar la justicia por el cumplimiento de formalidades no esenciales (Art. 257 *ejusdem*).

En la línea de las precedentes consideraciones, el acceso a la justicia, el derecho de defensa y el debido proceso, como derechos fundamentales, deben interpretarse de la manera más amplia y favorable al administrado para que sus contenidos puedan ser efectivos.

Así, al amparo de las anteriores premisas, se aprecia que si bien del artículo 343 del Código de Procedimiento Civil se deduce una limitación respecto a la posibilidad de reformar la demanda, circunscribiéndola a una sola oportunidad, tal restricción, a juicio de esta Sala, atiende a su vez a la oportunidad procesal que allí es señalada, a saber, que la reforma fuere realizada luego de la citación del demandado, supuesto en el cual deberá concedérsele a este último un nuevo lapso de emplazamiento.

De manera que, por argumento a contrario, antes de que el demandado hubiere sido citado, no hay lugar a establecer la limitación prevista en el señalado artículo y el demandante podrá reformar su demanda más de una vez. Siendo importante destacar que tal posibilidad no afecta el derecho de defensa de la parte contraria. Así se decide".

| | |
|------------------------------|---|
| Nº de sentencia: | 01689. |
| Fecha de Publicación: | 25 de noviembre de 2009. |
| Caso: | Lombardo Bracca López y Marisol Nogales Zamora contra Compañía Anónima Nacional Teléfonos de Venezuela (CANTV), Federación Nacional de Jubilados y Pensionados Telefónicos (FATRAJUPTTEL) y Asociación de Jubilados y Pensionados de la Compañía Anónima Nacional Teléfonos de Venezuela A.C. (AJUPTTEL). |
| Ponente: | Yolanda Jaimes Guerrero. |
| CRBV: | Arts. 257 y 335. |
| CPC: | Art. 343. |
| LOTSJ: | Art. 19. |

24. Costas procesales

1: "(...) estima prudente esta Alzada destacar que el artículo 274 del Código de Procedimiento Civil de Venezuela establece que la parte que resulte perdidosa en una controversia judicial, sea cual fuere su naturaleza (principal o incidental), se la condenará al pago de las costas del proceso, sin distinguir quién ejerce las acciones o recursos judiciales sobre los cuales recae la decisión.

De manera que no es requisito de ley, como erradamente sostiene la representación solicitante, que la parte condenada resulte perdidosa en todo el procedimiento judicial, sino que basta haber sido totalmente vencida en una cualquiera de las fases procesales de la controversia, para que se constituya respecto de ella el deber de sufragar las costas de esa incidencia, abstracción hecha de los posibles efectos transitorios de la decisión y de la parte que acciona, siendo ésta la razón por la cual se condenó a la empresa recurrente al pago de las costas del recurso de apelación interpuesto por el Fisco Nacional, a la luz de la disposición contenida en el mencionado artículo 274 del Código de Procedimiento Civil de Venezuela, y no en razón de lo dispuesto en el artículo 281 *ejusdem*, ni en el artículo 327 del vigente Código Orgánico Tributario, que alude específicamente a las costas de este procedimiento contencioso especial".

| | |
|------------------------------|--|
| Nº de sentencia: | 01756. |
| Fecha de Publicación: | 3 de diciembre de 2009. |
| Caso: | Distribuidora Proavanca, C.A. contra Gerencia Regional de Tributos Internos de la Región Capital del Servicio Nacional Integrado de Administración Aduanera y Tributaria (SENIAT) y su División de Sumario Administrativo. |
| Ponente: | Levis Ignacio Zerpa. |
| CPC: | Arts. 274 y 281. |
| COT (2001): | Art. 327. |

2. "(...) esta Sala Política Administrativa ha señalado que uno de los efectos del proceso es la condenatoria en costas procesales, la cual consiste en la aplicación de una condena accesoria a la parte que resulte totalmente vencida en el juicio y que no haya tenido motivos racionales para litigar; comprende todos los gastos procesales necesarios realizados por la parte vencedora con ocasión del litigio, dentro de los cuales se incluyen los honorarios profesionales de los abogados que intervinieron en su nombre. (Vid. Sentencias Nros. 01819 y 01743 del 13 de agosto y 31 de octubre de 2007, respectivamente).

Asimismo, ha señalado la Sala que la figura de las costas procesales alude a todos los gastos necesarios ocasionados a las partes como consecuencia directa de sus actividades en el transcurso del proceso. Se trata de una institución jurídica que comprende los honorarios profesionales de los abogados y todas las demás erogaciones derivadas de la tramitación del juicio.

En virtud del carácter constitutivo de la condenatoria en costas hecha en la sentencia definitiva que resuelve el asunto sometido a la decisión del Tribunal, nace para el vencido totalmente en un proceso o incidencia, la obligación concreta de pagar los aludidos conceptos. Por ende, no corresponde al órgano jurisdiccional emitir un pronunciamiento adicional para 'ordenar' el pago de aquéllos. (Vid. sentencias de esta Sala Nros. 00976, 01052 y 01580 del 13 de agosto, 25 de septiembre y 10 de diciembre de 2008)".

| | |
|------------------------------|---|
| Nº de sentencia: | 01574. |
| Fecha de Publicación: | 5 de noviembre de 2009. |
| Caso: | Fundación Fondo de Transporte Urbano (FONTUR) contra Software Libre de Venezuela 777, C.A. y Seguros Carabobo, C.A. |
| Ponente: | Evelyn Marrero Ortiz. |

25. Confesión ficta

"A través de sentencia Nº 01823 del 14 de noviembre de 2007 (caso: José Rosario Vera Alemán), esta Sala estableció con relación a la procedencia de la ficción legal *in commento*, lo que se transcribe a continuación:

"...Como se ha indicado en el cuerpo de la presente decisión, la parte demandada no contestó la demanda ni promovió prueba alguna en la etapa procesal destinada para ello, lo cual, de acuerdo a lo previsto en la norma transcrita *supra* [artículo 362 del Código de Procedimiento Civil] conlleva a que se le tenga como confeso al no ser contraria a derecho la pretensión del demandante.

No obstante, como quiera que del análisis de las pruebas se evidencia que la parte accionante consignó varios documentos que carecen de valor probatorio, es necesario evaluar su pretensión y los documentos que presentó conjuntamente con el escrito de la demanda, a fin de determinar si los pedimentos por ésta realizados se encuentran debidamente fundamentados, pues la aceptación de los hechos que produce la confesión ficta no es suficiente para declarar con lugar la acción propuesta...". (Negrillas y agregado en corchetes de esta decisión).

De acuerdo con el criterio jurisprudencial *supra* transcrito, aun cuando la parte demandada no haya contestado la demanda ni desplegado actividad probatoria alguna en pro de su defensa, tal situación no constituye óbice para que el demandante demuestre no sólo la licitud de la pretensión, sino también los hechos en que ésta se fundamenta.

En efecto, si bien en principio la ausencia de actividad alegatoria y probatoria por parte del demandado lo coloca en un estado ficticio de confesión frente a los hechos argüidos por el actor; ello, sin embargo, no releva a este último de la carga de probar el título jurídico del cual deriva su pretensión. Esto quiere significar que, por ejemplo, si se demanda la resolución o el cumplimiento de un contrato, el accionante debe adjuntar el ejemplar del contrato donde constan las obligaciones contraídas o, si el mismo fue pactado verbalmente, traer a los

autos los elementos probatorios tendentes a demostrar su celebración, independientemente que a la postre su contraparte quede confesa.

El fundamento de esta postura lo encontramos en el principio de la carga de la prueba consagrado en los artículos 1.354 del Código Civil y 506 del Código de Procedimiento Civil, los cuales disponen:

'Artículo 1.354.- Quien pida la ejecución de una obligación debe probarla, y quien pretenda que ha sido libertado de ella debe por su parte probar el pago o el hecho que ha producido la extinción de su obligación'. (Destacado de la Sala).

'Artículo 506.- Las partes tienen la carga de probar sus respectivas afirmaciones de hecho. Quien pida la ejecución de una obligación debe probarla, y quien pretende que ha sido libertado de ella, debe por su parte probar el pago o el hecho extintivo de la obligación. Los hechos notorios no son objeto de prueba'. (Resaltado de este fallo).

Todo lo anterior apareja que el demandante no sólo debe exponer las circunstancias sobre las cuales esgrime su pretensión, sino que debe además traer a los autos los elementos de pruebas suficientes, que conforme al principio de mediación, se encuentra compelido a acreditar fehacientemente en el expediente, a los fines de apoyar su petición, (*Vid.*, sentencia de esta Sala N° 00711 del 22 de marzo de 2006).

Ahora bien, tratándose de obligaciones extracontractuales, las cuales no dimanarían del principio de autonomía de la voluntad de las partes, sino que nacen de la Ley por virtud de la comisión de un hecho ilícito, esto es, por el incumplimiento del agente causante del daño de la obligación general y abstracta contemplada en el artículo 1.185 del Código Civil, según la cual *'El que con intención, o por negligencia o por imprudencia, ha causado un daño a otro, está obligado a repararlo...'.*, el título de la pretensión indemnizatoria es, precisamente, el daño producido a la víctima; de modo que ésta deberá demostrar, en todo caso, no sólo su acaecimiento, sino también el nexo de causalidad entre la materialización del perjuicio y la conducta ilícita desplegada por el agente -Administración-.

N° de sentencia: 01836.
Fecha de Publicación: 16 de diciembre de 2009.
Caso: Almacenadora de Oriente, C.A. y Banco del Caribe, S.A.C.A. contra Instituto para la Defensa y Educación del Consumidor y del Usuario.
Ponente: Hadel Mostafá Paolini.
CC: Arts. 1.185 y 1.354.
CPC: Arts. 362 y 506.

26. Cuestión prejudicial

"(...) esta Sala observa que una cuestión es prejudicial a un proceso cuando su resolución constituye un presupuesto necesario de la controversia sometida a juicio. La cuestión prejudicial se corresponde entonces, con una relación jurídica sustancial independiente y distinta de la que motiva el juicio, cuya resolución constituye materia de la sentencia de fondo. (*Vid.* Sentencia de esta Sala N° 1.713, del 7 de agosto de 2001).

En tal sentido, de ser declarada con lugar la cuestión prejudicial contenida en el ordinal 8° del artículo 346 del Código de Procedimiento Civil, el proceso continuará su curso y se suspenderá en estado de sentencia hasta que se resuelva la cuestión prejudicial que, al constituir un antecedente necesario, influirá en la decisión de la causa suspendida, tal como lo prevé el artículo 355 del Código de Procedimiento Civil".

N° de sentencia: 01858.
Fecha de Publicación: 16 de diciembre de 2009.
Caso: Desarrollos B de L, C.A. contra Municipio Lagunillas del Estado Zulia y Yadixa Gutiérrez Vera.
Ponente: Hadel Mostafá Paolini.
CPC: Arts. 346 y 355.

27. Adhesión a la apelación

“La adhesión es un recurso secundario o accesorio de la apelación principal, a través de la cual se permite a la parte que no apeló en forma principal de la sentencia que le produce gravamen, someter a la consideración de la alzada los puntos o cuestiones en que la sentencia apelada le han sido desfavorables y provocar así un efecto devolutivo total que permita al juez de segundo grado, considerar en su integridad la controversia decidida por el *a quo*. En virtud de ese carácter accesorio, tenemos que la adhesión a la apelación sigue la suerte de la principal, de allí que si se desiste de ésta, se aplicarán los mismos efectos para la adhesión. (*Vid.*, sentencias de esta Sala Nos. 1676 y 00685 de fechas 6 de octubre de 2004 y 5 de junio de 2008, casos: *Rosa Aura Chirinos y Ponce & Benzo Sucr., C.A.*, respectivamente)”.

| | |
|------------------------------|---|
| N° de sentencia: | 01560. |
| Fecha de Publicación: | 4 de noviembre de 2009. |
| Caso: | Garsol, C.A. contra Gerencia de la Aduana Principal de Puerto Cabello del Estado Carabobo adscrita al Servicio Nacional Integrado de Administración Aduanera y Tributaria (SENIAT). |
| Ponente: | Hadel Mostafá Paolini. |

28. Cuestiones previas

a. Ilegitimidad del apoderado o representante.

“Con respecto a la referida cuestión previa, ha precisado la Sala en casos similares al presente, que la misma está dirigida a controlar un presupuesto procesal para comparecer en juicio, vale decir, un requisito indispensable para la constitución de toda relación procesal, que garantiza al demandante su adecuada representación en el proceso (ver, entre otras, sentencia de esta Sala N° 6399 del 30 de noviembre de 2005).

Así, esta cuestión previa tiene por objeto verificar la legitimidad del representante, entendida como la capacidad de la persona que se presenta como apoderado o representante del actor, en tres supuestos que la misma norma prevé, a saber: a) la ilegitimidad de la persona que se presente como apoderado o representante del actor, *por no tener capacidad necesaria para ejercer poderes en*

juicio; b) la ilegitimidad de la persona que se presente como apoderado o representante del actor, por no tener la representación que se atribuya; y c) la ilegitimidad de la persona que se presente como apoderado o representante del actor, porque el poder no esté otorgado en forma legal o sea insuficiente”.

| | |
|------------------------------|---|
| N° de sentencia: | 01666. |
| Fecha de Publicación: | 18 de noviembre de 2009. |
| Caso: | Gavaru, C.A. contra Compañía Anónima Nacional Teléfonos de Venezuela (CANTV). |
| Ponente: | Emiro García Rosas. |

b. Obligación de expresar en la demanda la relación de los hechos y los fundamentos de derecho

“En lo que respecta al ordinal 5° del artículo 340 *eiusdem* [CPC], advierte este Máximo Tribunal que el requisito de expresar en la demanda ‘*La relación de los hechos y los fundamentos de derecho en que se basa la pretensión, con las pertinentes conclusiones*’, exige que la parte actora determine claramente los supuestos fácticos y basamentos jurídicos en los que soporta su pretensión, en el entendido de que respecto a las razones de derecho no se requiere una explicación pormenorizada y minuciosa de cada uno de los fundamentos jurídicos, porque se presume que el juez conoce el derecho (*iura novit curia*).

En cuanto a los hechos que constituyen la pretensión, el libelo debe contener las afirmaciones suficientemente precisas de tiempo, modo y lugar, que sirvan al juez para estudiar el *thema decidendum*, y al demandado para que conozca lo que pretende de él el actor, es decir, que pueda entender claramente lo que se le reclama y las razones en las que se funda dicho reclamo, a fin de poder elaborar adecuadamente su defensa. De lo anterior se concluye que la exigencia del referido ordinal consiste, fundamentalmente, en que el escrito de la demanda se redacte de manera suficientemente clara como para que se puedan evidenciar las afirmaciones de hecho y su respectiva subsunción en los preceptos o disposiciones legales. Esta cuestión previa es la del llamado *libelo oscuro*, aquel que por ininteligible no permite discernir con claridad el *thema decidendum*”.

N° de sentencia: 01666.
Fecha de Publicación: 18 de noviembre de 2009.
Caso: Gavaru, C.A. contra Compañía Anónima Nacional Teléfonos de Venezuela (CANTV).
Ponente: Emiro García Rosas.
CPC: Art. 340.

29. Legitimación *ad causam* o cualidad

"Sobre este particular, es oportuno recordar que la cualidad o *legitimatio ad causam* es condición especial para el ejercicio del derecho de acción y podemos concebirla, siguiendo las enseñanzas del autor Luis Loreto, como aquella '...relación de identidad lógica entre la persona del actor, concretamente considerada, y la persona abstracta a quien la ley concede la acción o la persona contra quien se concede y contra quien se ejercita en tal manera...'. (Ensayos Jurídicos, *Contribución al Estudio de la Excepción de Inadmisibilidad por Falta de Cualidad*, Fundación Roberto Goldschmidt. Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 1987).

Es decir, la cualidad debe entenderse como la idoneidad activa o pasiva de la persona para actuar válidamente en juicio, idoneidad que debe ser suficiente para que el órgano jurisdiccional pueda emitir un pronunciamiento de mérito a favor o en contra".

N° de sentencia: 00002.
Fecha de Publicación: 14 de enero de 2009.
Caso: Luis Fernández Villegas contra el Centro Simón Bolívar, C.A.
Ponente: Evelyn Marrero Ortiz.

30. Vicio de incongruencia negativa

"Con relación al vicio de incongruencia negativa ha establecido esta Sala de acuerdo con las exigencias impuestas por la legislación procesal, que toda sentencia debe contener decisión expresa, positiva y precisa, con arreglo a la pretensión deducida y a las excepciones o defensas opuestas, sin que en nin-

gún caso pueda absolverse la instancia (ordinal 5° del artículo 243 y artículo 12 del Código de Procedimiento Civil).

A fin de cumplir con este requisito de forma exigido para los fallos judiciales, la decisión que se dicte en el curso del proceso no debe contener expresiones o declaratorias implícitas o sobreentendidas; por el contrario, el contenido de la sentencia debe ser expresado en forma comprensible, cierta, verdadera y efectiva, que no dé lugar a dudas, incertidumbres, insuficiencias, contradicciones o ambigüedades; debiendo para ello ser exhaustiva, es decir, pronunciarse sobre todos los pedimentos formulados en el debate, y de esa manera dirimir el conflicto de intereses que constituye el objeto del proceso.

Estas exigencias de carácter legal, como requisitos fundamentales e impretermitibles que deben contener las sentencias, han sido categorizadas por la jurisprudencia como: el deber de pronunciamiento, la congruencia y la prohibición de absolver la instancia.

Al respecto, ya esta Sala en su sentencia N° 05406 del 4 de agosto de 2005, ratificada recientemente en sus decisiones Nos. 00078, 01073, 00776 y 01126 de fechas 24 de enero, 20 de junio de 2007, 3 de julio y 1° de octubre de 2008, respectivamente, ha expresado lo que debe entenderse por incongruencia negativa, resaltando lo siguiente:

"...En cuanto a la congruencia, dispone el segundo precepto del ordinal 5° del artículo 243 del Código de Procedimiento Civil que la decisión debe dictarse 'con arreglo a la pretensión deducida y a las excepciones o defensas opuestas'. Luego, cuando no existe la debida correspondencia formal entre lo decidido y las pretensiones y defensas de las partes, se produce el vicio de incongruencia, el cual se manifiesta cuando el juez con su decisión modifica la controversia judicial debatida, bien porque no se limitó a resolver sólo lo pretendido por las partes, o bien porque no resolvió sobre algunas de las pretensiones o defensas expresadas por los sujetos en el litigio. Precisamente ante el segundo supuesto citado, se estará en presencia de una incongruencia negativa, visto que el fallo omite el debido pronunciamiento sobre alguna de las pretensiones procesales de las partes en la controversia judicial...'. (Destacado de esta Sala).

Lo anterior deja en evidencia que la existencia del vicio de incongruencia negativa tiene lugar cuando se omite alguna de las excepciones o defensas opuestas por las partes, que conlleva por vía de consecuencia al quebrantamiento del principio de exhaustividad contemplado en el artículo 243 ordinal 5° del Código de Procedimiento Civil".

| | |
|------------------------------|--|
| Nº de sentencia: | 00130. |
| Fecha de Publicación: | 29 de enero de 2009. |
| Caso: | Covencaucho Industrias, S.A. contra Gerencia Regional de Tributos Internos de la Región Centro Occidental del Servicio Nacional Integrado de Administración Aduanera y Tributaria. |
| Ponente: | Emiro García Rosas. |
| CPC: | Arts. 12 y 243. |

31. Vicio de inmotivación de la sentencia

"La motivación como requisito de forma de la sentencia, constituye uno de los principios rectores de la actividad jurisdiccional, a través de la cual los jueces deberán establecer en cada caso el fundamento expreso que da lugar a su decisión, mediante la exposición de los motivos que la soportan. En efecto, la motivación de la sentencia representa un mecanismo que permite al justiciable conocer en forma clara y precisa las razones fácticas y jurídicas de la decisión tomada.

Por el contrario, cuando no se permite conocer los fundamentos legales y los supuestos de hecho que constituyen las bases o motivos en que se apoyó el juez para dictar la decisión, se incurre en inmotivación, debido a la falta de fundamentos que soportan a dicho fallo; ocasionando en consecuencia, la nulidad de la sentencia proferida. (*Vid.* Sentencias de esta Sala Nros. 01935 y 00801 del 27 de julio de 2006 y 9 de julio de 2008, respectivamente)".

| | |
|------------------------------|---|
| Nº de sentencia: | 00165. |
| Fecha de Publicación: | 4 de febrero de 2009. |
| Caso: | Petroquímica de Venezuela, S.A (PEQUIVEN) contra Instituto Nacional de Puertos. |
| Ponente: | Emiro García Rosas. |

32. Cosa Juzgada. Límites

"Respecto a la prenombrada institución procesal, esta Sala mediante decisión N° 1035, de fecha 26 de abril de 2006 (caso: Municipio Aguasay del Estado Monagas vs Comunidad Indígena Jesús, María y José de Aguasay y PDVSA Petróleo y Gas, S.A.), estableció lo siguiente:

"(...) De esta forma, cosa juzgada, en un sentido literal, significa objeto que ha sido materia de juicio jurídico, sin embargo este concepto va más allá de su acepción literal.

En este orden de ideas, nuestro Código de Procedimiento Civil señala a la cosa juzgada como un efecto de la sentencia. A esto se añade, el hecho de que con ella se persigue el no renovar de manera indefinida los debates jurídicos ya resueltos. Es decir, con la idea de poner fin al litigio y dar certeza de los derechos, el ordenamiento jurídico fija un mecanismo mediante el cual se prohíbe un nuevo pronunciamiento de lo ya juzgado.

Dentro de este contexto, por cosa juzgada entiende la doctrina como la autoridad y eficacia de una sentencia judicial cuando no existen contra ella medios de impugnación, y cuyos atributos son la coercibilidad, la inmutabilidad y la irrevisibilidad en otro proceso posterior. Excepción mixta que puede deducir el demandado, para oponerse a un nuevo proceso sobre la misma materia que ha sido decidida en forma ejecutoria por otro anterior. (Couture, Eduardo J. *Vocabulario Jurídico*. Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1976. p. 184).

Es decir, que la decisión es vinculante para las partes y ningún juez puede nuevamente juzgar el mismo objeto frente a las mismas partes (salvo la posibilidad de proposición de las impugnaciones extraordinarias). Todo esto se expresa diciendo que la sentencia ha pasado con autoridad de cosa juzgada, o sea que se ha hecho inmutable y al mismo tiempo ha venido a ser inmutable también la estatución o pronunciamiento que en ella se contienen, con todos los efectos que del mismo se derivan. En este sentido, no podrá proponerse una nueva demanda, no podrá pronunciarse la sentencia sobre el mismo objeto, entre las mismas partes. La esencia de la cosa juzgada está precisamente en la inmutabilidad de la sentencia, de su contenido, y de sus efectos, que hace de ella el acto del poder público que contiene en sí la manifestación duradera de la disciplina que el orden jurídico reconoce como correspondiente a la relación sobre la cual juzgó. La sentencia que, en contraste con estas reglas, juzgase de modo diverso sobre el mismo objeto y entre las mismas partes, estaría viciada y podría ser revocada... (Liebman, Enrico Tullio. *Manual de Derecho Procesal Civil*. EJE, Buenos Aires, 1980, p. 591).

Entonces, el motivo de que el mandato contenido en la sentencia sea inmutable, obedece a razones de utilidad y de política procesal, ya que con ello se quiere evitar la posibilidad de renovar, en forma constante, los problemas jurídicos ya resueltos conforme a derecho, al precluir las respectivas oportunidades de impugnación.

De estas nociones nace la distinción entre cosa juzgada formal y cosa juzgada material; en este sentido se habla de **cosa juzgada formal**, cuando contra la sentencia no hay posibilidad de recurso alguno y, en consecuencia, ningún juez podrá volver a decidir la controversia ya decidida por dicha sentencia; se habla de **cosa juzgada material**, cuando la sentencia definitivamente firme en los límites de la controversia decidida, esto es, su objeto es vinculante para las partes en todo proceso futuro. Así, se impide todo ataque que busque replantear y renovar la misma materia: *non bis in eadem*.

Asimismo, a la cosa juzgada se le atribuyen unos límites, los mismos se encuentran señalados por el artículo 1.395, ordinal 3º, del Código Civil.

Dichos límites son calificados en doctrina como límites objetivos y subjetivos de la cosa juzgada, que consiste en las denominadas tres identidades de la cosa juzgada: *eadem personae, eadem res y eadem causa petendi*; es decir, que la cosa demandada sea la misma; que la nueva demanda esté fundada sobre la misma causa (límites objetivos); que sea entre las mismas partes, y que éstas vengan al juicio con el mismo carácter que en el juicio anterior (límites subjetivos).

2.1.- En relación con el primer límite objetivo, expresa el citado único aparte del artículo 1.395, ordinal 3º, *eiusdem*, que la autoridad de la cosa juzgada no procede sino respecto de lo que ha sido objeto de la sentencia.

El análisis del denominado objeto de la sentencia comprende dos aspectos, el primero de ellos tiene que ver con lo que ha sido objeto de la decisión, es decir, si lo decidido comprende sólo el dispositivo del fallo o los motivos y el dispositivo. El segundo, tiene que ver con lo que ha sido propiamente materia del juicio, concretamente: el objeto y la causa.

2.1.1.- En relación al primero, la doctrina discute sobre qué debe entenderse por objeto de la sentencia, si sólo la parte dispositiva o toda la sentencia con sus motivos.

Tradicionalmente, y con una visión muy formal de la institución, se ha entendido que es el dispositivo de la sentencia lo que constituye el objeto de la decisión. Así, se sostiene que los motivos del fallo son sólo un modo para controlar o fiscalizar los procesos intelectuales del juez, lo cual no forma parte de la voluntad del Estado expresada en la sentencia.

Contrario al señalamiento anterior, existe una segunda postura encabezada por Savigny (Sistema de Derecho Romano Actual, T. VI.) quien sostiene que la sentencia es un todo único e inseparable, y que entre los fundamentos y el dispositivo media una relación estre-

cha, que unos y otro no pueden ser nunca separados si no se desea desnaturalizar la unidad lógica y jurídica de la decisión (Couture, Eduardo J. **Fundamentos del Derecho Procesal Civil**. Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1981 p. 427).

En este sentido, los motivos o fundamentos son los antecedentes lógicos de la decisión, y ellos permiten entender la inteligencia y el alcance de la decisión y en definitiva del dispositivo de la sentencia.(...) (Resaltado de la Sala)º.

| | |
|------------------------------|---|
| Nº de sentencia: | 00274. |
| Fecha de Publicación: | 26 de febrero de 2009. |
| Caso: | Francisco Luis Egáñez Peña contra República de Venezuela. |
| Ponente: | Hadel Mostafá Paolini. |
| CC: | Art. 1.395. |
| CPC: | |

33. Litisconsorcio

“En tal sentido, es de destacar que el litisconsorcio pasivo ha sido descrito como la situación jurídica en que se encuentran diversas personas vinculadas por una relación sustancial común o por varias relaciones sustanciales conexas, que actúan conjuntamente en un proceso, voluntaria o forzosamente, como demandados. (Vid sentencia de esta Sala Nº 00637 del 8 de marzo de 2006).

Adicionalmente debe señalarse que, si bien se desprende de los artículos 147 y 148 del Código de Procedimiento Civil, que no existe una “necesidad jurídica” que todos los integrantes de una relación material que deba hacerse valer en juicio se unan a los fines de instaurarlo, siendo la regla general que la figura del litisconsorcio constituye una facultad de las partes y no un deber; no es menos cierto que, en algunos casos, la acción debe forzosamente proponerse conjuntamente por todos los interesados activos o pasivos, según que la pluralidad se verifique en el lado de los actores o de los accionados, de allí que se diferencie el litisconsorcio voluntario o facultativo del necesario.

Así, el litisconsorcio necesario es aquel que se caracteriza por la pluralidad de partes sobre una misma relación sustancial, en ejercicio también de una sola pretensión; que denota un estado de sujeción jurídica en forma inquebrantable que vincula entre sí a diversas personas por idénticos intereses jurídicos. Esta unidad inalterable puede estar implícita en la ley o venir impuesta en forma

expresa; este último caso, se verifica cuando la propia ley impone la integración en forma imperativa, mientras que el primero puede identificarse cuando no es posible concebir la cualidad fraccionada en cada integrante del grupo, sino unitariamente en todos".

N° de sentencia: 00584.
Fecha de Publicación: 7 de mayo de 2009.
Caso: Lilia Mercedes Oltra Gil de Yaber y otros contra Pdvs Petróleo, S.A.
Ponente: Hadel Mostafá Paolini,
CPC: Arts. 147 y 148.

34. Intervención de terceros

"Asimismo, se observa que en nuestro ordenamiento la regla general para la intervención de terceros se encuentra contenida en el artículo 370 del Código de Procedimiento Civil, respecto al cual la Sala en su Sentencia N° 894 del 18 de junio de 2003 ha expresado lo siguiente:

"En nuestro ordenamiento jurídico, existe la posibilidad de la intervención de terceros en el proceso de conformidad con el artículo 370 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, cuya justificación viene dada por razones de economía procesal y por la posibilidad de una cosa juzgada que pueda afectar a personas que no se hicieron parte en una determinada causa.

Ahora bien, si por parte procesal entendemos: el actor o demandante que pide la prestación de la actividad jurisdiccional en virtud de una pretensión insatisfecha, y el demandado al cual le corresponde la resistencia o la contradicción de la pretensión alegada por el actor; tercero es aquel que no forma parte inicialmente del proceso, pero que igualmente tiene legitimación para obrar o contradecir, por lo que puede ingresar al mismo de manera voluntaria o forzosa, según el caso".

El referido artículo 370 *eiusdem* dispone en su ordinal 3° que los terceros podrán intervenir, o ser llamados a la causa pendiente entre otras personas, cuando el tercero tenga un interés jurídico actual en sostener las razones de alguna de las partes y pretenda ayudarla a vencer en el proceso, supuesto que se concreta en el presente caso, al alegar los terceros que ostentan la condición de propietarios de terrenos comprendidos dentro del inmueble afectado por el acto administrativo impugnado.

(...)

Así, de conformidad con el artículo 381 del Código de Procedimiento Civil, los terceros intervinientes en el juicio de autos, deben considerarse como litisconsortes de la parte recurrente, toda vez que la presente sentencia producirá para ellos los mismos efectos que para la accionante. Así se establece".

N° de sentencia: 00734.
Fecha de Publicación: 27 de mayo de 2009.
Caso: Yone Elizabeth Sardi Brandt contra Concejo Municipal del Municipio Esteller del Estado Portuguesa.
Ponente: Levis Ignacio Zerpa.
CPC: Arts. 370 y 381.

35. Citación del demandado. Negativa o imposibilidad de firmar el recibo de la citación

"(...) debe advertirse que, según la norma antes transcrita [Art. 218 CPC], la citación de la parte demandada ocurre al momento en que el Alguacil le entrega la compulsa, independientemente de firmar o no el recibo de la correspondiente boleta. En tal sentido, en caso de no poder firmar, o bien, de negarse a suscribir dicha citación, la consecuencia jurídica establecida en la referida disposición legal es que el lapso de contestación queda suspendido hasta tanto el Secretario deje constancia en el expediente de haber cumplido con notificar la declaración del Alguacil en el domicilio del demandado.

Este ha sido el criterio mantenido por este Máximo Tribunal, en Sala de Casación Civil, la cual señaló en la sentencia N° RC.00426 del 10 de julio de 2008 (Exp. N° AA20-C-2007-000830), lo siguiente:

"Respecto a la negativa de la parte demandada a firmar el recibo de citación, la Sala en sentencia N° 49 de fecha 16 de marzo de 2000, caso José Isaac Altamiranda Bonilla y otros c/ Banco Nacional de Descuento C.A y FOGADE, expediente N° 98-203, estableció lo siguiente:

"...De lo expuesto se concluye que el artículo 218 *eiusdem* prevé tres situaciones: 1) la citación que se logra mediante la entrega de la compulsa con la orden de comparecencia; 2) la cuenta que el Alguacil dará al juez de instancia para que disponga que el Secretario del Tribunal libre boleta de notificación en la cual comunique al citado la

declaración del Alguacil relativa a su citación; y, 3) el inicio del lapso de comparecencia del demandado –en caso de que no se obtenga el recibo de la citación– que se produce cuando el Secretario deja constancia de haber cumplido con la notificación que por mandato legal debe ordenar el Juez.

De la normativa en comento se desprende que la boleta de notificación ordenada por el juez al Secretario, tiene por finalidad comunicar al ya citado, la declaración del Alguacil relativa a su citación, lo cual implica que la citación se produce de acuerdo a lo que se desprende de la norma, al momento en que el Alguacil entrega al citado el recibo de su comparecencia. Por lo tanto, los actos posteriores constituyen un complemento del acto principal.

(...)

La Sala sostiene que el fin perseguido por la citación realizada por el Alguacil es participar al citado de la existencia de la demanda que se ha incoado en su contra y de los términos en que se le ha demandado, y ello se cumple con la entrega de la compulsa. La notificación practicada por el Secretario del Tribunal tiene por objeto advertirle que una vez que conste en autos el cumplimiento del trámite realizado de conformidad con lo que establece el artículo 218 del Código de Procedimiento Civil, comienza a correr su lapso de comparecencia para la contestación de la demanda. **La falta de notificación por parte del Secretario, lo único que produce es la suspensión del inicio del lapso de comparecencia sin que en modo alguno apareje la carencia de citación, por lo demás, cuando el artículo 218 del Código de Procedimiento Civil ordena que el Tribunal libre Boleta de Notificación en la cual comunique al citado la declaración del Alguacil relativa a su citación, significa que el legislador consideró cumplido el trámite de la citación y ordena que sea entregada la boleta del citado en su oficina, industria o comercio, requiriendo únicamente que se deje constancia en el expediente del nombre y apellido de la persona a quien se le entregó sin exigir necesariamente que sea el propio citado o su representante legal...**

La anterior jurisprudencia pone de manifiesto que una vez que el Alguacil impone al demandado de la citación y éste se niega a firmar el recibo de la misma, la parte queda desde ese momento en conocimiento de la demanda incoada en su contra, que la falta de notificación ordenada por el Juez al Secretario, en la cual comunique al citado la declaración del Alguacil relativa a su citación, trae como consecuencia es la suspensión del lapso de comparecencia para dar contestación a la demanda'. (Destacado del texto)".

N° de sentencia: 01671.
Fecha de Publicación: 18 de noviembre de 2009.
Caso: Desarrollos B de L, C.A. contra Municipio Lagunillas del Estado Zulia y Yadixa Gutiérrez Vera.
Ponente: Hadel Mostafá Paolini.
CPC: Art. 218.

Derecho Tributario

1. Débito fiscal. Recuperación de créditos fiscales

"(...) el débito fiscal se configura, por el impuesto retenido por dicho contribuyente al efectuar la venta de bienes o prestación de servicios gravados; así, cuando el sujeto pasivo tenga en su haber más créditos fiscales que débitos fiscales dicho resultado será negativo, en consecuencia, el sujeto pasivo podrá trasladar a los periodos fiscales inmediatos el importe no compensado y viceversa.

Ahora bien, observa esta Alzada que el artículo 43 de la Ley de Impuesto al Valor Agregado de 1999, vigente en razón del tiempo, señala:

(...)

Conforme al artículo anterior, la contribuyente tiene el derecho de recuperar el impuesto que hubiese soportado por la adquisición de bienes y la recepción de servicios en su actividad de exportación, con la distinción de si el contribuyente realiza ventas externas, caso en el cual tendrá derecho a recuperar el monto total de los créditos soportados.

A su vez, si el contribuyente realiza ventas tanto internas como externas, sólo tendrá derecho a la recuperación de los créditos fiscales imputables a las ventas externas, aplicándose a estos efectos, si no llevare contabilidad separada por concepto de ventas internas y externas, el sistema de prorrata entre ambas durante el periodo correspondiente.

En tal sentido se advierte que los diferentes mecanismos legales que permiten la recuperación de los créditos fiscales, son: 1) la emisión de certificados especiales (CERT); 2) el reintegro; y 3) la compensación.

En este orden de ideas, resulta oportuno precisar que el citado artículo 43, no prevé límite temporal alguno para incluir en una determinada declaración de dicho impuesto, créditos fiscales originados en periodos de imposición distintos al declarado".

| | |
|------------------------------|---|
| N° de sentencia: | 01112. |
| Fecha de Publicación: | 29 de julio de 2009. |
| Caso: | Supermetanol, C.A. contra Gerencia Regional de Tributos Internos de la Región Nor Oriental del Servicio Nacional Integrado de Administración Aduanera y Tributaria (SENIAT) |
| Ponente: | Evelyn Marrero Ortiz. |
| LIVA (1999): | Art. 43. |

2. Recuperación de créditos fiscales. Referencia al Impuesto al Valor Agregado

"(...) la representación fiscal considera que tal pronunciamiento del juez *a quo* fue emitido sin considerar el alcance normativo de la Ley del Impuesto al Valor Agregado, su Reglamento Parcial N° 1 en Materia de Recuperación de Créditos Fiscales para Contribuyentes Exportadores, así como del Código Orgánico Tributario, esto es, dejando de aplicar al caso de autos las previsiones reguladas en dichos instrumentos jurídicos. En este sentido, estima la Sala pertinente examinar las referidas normas, comenzando por el artículo 204 del Código Orgánico Tributario vigente, que dispone:

(...)

Por su parte, los artículos 43 y 44 de la Ley de Impuesto al Valor Agregado de 2002 (*Gaceta Oficial* N° 5.600 Extraordinario del 26 de agosto de 2002), aplicable al caso de autos en razón de su vigencia temporal, resultaban del siguiente tenor:

(...)

Asimismo, el artículo 13 del Reglamento Parcial N° 1 de la Ley que Establece el Impuesto al Valor Agregado, en Materia de Recuperación de Créditos Fiscales para Contribuyentes Exportadores (*Gaceta Oficial* N° 37.577 del 25 de noviembre de 2002), establece:

(...)

De las normas precedentemente transcritas, se evidencia el derecho a la recuperación del crédito fiscal consagrado por el legislador tributario en favor de los contribuyentes ordinarios del Impuesto al Valor Agregado que realicen actividades de exportación, siguiendo el procedimiento y cumpliendo con los requisitos descritos en la Ley del Impuesto al Valor Agregado, en el Reglamento Parcial N° 1, en Materia de Recuperación de Créditos Fiscales para Contribuyentes Exportadores, en concordancia con las previsiones generales sobre la materia dispuestas en el Código Orgánico Tributario.

Así, se observa que dicho mecanismo de recuperación es concebido para las operaciones de exportación donde el aprovechamiento del bien o servicio está destinado a un país extranjero, y respecto de las cuales se aplica la alícuota impositiva del cero por ciento (0%), consagrada con fundamento en el principio de la imposición en el país de destino, frente a la imposibilidad material para los referidos contribuyentes exportadores de seguir trasladando la cuota tributaria y evitar, de esta forma, la consiguiente acumulación de cargas fiscales (pues téngase presente que la característica fundamental del aludido tributo, además de ser real, indirecto, objetivo e instantáneo, es la de participar de la condición de tipo plurifásico, no acumulativo, donde se gravan todas las etapas de la cadena de producción y comercialización de los bienes y servicios y se admiten las deducciones financieras previstas en la ley para evitar que sea el consumidor final el único incidido por el gravamen).

Ahora bien, de la inteligencia de las precitadas normas, observa esta alzada que en el aludido procedimiento de recuperación de créditos fiscales y a los efectos de decidir sobre la procedencia de la recuperación de dichos créditos, la Administración Tributaria, ciertamente, habrá de comprobar el efectivo acaecimiento del hecho generador del tributo cuyo crédito fiscal derivado se reclama, así como la cuantificación de éste en unión de los requisitos formales relativos a la petición de recuperación. En este contexto, habrá de proceder a los precitados fines, a ejercer sus potestades de verificación con fundamento tanto en los datos aportados por los contribuyentes como los contenidos en sus registros informativos.

De manera que la actuación de la Administración Tributaria quedará circunscrita, una vez recibida la solicitud de recuperación presentada por el contribuyente exportador, a verificar que de las informaciones y documentos suministrados por éste como sustento de su petición, se constate la satisfacción de los supuestos materiales y formales de procedencia de la recuperación, éstos son, los señalados en el mencionado artículo 13 del Reglamento Parcial N° 1 de la Ley del IVA, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 8 *etusdem*, que establece los recaudos que habrán de acompañarse a la petición de recuperación; pudiendo valerse a los pretendidos efectos, como se indicó, de la información que posee en sus sistemas electrónicos o registros, de los datos aportados por terceros, o de los cruces de información con proveedores o receptores de bienes y servicios vinculados con el contribuyente exportador solicitante.

En este sentido, estima la Sala que si bien las indicadas normas le imponen al contribuyente exportador incidido con el Impuesto al Valor Agregado por sus compras de bienes y adquisiciones de servicios nacionales, cumplir con el trámite administrativo correspondiente y consignar la documentación de soporte necesaria que compruebe los elementos estructurales del tributo y del crédito fiscal reclamado, bajo ningún concepto le imponen a éste la carga de efectuar la verificación de los supuestos de procedencia de la recuperación peticionada, pues ello resulta, por disponerlo en forma expresa las precitadas normas, obligación exclusiva de la Administración Tributaria, quien en ejercicio de sus potestades de verificación habrá de examinar la documentación consignada por el contribuyente y confrontarla con la propia información que ésta maneja, a través de sus sistemas informativos o electrónicos, tales como el Sistema Venezolano de Información Tributaria (SIVIT), el Registro de Información Fiscal (R.I.F.) y el Sistema Aduanero Automatizado (SIDUNEA), entre otros".

| | |
|------------------------------|---|
| N° de sentencia: | 01154. |
| Fecha de Publicación: | 5 de agosto de 2009. |
| Caso: | Carbones del Guasare, S.A. contra Gerencia Regional de Tributos Internos de la Región Zulia del Servicio Nacional Integrado de Administración Aduanera y Tributaria (SENIAT). |
| Ponente: | Levis Ignacio Zerpa. |
| COT (2001): | Art. 204. |
| LIVA (2002): | Arts. 43 y 44. |
| RPN1MRCFCE (2002): | Arts. 8 y 13. |

3. Condenatoria en costas

"Dispone la norma [Art. 327 COT (2001)] que la condenatoria en costas procede cuando haya sido declarado totalmente sin lugar el recurso contencioso tributario o el juicio ejecutivo intentado por la Administración Tributaria, según el caso; es decir, cuando ocurra el vencimiento total de la impugnante recurrente al ser declarado sin lugar su recurso contencioso tributario o cuando la Administración Tributaria logre la ejecución de créditos fiscales pretendida en juicio. Igualmente, cuando la Administración Tributaria fuese vencida totalmente en juicio, procederá su condenatoria en costas por sentencia definitivamente firme.

Por su parte, el artículo 159 de la Ley Orgánica del Poder Público Municipal, publicada en la *Gaceta Oficial* de la República Bolivariana de Venezuela N° 38.327 de fecha 2 de diciembre de 2005, norma cuya aplicación invoca la parte apelante, prevé lo siguiente; (...)

Ahora bien, a los fines de establecer cuál es la norma aplicable al caso de autos, resulta oportuno traer a colación el criterio jurisprudencial sostenido por esta Sala en la sentencia N° 1.838 publicada en fecha 14 de noviembre de 2007, caso: *Total Oil and Gas Venezuela B.V.*, en la cual se estableció lo siguiente:

'(...) esta Sala juzga necesario formular algunas consideraciones en torno a la figura de las costas procesales y su causación en el derecho procesal; así, por costas procesales deben entenderse todos aquellos gastos que se generan por las actuaciones de las partes y que resultan necesarios para la debida tramitación del proceso, vale decir, son las erogaciones en las que incurren dichas partes (bien por las actuaciones directas de éstas o de un tercero en nombre de ellas) durante el proceso y que comportan una vinculación directa con él y, por ende, tienen su causa inmediata en el mismo. De igual forma, suelen concebirse desde el punto de vista de su naturaleza como una sanción impuesta a la parte que ha sido totalmente vencida en juicio o bien, como una indemnización debida al vencedor por los gastos que le ocasionó el vencido al obligarlo a litigar.

En concordancia con lo anterior, surge como principio general, la regla que impera en nuestro ordenamiento jurídico (contenida en el artículo 274 del Código de Procedimiento Civil), según la cual en todo proceso, salvo las excepciones de ley, existe una condenatoria en costas (...).

Ahora bien, el presupuesto necesario para que el juez declare la condenatoria en costas es el vencimiento total de la parte, bien en el

fondo del proceso o en una incidencia, según se trate; entendiéndose así que la parte actora vence totalmente cuando se declara con lugar su pretensión en forma íntegra, mientras que el demandado vence cuando se declare sin lugar la pretensión del actor. En consecuencia, si ambas partes obtienen parcialmente sus pretensiones no habrá vencimiento total y, por ende, tampoco habrá condena en costas.

... *Omissis*...

De esta forma, entiende la Sala que si bien el legislador tributario previó en principio un dispositivo específico que regulara la condenatoria en costas en el ámbito del derecho tributario, lo hizo únicamente para los supuestos del recurso contencioso tributario y del juicio ejecutivo; manteniendo así los preceptos generales de las costas previstos en el Código de Procedimiento Civil, su plena aplicabilidad a los procedimientos tributarios distintos de los anteriores, sin que tal situación suponga o entrañe, como indica la contribuyente, una violación al principio de la especialidad de las normas preceptuadas en el Código Orgánico Tributario y la consecuente imposibilidad de condenar en costas a la parte que resulte totalmente vencida en un juicio o incidencia de índole tributario distintos a los descritos en el artículo 327 *supra* citado. Por esta razón, tiene aplicabilidad a la materia tributaria la previsión del artículo 274 del Código de Procedimiento Civil, así como las restantes disposiciones de dicho instrumento que regulan la referida institución procesal, como norma rectora o principio general en materia de costas, no resultando en consecuencia, la condena establecida en el artículo 327 del Código Orgánico Tributario, exclusiva y excluyente respecto de las normas generales procesales en supuestos distintos a los regulados por aquélla. Así se declara'.

De la jurisprudencia antes trascrita se desprende con meridiana claridad que en todo proceso, salvo las excepciones de ley, existe una condenatoria en costas, la que debe imponer el juzgador a la parte que haya resultado totalmente vencida en un proceso o en una incidencia, para así resarcir al vencedor por todos los gastos en que hubiese incurrido. Constituye así, una orden para el juez y por tanto de expreso pronunciamiento en la sentencia; además de que esta declaratoria no está sometida a solicitud de la parte, pues verificado el vencimiento total el juzgador está en la obligación de condenar al perdedor al pago de las costas respectivas.

Señala, asimismo, la referida jurisprudencia que el legislador previó en principio un **dispositivo específico** para regular la condenatoria en costas en el ámbito del derecho tributario, y lo hizo tanto para los supuestos del recurso contencioso tributario como para los juicios ejecutivos; manteniendo así los preceptos gene-

rales de las costas previstos en el Código de Procedimiento Civil su plena aplicabilidad a los procedimientos tributarios distintos de los anteriores”.

| | |
|------------------------------|--|
| N° de sentencia: | 01113. |
| Fecha de Publicación: | 29 de julio de 2009. |
| Caso: | Exterran Venezuela, C.A. contra Municipio José Antonio Páez del Estado Apure Evelyn Marrero Ortiz. |
| Ponente: | |
| COT (2001): | Art. 327. |
| CPC: | Art. 274. |
| LOPPM (2005): | Art. 159. |

4. Impugnación de las Planillas para Pagar o Planillas de Liquidación

“(…) observa la Sala que las referidas Planillas para Pagar, se constituyen como un complemento o anexo de la Planilla de Liquidación, pues su fin es servir como instrumento o formulario para el enteramiento en las Oficinas Receptoras de fondos nacionales los montos determinados por la Administración Tributaria mediante la Resolución Culminatoria del Sumario N° HCF-SA-135 de fecha 10 de mayo de 1989, la cual, de conformidad con lo establecido en el artículo 139 del Código Orgánico Tributario de 1982, aplicable *ratione temporis*, es el acto de determinación tributaria, siendo todos los actos administrativos posteriores a ella (planillas de liquidación) actos de ejecución de lo dispuesto por la referida Resolución Culminatoria, tal como señaló este Máximo Tribunal en sentencia N° 04233 de fecha 16 de junio de 2005, Caso *Manufacturers Hanover Trust Company*, en los siguientes términos:

‘Tal como se indicó *supra*, la declaratoria de nulidad de las planillas de liquidación dictadas por la Administración Activa, no acarrea bajo ningún concepto la nulidad del reparo formulado por la Administración Contralora, en atención a las diferencias propias que existen entre ambos actos administrativos (Planillas de Liquidación y Reparo), derivadas no sólo de los órganos de los cuales emanan, sino de la naturaleza jurídica de tales actos, así por ejemplo, las planillas de liquidación sólo constituyen actos de cobro de la exacción tributaria en ellas señalada, cuya existencia resulta consecencial al acto administrativo contentivo de la determinación tributaria y que depende en cuanto a sus efectos, de la procedencia y firmeza de dicho acto, en este caso la resolución que confirmó el reparo formulado por la Contraloría General de la República’.

Ello así, no escapa a la observancia de esta Sala, que aun cuando fuera advertida y declarada la nulidad de las referidas planillas (liquidación o para pagar), tal circunstancia en nada afectaría a los reparos formulados, visto que éstos se ratificaron en un acto distinto e independiente de aquéllas, tal como lo es la Resolución Culminatoria del Sumario Administrativo”.

| | |
|------------------------------|--|
| N° de sentencia: | 00995. |
| Fecha de Publicación: | 8 de julio de 2009. |
| Caso: | Baker Eastern, S.A. contra Ministerio de Hacienda. |
| Ponente: | Hadel Mostafá Paolini. |
| COT (1982): | Art. 139. |

5. Compensación en materia tributaria

“Ahora bien, subsumiendo estos hechos a los presupuestos de la norma reguladora de la institución de la compensación en materia tributaria, vale decir, al contenido íntegro del artículo 46 [COT (2001)], esta Sala advierte que si bien es cierto que en el párrafo primero de la misma se prevé una prohibición de oponer la compensación de los impuestos indirectos (Impuesto al Valor Agregado), como es el caso de autos, cuya estructura y traslación prevea la figura del denominado crédito fiscal, también es verdad, que en el párrafo segundo se establece una excepción en este particular, cuando se trate de los mismos impuestos indirectos que prevean la devolución del impuesto, por la exportación de bienes muebles o prestación de servicios, previa la autorización de la Administración Tributaria.

Por esas razones, a fin de analizar y decidir la controversia planteada, visto que se trata de créditos de Impuesto al Valor Agregado, originados de una cesión proveniente de la actividad de exportación del cedente, debió el juzgador, además de considerar el párrafo primero, atender igualmente al citado párrafo segundo, para poder llegar a la convicción de si era o no procedente la compensación opuesta, debido a que es el juez quien sin duda alguna conoce el derecho y está obligado a aplicar el contenido y alcance de la ley en toda su extensión si fuere el caso”.

N° de sentencia: 01001.
Fecha de Publicación: 8 de julio de 2009.
Caso: Supermetanol, C.A. contra Gerencia Regional de Tributos Internos de la Región Nor-Oriental del Servicio Nacional Integrado de Administración Aduanera y Tributaria (SENIAT).
Ponente: Levis Ignacio Zerpa.
COT (2001): Art. 46.

6. Pago a cuenta y anticipo tributario

"(...) juzga necesario esta Alzada destacar que el pago a cuenta y el anticipo tributario constituyen cuotas dinerarias provenientes del fraccionamiento de un impuesto futuro, cuya causación surge verosímil, en razón de haberse generado una obligación fiscal durante el ejercicio precedente, que hace suponer que ante determinadas circunstancias, el hecho generador del impuesto ha de producirse nuevamente, en similares condiciones a las presentadas en el período impositivo que le sirve de base.

Por esta razón, en los casos especiales del pago a cuenta y del anticipo tributario, el lógico desenlace de la relación impositiva (acaecimiento del hecho imponible, causación del impuesto y pago de la exacción) se invierte por disposición expresa de la ley, produciéndose en consecuencia, la cancelación de un fragmento del importe fiscal con antelación al propio nacimiento de la obligación tributaria definitiva.

De manera que, a diferencia de lo que sostiene el ente tributario nacional en el texto de la providencia recurrida, es criterio de esta Superioridad que por ser exigencia de ley, no sólo la estimación cuantitativa de la relación obligacional futura, sino también el propio fraccionamiento y pago de las cantidades derivadas de esa aproximación, cada una de las porciones resultantes constituyen por ficción jurídica, verdaderas obligaciones tributarias interinas, dotadas de elementos particulares de certeza, liquidez y exigibilidad, no obstante su reducida individualidad frente a la obligación impositiva principal que ha de ser determinada al cierre del ejercicio fiscal".

N° de sentencia: 01153.
Fecha de Publicación: 5 de agosto de 2009.
Caso: Rena Ware Distributors, C.A. contra Gerencia Regional de Tributos Internos de Contribuyentes Especiales de la Región Capital del Servicio Nacional Integrado de Administración Aduanera y Tributaria (SENIAT).
Ponente: Levis Ignacio Zerpa.

7. Prescripción de las obligaciones tributarias

"(...) planteó el apoderado judicial de la contribuyente, la prescripción de las obligaciones tributarias, en virtud del tiempo en que ha estado paralizada la presente causa.

En este sentido, tal como fue sostenido en sentencias de esta Sala Político-Administrativa Nos. 01058 y 01524 de fechas 20 de junio y 14 de agosto de 2007, casos: *Las Llaves, S.A.*, y *Productos Efe, C.A.*, respectivamente, se debe partir del análisis de la normativa que resultaba aplicable, vistas las sucesivas reformas que sufrió el Código Orgánico Tributario (instrumento regulador de la materia) a lo largo de la tramitación de la presente causa; ello en atención a la efectiva comprobación del lapso de prescripción y sus posibles interrupciones o suspensiones.

Vale destacar que en principio, resultarían aplicables las normas vigentes a la fecha en que se produjo el hecho generador de la obligación principal; no obstante, conforme lo determinó la Sala en un caso precedente (ver sentencia N° 1557 de fecha 20 de junio de 2006, caso: *Fundación Magallanes de Carabobo*), debe aplicarse la normativa vigente cuando la causa pasa a estado de sentencia, en razón de ser "...la fecha en que se produjo la paralización de la causa...".

N° de sentencia: 01191.
Fecha de Publicación: 6 de agosto de 2009.
Caso: Inversiones Venhos, C.A. contra Ministerio de Hacienda.
Ponente: Hadel Mostafá Paolini.
COT:

8. Prescripción de las obligaciones tributarias. Referencia al Impuesto Sobre la Renta

"(...) a fin de precisar el marco normativo aplicable al caso que nos ocupa, considera necesario esta Sala destacar que por efecto de la autonomía conceptual que le es immanente a la prescripción extintiva de las obligaciones tributarias, las normas sustantivas que la rigen no se determinan al momento en que se verifica el hecho generador, y menos aún, a la fecha de interposición de los medios recursivos previstos en la ley; antes por el contrario, es criterio de esta Superioridad que para declarar consumada la prescripción de una obligación fiscal, es menester observar las reglas de derecho que estuvieren vigentes al momento en que se dio inicio al período de inactividad del ente exactor en el cobro del crédito adeudado, atendiendo para ello a los términos y condiciones que en las mismas se establezcan.

Esta afirmación es producto de asumir la disposición transitoria del artículo 1.988 de la Reforma Parcial del Código Civil de 1982, reproducida en similares términos en los artículos 218 del Código Orgánico Tributario de 1982 y 224 de su Reforma Parcial del año 1992, que aunque dictadas para regular situaciones de hecho preexistentes al caso de autos, recogen en esencia el criterio del Legislador Nacional sobre el tratamiento que debe atribuirse a este medio de extinción ante la promulgación de sucesivos instrumentos normativos relativos a la materia.

Las normas *supra* mencionadas son todas del siguiente tenor:

(...)

Nótese de las disposiciones transcritas, que a fin de garantizar la seguridad jurídica de las partes de una relación crediticia y de preservar a su vez el interés general que trasciende de la prohibición de atribuir efectos retroactivos a la ley, se han incorporado a nuestra legislación reglas de eficacia temporal sobre las normas que regulan la prescripción extintiva de las obligaciones, con el objeto de precisar las circunstancias de hecho que vinculan el caso concreto a uno entre varios instrumentos normativos promulgados sucesivamente, y así brindar a cada supuesto un marco regulatorio único.

En tal sentido, observa la Sala que con el dictado de las normas que anteceden, el Legislador Nacional asume invariablemente el criterio de otorgar preeminencia a las normas jurídicas vigentes al momento de iniciarse el lapso de prescripción, como factor condicionante en la escogencia del marco normativo aplicable en razón del tiempo; de ahí que se haya hecho necesario en

situaciones como la suscitada en el caso de autos, precisar el momento a partir del cual se considera que el sujeto activo de la obligación jurídica ha postergado el reclamo del cumplimiento de la prestación debida por causas enteramente imputables a su voluntad.

(...)

La norma que antecede [Art. 51 COT (1994)] dispone como regla general, un período de cuatro (4) años para que la inactividad del ente exactor en el cobro de los créditos adeudados, adquiera el efecto liberador que produce la extinción de las acciones para requerir del sujeto pasivo, responsable o deudor, el pago o enteramiento coactivo del importe tributario correspondiente, con sus respectivos accesorios.

Sin embargo, la propia disposición transcrita consagra expresas excepciones al precepto general arriba descrito, al enunciar diversas situaciones de hecho capaces de extender el lapso inicial de cuatro (4) años a seis (6) años de inactividad en la determinación y recaudación de los adeudos tributarios, teniendo en cuenta para ello la dificultad que enfrenta la Administración para verificar el respectivo hecho generador, ante las circunstancias siguientes: i) que el contribuyente o responsable del pago del tributo no se hubiera inscrito en los registros pertinentes; ii) que no hubiere declarado el hecho imponible a través de la presentación de las declaraciones tributarias a que estuviere obligado y iii) en los casos de determinaciones de oficio, cuando la Administración Tributaria no pudiera conocer el hecho.

(...)

Determinado lo anterior, se dispone esta Máxima Instancia al estudio de las actas, no sin antes reproducir las normas contenidas en los artículos 53, 54 y 55 del Código Orgánico Tributario de 1994, que establecen:

(...)

Nótese de las normas que anteceden, que a objeto de realizar el cálculo de los lapsos de prescripción a los que alude el artículo 51 del Código Orgánico Tributario de 1994, el período de inactividad de la Administración Tributaria frente al cobro de los créditos adeudados se tendrá por iniciado a partir del 1° de enero del año siguiente a la fecha del acaecimiento del respectivo hecho generador. No obstante, dada la multiplicidad de presupuestos condicionantes que pueden verificarse dentro de un mismo ejercicio fiscal para aquellos tributos cuya determinación o liquidación deben efectuarse de manera periódica, como

es el caso del Impuesto Sobre la Renta, tales eventos se entenderán consumados al término del período impositivo correspondiente.

Sin embargo, conviene destacar que en el supuesto específico del Impuesto Sobre la Renta, el artículo 12 del Reglamento General de la Ley de Impuesto sobre la Renta, publicado en la *Gaceta Oficial* de la República de Venezuela N° 35.217 de fecha 24 de mayo de 1993, aplicable a los ejercicios fiscales reparados (1995 y 1996) por remisión del artículo 71 de la Ley de Impuesto sobre la Renta, publicada en la *Gaceta Oficial* de la República de Venezuela N° 4.727 Extraordinario, de fecha 27 de mayo de 1994, dispone que '[l]as declaraciones de enriquecimientos o pérdidas a que se refieren los artículos 1° y 2° deberán ser presentadas dentro de los tres meses siguientes a la terminación del ejercicio gravable del contribuyente, ello sin perjuicios de las prórrogas que otorgue la Administración Tributaria (...)'. (Agregado y destacado de la Sala).

Se trata entonces de un plazo de tres (3) meses calendario contados a partir del vencimiento del período impositivo correspondiente, creado por el Reglamento a favor de los contribuyentes del Impuesto Sobre la Renta, con el fin de elaborar los cálculos pertinentes, para luego proceder a la autoliquidación del importe tributario derivado de las ganancias netas y disponibles, obtenidas durante el ejercicio fiscal objeto de declaración.

Por esta razón, la suma de este lapso reglamentario al escenario *supra* descrito, introduce respecto del tema debatido un efecto no previsto por la norma del artículo 53 del Código Orgánico Tributario de 1994, por cuanto, si bien es cierto que los hechos generadores del Impuesto Sobre la Renta deben considerarse consumados al cierre de cada ejercicio fiscal y por ende, el inicio del cálculo de la prescripción quedaría fijado a partir del 1° de enero del año siguiente a la culminación del período impositivo, no es menos cierto que la exigibilidad por parte del ente tributario nacional respecto al cumplimiento de las obligaciones derivadas de los enriquecimientos anuales obtenidos por los sujetos pasivos del impuesto sobre la renta, quedaría postergada en principio, al vencimiento del lapso mencionado.

Así las cosas, es criterio de esta Superioridad que el lapso reglamentario de tres (3) meses previsto en el citado artículo 12 del Reglamento General de la Ley de Impuesto sobre la Renta de 1993, a efectos de declarar y pagar el monto del impuesto sobre la renta a que hubiere lugar, no puede formar parte del cómputo de la prescripción prevista en los artículos 51 y siguientes del Código Orgánico Tributario de 1994, pues al estar impedida la Administración Tributaria de exigir el cumplimiento de las obligaciones fiscales derivadas del impuesto sobre la

renta dentro del período en cuestión, mal podría considerarse que la omisión del Fisco Nacional respecto al cobro de los créditos adeudados obedezca a motivos enteramente imputables a su voluntad. **Así se declara.**

Por consiguiente, si el vencimiento del lapso reglamentario ocurre pasado como fuera el 1° de enero del año siguiente al cierre del ejercicio fiscal correspondiente, el cómputo de la prescripción deberá iniciarse a partir del primer día siguiente a la culminación del período de tres (3) meses previsto en el artículo 12 del Reglamento General de la Ley de Impuesto sobre la Renta de 1993. **Así se declara**".

| | |
|------------------------------|--|
| N° de sentencia: | 01088. |
| Fecha de Publicación: | 22 de julio de 2009. |
| Caso: | Inversiones Río Borojo, S.A. contra Gerencia Jurídico Tributaria del Servicio Nacional Integrado de Administración Aduanera y Tributaria (SENIAT). |
| Ponente: | Levis Ignacio Zerpa. |
| CC: | Art. 1.988. |
| COT (1982): | Art. 218. |
| COT (1992): | Art. 224. |
| COT (1994): | Arts. 51, 53, 54 y 55. |
| LISLR (1994): | Art. 71. |
| RGLISLR (1993): | Arts. 1, 2 y 12. |

9. Apelación contra sentencias dictadas en materia de determinación de tributos y aplicación de sanciones pecuniarias. Requisitos

"(...) estima esta Sala necesario transcribir el contenido del artículo 278 del Código Orgánico Tributario vigente, el cual dispone:

Artículo 278.- De las sentencias definitivas dictadas por el Tribunal de la causa, o de las interlocutorias que causen gravamen irreparable, podrá apelarse dentro del lapso de ocho (08) días de despacho, contados conforme lo establecido en el artículo anterior.

Quando se trate de la determinación de tributos o de la aplicación de sanciones pecuniarias, este recurso procederá sólo cuando la cuantía de la causa exceda de cien unidades tributarias (100 U.T.) para las personas naturales y de quinientas unidades tributarias (500 U.T.) para las personas jurídicas'. (Destacado de la Sala).

Se desprende de la norma transcrita *supra* y así lo ha interpretado esta Sala, 'que el ejercicio del recurso de apelación contra las decisiones en materia de determinación de tributos y de aplicación de sanciones pecuniarias', está supeditado a la concurrencia de los siguientes requisitos:

1) un elemento de modo de carácter temporal, representado por el lapso de ocho (8) días de despacho, siguientes a aquél en el que se dictó la sentencia, dentro del cual debe ejercerse el referido recurso; y,

2) un elemento de orden cuantitativo, representado por la cuantía mínima de la causa, dispuesto en la precitada norma para las personas naturales como el *quantum* que exceda de cien unidades tributarias (100 U.T.), y para el caso de las personas jurídicas con un *quantum* superior a quinientas unidades tributarias (500 U.T.), a los efectos de que la sentencia que sobre dichas causas se pronuncie sea recurrible.

Por su parte, en el caso de las sentencias interlocutorias, dicha norma añade un elemento de orden cualitativo, a saber: que sólo podrá apelarse de sentencias interlocutorias que causen gravamen irreparable. (Ver Sentencias Nos. 01767, 00732 y 02025 de fechas 12 de julio de 2006, 16 de mayo y 12 de diciembre de 2007, casos: *Marco Antonio Laya Briceño, Procesadora Propesca, C.A. y Zapatería Blandón*, respectivamente, entre otras).

Cabe destacar, que el régimen descrito anteriormente se opone de manera abierta al diseñado por la legislación adjetiva ordinaria, en la cual el ejercicio de este recurso debe estar condicionado sólo a la existencia del gravamen; no obstante, la aplicabilidad de la precitada norma contenida en el vigente Código Orgánico Tributario, está basada en la especialidad de la materia que en dicho instrumento se regula.

Como bien puede apreciarse de la referida norma y en atención al criterio jurisprudencial último reseñado, las causas que no superen en cuantía el equivalente a quinientas (500) unidades tributarias para las personas jurídicas, no son recurribles".

| | |
|-----------------------|---|
| Nº de sentencia: | 01091. |
| Fecha de Publicación: | 22 de julio de 2009. |
| Caso: | Licorería La Vega, C.A. contra Gerencia Jurídica Tributaria del Servicio Nacional Integrado de Administración Aduanera y Tributaria (SENIAT). |
| Ponente: | Levis Ignacio Zerpa. |
| COT (2001): | Art. 278. |

10. Arancel de Aduanas

"Establece la Ley Orgánica de Aduanas de 1999 en su Título III, referido al Arancel de Aduanas, y en el Capítulo I del Título V de su Reglamento, la normativa y lineamientos a tener en cuenta respecto de la aplicación del cuerpo normativo denominado Arancel de Aduanas.

Así, se desprende del contenido de los artículos 82, 83, 84 y 85 de la citada Ley, que todas las operaciones aduaneras estarán sujetas al impuesto que ella autoriza. Asimismo prevé que la tarifa aplicable para la determinación del impuesto aduanero será fijada en el Arancel de Aduanas, cuya clasificación deberá hacerse conforme a la previsión contenida en el mismo arancel, es decir, gravadas, no gravadas, prohibidas, reservadas y sometidas a otras restricciones, registros u otros requisitos. Se indica igualmente en dicha normativa, que la calificación de esas mercancías deberá efectuarse sólo de conformidad con dicho arancel, *so pena* de declararse nula la que no cumpliera con esas formalidades.

Señala también la referida Ley, que los tipos de impuestos en esta materia, pueden ser *ad-valorem*, específicos o mixtos. En tal sentido, el Arancel de Aduanas fija la tarifa o alícuota a cada una de las subpartidas subregionales (8 dígitos) o adicionales (10 dígitos). Estableciendo asimismo, que a los efectos de la verificación y fijación de la base imponible de estos impuestos, el reglamento determinará los elementos constitutivos, el alcance, las formas, medios y sistemas que deberán ser utilizados.

Por otra parte, señala en su artículo 86, en lo atinente al nacimiento de los aludidos impuestos, que los mismos se causarán a la fecha de su llegada a la zona primaria de cualquier aduana nacional habilitada para la operación de que se trate y estarán sometidas al régimen aduanero vigente para esa fecha.

En este mismo orden de ideas, el Reglamento de la mencionada Ley en sus artículos 227, 228 y 230 establece que el ordenamiento de las mercancías en el Arancel de Aduanas se realizará con base a las Nomenclaturas Arancelarias Común a los países miembros del Acuerdo de Cartagena, NANDINA; indica además, que en las declaraciones de las mercancías, las clasificaciones arancelarias de los bienes declarados, se hará conforme a la Ley y se ajustará a los términos utilizados en el Arancel de Aduanas.

Asimismo, señala que la interpretación y aplicación oficial del Arancel de Aduanas es función del Ministro de Hacienda (ahora Ministro del Poder Popular para Economía y Finanzas), y para cuya ejecución se consideran como parte integrante de la estructura legal de dicho arancel, las modificaciones introducidas por el Consejo de Cooperación Aduanera en Bruselas, a la Nomenclatura y a sus notas explicativas. (Vid., sentencia dictada por esta Sala bajo el N° 00954 en fecha 1° de julio de 2003 caso: *DaimlerChrysler de Venezuela, L.L.C.*)

| | |
|------------------------------|---|
| N° de sentencia: | 01192. |
| Fecha de Publicación: | 6 de agosto de 2009. |
| Caso: | Elga de Venezuela, C.A. contra Gerencia de la Aduana Principal de Maracaibo del Servicio Nacional Integrado de Administración Aduanera y Tributaria (SENIAT). |
| Ponente: | Hadel Mostafá Paolini. |
| LOA (1999): | Arts. 82 al 86. |
| RLOA: | Arts. 227, 228 y 230. |
| NANDINA | |

11. Ejercicio simultáneo de los recursos jerárquico y contencioso tributario

"(...) estima prudente esta Sala traer a colación la norma prevista en el artículo 259 del Código Orgánico Tributario de 2001, la cual señala lo siguiente:

'Artículo 259. El recurso contencioso tributario procederá:

1. Contra los mismos actos de efectos particulares que pueden ser objeto de impugnación mediante el recurso jerárquico, sin necesidad del previo ejercicio de dicho recurso.
2. Contra los mismos actos a que se refiere el numeral anterior, cuando habiendo mediado recurso jerárquico éste hubiere sido denegado tácitamente conforme al artículo 255 de este Código.

3. Contra las resoluciones en las cuales se deniegue total o parcialmente el recurso jerárquico, en los casos de efectos particulares.

Parágrafo Primero: El recurso contencioso tributario podrá también ejercerse subsidiariamente al recurso jerárquico en el mismo escrito, en caso de que hubiese expresa denegación total o parcial, o denegación tácita de éste (...).

De la norma precedentemente transcrita ha considerado esta Sala que el justiciable puede acceder a la vía jurisdiccional mediante la interposición del recurso contencioso tributario contra los actos administrativos de efectos particulares que tengan carácter tributario. A tal efecto, dicho recurso procede de las formas siguiente: 1) sin necesidad de ejercicio previo del recurso jerárquico; 2) transcurrido el lapso previsto sin que la Administración Tributaria hubiese emitido respuesta expresa, cuando el contribuyente optase por la interposición del recurso jerárquico, entendiéndose denegado dicho recurso a través de la ficción jurídica del silencio administrativo; 3) contra el pronunciamiento de la Administración Tributaria que niegue total o parcialmente el recurso jerárquico.

Así las cosas, resulta oportuno traer a colación sentencia dictada por esta Sala el 27 de febrero de 2008, número 00245, caso: *Wonke Occidente, C.A.*, en la que se interpretó respecto a la norma antes transcrita lo siguiente:

'(...) surge claramente que el contribuyente puede incoar directamente el recurso jurisdiccional sin necesidad de ejercer previamente el administrativo. En consecuencia, si puede obviar el recurso jerárquico se entiende que éste es contingente. Luego debe entenderse que si renuncia a tal recurso, ya por no intentarlo, ya por desistir de él para acudir al recurso contencioso —como hizo expresamente la contribuyente— también debe entenderse que escogió continuar la defensa de sus derechos e intereses en sede jurisdiccional, sin hacer dejación de su petición fundamental, cuyo objetivo es la declaratoria de nulidad del acto impugnado.

Así lo ha manifestado claramente la contribuyente, y no puede sacarse otra conclusión que su propósito de mantener su petición inicial.

Tal actitud procesal no contradice la normativa transcrita (artículo 259 del Código Orgánico Tributario), sencillamente porque este supuesto de hecho no está contemplado en ese artículo; y porque sostener la inadmisibilidad del recurso por estas razones formales, sería violatorio del artículo 257 constitucional, que prohíbe sacrificar el fondo por la forma, lo cual resultaría extremadamente formalista y contrario al propósito del constituyente".

| | |
|------------------------------|---|
| N° de sentencia: | 01192. |
| Fecha de Publicación: | 6 de agosto de 2009. |
| Caso: | Elga de Venezuela, C.A. contra Gerencia de la Aduana Principal de Maracaibo del Servicio Nacional Integrado de Administración Aduanera y Tributaria (SENIAT). |
| Ponente: | Hadel Mostafá Paolini. |
| CRBV: | Art. 257. |
| COT (2001): | Arts. 255 y 259. |

12. Comiso. Impugnación

"(...) se advierte que esta Sala en sentencia N° 02133 del 9 de octubre de 2001, resolviendo un caso similar al de autos, señaló lo siguiente:

'...En estos casos de prohibida importación está en juego el interés de proteger el desarrollo económico del país, por lo que la medida tomada por la administración aduanera no debía ser otra que la del comiso y, su aplicación, debe ser inmediata y, la mercancía debe quedar al cuidado de la Guardia Nacional para impedir su circulación en el país. En estos casos no puede la autoridad judicial crear un régimen distinto y pretender exceptuar a determinadas personas, porque simplemente pretendan que se le han lesionado sus derechos o garantías constitucionales individuales. Desde luego, que tampoco se niega a los particulares el derecho de defensa para demostrar que la mercancía que pretenden importar no es de prohibida importación y que la autoridad ha cometido un error que ciertamente les perjudica, pero ello debe hacerse a través de un procedimiento de nulidad del acto de comiso, que está por lo demás debidamente previsto en el Código Orgánico Tributario como el recurso jerárquico administrativo ante el Ministro de Hacienda o como el recurso contencioso tributario ante el tribunal correspondiente. Pero entre tanto estos recursos no se resuelvan, la mercancía debe permanecer en manos de la Guardia Nacional por las razones de orden público que están implicadas en el comiso practicado...'. (Destacado de este fallo).

Como se deduce de la jurisprudencia invocada *supra*, las personas afectadas por la sanción de comiso contemplada en el artículo 114 de la Ley Orgánica de Aduanas, en ejercicio de su legítimo derecho a la defensa, tienen la posibilidad de impugnar la calificación que realice la Administración Aduanera respecto a si una determinada mercancía es o no de 'prohibida importación', a cuyo efecto deben instar el procedimiento de nulidad del acto administrativo que ordene el

comiso con ajuste a las prescripciones del Código Orgánico Tributario, bien mediante el recurso jerárquico ante el Ministro de Hacienda (hoy Ministro del Poder Popular para Economía y Finanzas), o a través del respectivo recurso contencioso tributario ante los órganos jurisdiccionales competentes".

| | |
|------------------------------|--|
| N° de sentencia: | 01385. |
| Fecha de Publicación: | 30 de septiembre de 2009. |
| Caso: | Grupo Excelencia 2006, C.A. contra Ministro del Poder Popular para las Finanzas. |
| Ponente: | Hadel Mostafá Paolini. |
| LOA (1999): | Art. 114. |
| COT (2001) | |

13. Recurso de revision

"(...) pasa la Sala a pronunciarse sobre la presente controversia, estimando pertinente a los fines debatidos observar lo que sobre el recurso extraordinario de revisión, disponen los artículos 256 y 257 del vigente Código Orgánico Tributario, que resultan del siguiente tenor:

'**Artículo 256:** El recurso de revisión contra los actos administrativos firmes podrá intentarse ante los funcionarios competentes para conocer del recurso jerárquico en los siguientes casos:

1. Cuando hubieren aparecido pruebas esenciales para la resolución del asunto, no disponibles para la época de la tramitación del expediente.
2. Cuando en la resolución hubieren influido en forma decisiva documentos o testimonios declarados falsos, por sentencia judicial definitivamente firme.
3. Cuando la resolución hubiere sido adoptada por cohecho, violencia, soborno u otra manifestación fraudulenta, y ello hubiere quedado establecido en sentencia judicial definitivamente firme.

Artículo 257: El Recurso de Revisión sólo procederá dentro de los tres (3) meses siguientes a la fecha de la sentencia a que se refieren los numerales 2 y 3 del artículo anterior, o de haberse tenido noticias de la existencia de las pruebas a que se refiere el numeral 1 del mismo artículos'. Resaltados de la Sala.

De las normas precedentemente expuestas, se colige que el recurso de revisión, como medio extraordinario de impugnación en sede administrativa, procede contra los actos administrativos de contenido tributario que hubieren alcanzado firmeza, cuando se materialicen algunas de las circunstancias descritas en la referida normativa, tales como para el supuesto controvertido en autos, que hubieren aparecido pruebas determinantes para la solución del caso, que no se encontraren en disponibilidad del recurrente para la época de la tramitación del expediente (numeral 1).

Ahora bien, en cuanto a las referidas exigencias enunciadas en el numeral 1 del artículo 256 del Código Orgánico Tributario vigente, debe esta alzada destacar que las mismas resultan de tipo concurrente, debiendo en consecuencia la Administración Tributaria verificar ambas situaciones a los efectos de la procedencia del recurso de revisión; así, habrá de examinar la circunstancia de tipo temporal, relacionada con la oportunidad de interposición del recurso una vez firme el acto contra el cual se propone, esto es, el momento en que el contribuyente sea efectivamente puesto en conocimiento acerca de la existencia de las referidas pruebas, así como otra de índole sustantivo, relativa al mérito del medio de prueba traído por el contribuyente para enervar las pretensiones fiscales (esencialidad de la prueba).

En cuanto a la primera de las anotadas circunstancias, la contribuyente alega que el Código Orgánico Tributario *'no exige como requisito para la procedencia del Recurso de Revisión que el recurrente desconozca la existencia de la prueba, sino que ésta no haya estado disponible para la época de tramitación del expediente'*; sin embargo, este Alto Tribunal disiente de dicho argumento, pues como se destacó *supra*, el requisito relativo a la falta de disponibilidad debe entenderse no sólo como la no posesión material o física del medio de prueba por parte del contribuyente para el momento en que se formulan las objeciones fiscales, sino como la falta de conocimiento por parte de éste de la existencia de las referidas pruebas, como lo dispone el artículo 257 del Código Orgánico Tributario, al establecer dicha circunstancia como un elemento de tipo temporal condicionante para la interposición y procedencia del aludido medio de impugnación en sede administrativa. Así se declara".

| | |
|------------------------------|--|
| N° de sentencia: | 01377. |
| Fecha de Publicación: | 30 de septiembre de 2009. |
| Caso: | Comercial La Nueva China, C.A. contra Gerencia Jurídico Tributaria del Servicio Nacional Integrado de Administración Aduanera y Tributaria (SENIAT). |
| Ponente: | Levis Ignacio Zerpa. |
| COT (2001): | Arts. 256 y 257. |

14. Juicio ejecutivo en materia tributaria

"(...) estima la Sala pertinente destacar que el procedimiento del juicio ejecutivo en materia tributaria está previsto en el Capítulo II 'Del Juicio Ejecutivo' (artículos 291 al 295) del Código Orgánico Tributario vigente. Así, el artículo 291 del señalado Código, establece:

'Artículo 291: La solicitud de ejecución del crédito deberá interponerse ante el Tribunal Contencioso Tributario competente (...).

En la misma demanda el representante del Fisco solicitará, y el Tribunal así lo acordará, el embargo ejecutivo de bienes propiedad del deudor que no exceda del doble del monto de la ejecución, más una cantidad suficiente estimada prudencialmente por el Tribunal para responder del pago de intereses y costas del proceso. Si el embargo se realiza sobre dinero en efectivo, se limitará al monto de la demanda más la estimación de los intereses y costas.

PARÁGRAFO ÚNICO: En aquellos casos en que se hubiere iniciado el proceso contencioso tributario y no se hubieren suspendido los efectos del acto, la solicitud de ejecución deberá realizarse ante el mismo Tribunal que esté conociendo de aquél'. (Resaltado de la Sala).

De la norma transcrita se desprende que dicho juicio ejecutivo debe tramitarse ante la jurisdicción contencioso tributaria, cuyos Tribunales Superiores ostentan la competencia para conocer y resolver las causas tributarias en primera instancia.

Dicho juicio ejecutivo está previsto como un mecanismo judicial por medio del cual el acreedor (Sujeto Activo) puede hacer valer su acreencia (créditos fiscales) respecto del deudor (Sujeto Pasivo), siendo como en todo proceso, que el mismo presupone una serie de etapas que conllevan a la verificación de los títulos ejecutivos, para su intimación, a la oposición por parte del ejecutado o demandado y/o a la oposición de terceros, situación ésta que pudiera ocasionar una incidencia, sujeta a apelación.

Derivado de la anterior circunstancia, no resulta acertado interpretar, como lo hace la representación fiscal, que cuando la norma señala '*la solicitud de ejecución deberá realizarse ante el mismo Tribunal que esté conociendo de aquél*', quiso el legislador tributario extender dicho proceso en el tiempo, pues la competencia está bien definida en el aludido artículo 29 del Código Orgánico Tributario de 2001, por lo que no podría esta Máxima Instancia como Tribunal de alzada que es de los debates en materia tributaria, conocer en primera instancia de los juicios ejecutivos, ya que la apelación que pudiera producirse en ese proceso sería de imposible sustanciación y decisión. Lo anterior, permite ratificar una vez más que las normas deben ser interpretadas en forma integral, de manera de poder conocer el propósito y razón que tuvo el legislador para crearlas".

Nº de sentencia: 01377.
Fecha de Publicación: 30 de septiembre de 2009.
Caso: Comercial La Nueva China, C.A. contra Gerencia Jurídico Tributaria del Servicio Nacional Integrado de Administración Aduanera y Tributaria (SENIAT).
Ponente: Levis Ignacio Zerpa.
COT (2001): Arts. 291 al 295.

15. Intereses moratorios

1. "La obligación de pagar intereses moratorios es accesoria de la obligación principal, ya que nace de una deuda existente, y se origina en el retardo en el cumplimiento de ésta, siendo indispensable para su nacimiento la preexistencia de una obligación principal.

En tal orden de ideas, debe señalarse que la determinación del tributo no tiene naturaleza constitutiva sino declarativa, y la obligación tributaria principal nace al producirse el hecho generador y no al liquidarse la exacción. Así, si la obligación de pagar intereses moratorios sólo tiene como presupuesto necesario la existencia de una deuda tributaria y su nacimiento surge de la mora del deudor, sería el retardo en el cumplimiento de la obligación tributaria ya existente, aun cuando no necesariamente esté liquidada, la situación que origina la obligación de pagarlo.

En definitiva, los requisitos para la existencia de la mora en materia tributaria son: 1) la manifestación de un retraso en el cumplimiento de una obligación; 2)

la liquidez y exigibilidad de dicha obligación producto de un proceso de determinación tributaria.

En efecto, se pueden plantear casos en que las normas reguladoras del tributo desplazan la oportunidad del pago de la obligación principal a una oportunidad posterior a la de su acaecimiento y para esto señalan un plazo dentro del cual el deudor debe liquidar y pagar. Al vencimiento de este plazo es necesario adjudicarle un valor y unos efectos, siendo uno de ellos la exigibilidad de la deuda.

Por lo tanto, el vencimiento del plazo como elemento y oportunidad de la exigibilidad de la deuda tributaria concreta la causación de los intereses moratorios, independientemente de los recursos administrativos o judiciales interpuestos, pues éstos inciden sobre los efectos (ejecutividad y ejecutoriedad) del acto de determinación de la obligación tributaria y no sobre la situación jurídica acaecida.

De conformidad con lo establecido en el artículo 66 del Código Orgánico Tributario vigente, los intereses moratorios se causan desde el vencimiento del plazo establecido para la autoliquidación y pago del tributo hasta la extinción total de la deuda".

Nº de sentencia: 01292.
Fecha de Publicación: 23 de septiembre de 2009.
Caso: Ferro Cerámica Valcro, C.A. contra Gerencia Regional de Tributos Internos de la Región Central del Servicio Nacional Integrado de Administración Aduanera y Tributaria (SENIAT).
Ponente: Emiro García Rosas.
COT (2001): Art. 66.

2. "Respecto a la aplicación de los intereses moratorios a las obligaciones tributarias, éstos se han aceptado como un mecanismo de resarcimiento de los daños producidos a la Administración a consecuencia del retardo en el cumplimiento del pago del tributo debido, así como su aplicación a los accesorios del tributo. En este orden de ideas, observa la Sala que si bien en los artículos 145 [COT (1994)] y en la segunda parte del artículo 186 [COT (2001)] reseñados *supra*, no se establece expresamente la exigencia de dichos intereses, no puede entenderse que el legislador quiso excepcionar a los contribuyentes que acep-

taran parcialmente su deuda, pues al consentir éstos la objeción fiscal están admitiendo que efectivamente son deudores desde el momento en que estaban obligados a su cumplimiento, situación que no puede ser distinta a cuando se acepta la totalidad de la deuda. Así se declara.

Ello, fundamentado en que el legislador consagró en los citados Códigos la regulación de los intereses moratorios en un Capítulo aparte, donde quedó señalada la obligación que tiene todo contribuyente de pagar intereses de mora de la obligación tributaria en los casos de falta de pago, así como los correspondientes a las multas y accesorios a que hubiere lugar, siempre que se incumpla con el plazo previsto para honrar dichas obligaciones. Por tanto, existiendo tal regulación, no puede interpretarse que la Administración Tributaria al determinar los intereses moratorios en el caso de autos, incurre en una violación al principio de la legalidad. Así se declara.

(...)

En este particular, cabe señalar lo que respecto a los intereses moratorios prevé el artículo 59 del Código Orgánico Tributario de 1994 y el artículo 66 del Código Orgánico Tributario de 2001, aplicables al caso que nos ocupa en razón a los períodos impositivos investigados, que establecen lo siguiente:

Código Orgánico Tributario de 1994:

Artículo 59. La falta de pago de la obligación tributaria, sanciones y accesorios, dentro del término establecido para ello, hace surgir, sin necesidad de requerimiento previo de la Administración Tributaria, la obligación de pagar intereses de mora desde la fecha de su exigibilidad hasta la extinción total de la deuda (...).

Código Orgánico Tributario de 2001:

Artículo 66. La falta de pago de la obligación tributaria dentro del plazo establecido hace surgir, de pleno derecho y sin necesidad de requerimiento previo de la Administración Tributaria, la obligación de pagar intereses moratorios desde el vencimiento del plazo establecido para la autoliquidación y pago del tributo hasta la extinción total de la deuda (...).

En cuanto al contenido del citado artículo 59, la jurisprudencia interpretó que la causación de dichos intereses estaría supeditada a la exigibilidad de la obligación, bien porque habría transcurrido el plazo previsto para su pago, bien porque no se habría suspendido la eficacia del acto por el ejercicio de algún recurso o porque de haberse impugnado legalmente, la acción hubiere sido decidida y declarado firme el acto de liquidación cuestionado.

Por su parte, se advierte que con la entrada en vigencia del Código Orgánico Tributario de 2001, el legislador efectuó cambios que vinieron a precisar el momento en que la causación de los intereses moratorios comienza a transcurrir, esto es, a partir del vencimiento del plazo establecido para la autoliquidación y pago del tributo a que hubiere lugar, tal como en forma clara lo señala el referido artículo 66.

Con base en estas normativas, debe entonces esta Sala juzgar que la causación de los intereses moratorios en un caso de aceptación parcial del reparo, donde no fue recurrido acto alguno, como el que se examina en este juicio, bien en el supuesto del Código de 1994, así como en el de 2001, se retrotrae al momento del vencimiento del plazo para el cumplimiento de la obligación, vale decir, la autoliquidación y pago de la obligación hasta que efectivamente se extinga la deuda, pues en el momento en que se allana al reparo habría transcurrido el plazo previsto para su pago, contrariamente a lo afirmado por el *a quo*. Así se declara".

N° de sentencia: 01465.

Fecha de Publicación: 14 de octubre de 2009.

Caso: Aga Gas, C.A. contra Gerencia Regional de Tributos Internos de Contribuyentes Especiales de la Región Capital del Servicio Nacional Integrado de Administración Aduanera y Tributaria (SENIAT).

Ponente: Levis Ignacio Zerpa.

COT (1994): Arts. 59 y 145.

COT (2001): Arts. 66 y 186.

16. Ingresos bruto y neto

"(...) en términos contables *'se produce un ingreso cuando se recibe un activo (generalmente efectivo o un derecho a recibir efectivo) o se extingue un pasivo, como resultado de que una compañía proporcione bienes o servicios a otra entidad'* (Biblioteca McGraw-Hill de Contabilidad, Tomo II, 1992, primera edición en español, 12-7). Es decir, para las sociedades mercantiles, el ingreso siempre va a representar un aumento de patrimonio mediante entradas a caja, registro de cuentas por cobrar o transacciones que no comporten operaciones dinerarias sino la cancelación de pasivos (solventar deudas con productos).

Como se ve tal definición comprende los ingresos originados por la venta del producto o la ejecución del servicio, lo cual obliga a la empresa a efectuar registros en los libros de contabilidad reconociendo tal ingreso.

La cantidad que se muestra en la factura que expide una empresa representa un 'importe bruto' porque no considera los descuentos que se espera que el cliente aproveche –por volúmenes de compras, por pronto pago– y las devoluciones que puedan resultar por la insatisfacción en el suministro; el resultado después de haber efectuado esas disminuciones a la operación realizada se conoce como 'ingreso neto'.

Por consiguiente, el importe generado por la enajenación de productos o por la prestación de servicios –sin el reconocimiento de las devoluciones y descuentos– es lo que se denomina 'ingreso bruto'.

N° de sentencia: 01442.
Fecha de Publicación: 8 de octubre de 2009.
Caso: Banco Plaza, C.A. contra Municipio Valencia del Estado Carabobo.
Ponente: Emiro García Rosas.

17. Principio de la no confiscatoriedad del tributo

"(...) con relación al principio de la no confiscatoriedad del tributo, aprecia este Alzada que su concepción encuentra fundamento en la inviolabilidad del derecho de propiedad por vía de una tributación desproporcionada y fuera del contexto de la capacidad para contribuir con las cargas públicas. Tal postulado se concibe como un límite a la imposición desproporcionada y como una garantía a la propiedad de los particulares. Ello es así, visto que si bien el derecho individual a la propiedad queda sujeto a determinadas limitaciones impuestas por el propio ordenamiento jurídico en atención a fines relativos a la función social, la utilidad pública y el interés general, tales restricciones deben entenderse respetando el propio derecho constitucional, sin vaciarlo de contenido. (Vid. Sentencia N° 00966 de fecha 13 de agosto del 2008, caso: *Diageo de Venezuela C.A.*)

En el estricto ámbito impositivo, la no confiscatoriedad de un tributo supone la apropiación indebida de los bienes particulares por parte del Estado, en virtud de la aplicación de una determinada normativa que desborda los límites de la razonabilidad por lo exagerado y grosero de su *quantum*, en abierto detrimento

de la capacidad de los particulares para contribuir con las cargas fiscales. Así, para determinar en un caso concreto el efecto confiscatorio de un tributo se impone precisar hasta qué límites puede llegar la tributación para no afectar la capacidad contributiva de los particulares y el derecho de propiedad de éstos, demostrando además el denunciante algún elemento probatorio que, en su caso, permita al menos presumir tal violación".

N° de sentencia: 01394.
Fecha de Publicación: 7 de octubre de 2009.
Caso: Sucesión de Mino Marmai Franchina contra Gerencia Regional de Tributos Internos de la Región Capital del Servicio Nacional Integrado de Administración Aduanera y Tributaria (SENIAT).
Ponente: Evelyn Marrero Ortiz.

18. Sistema Venezolano de Información Tributaria (SIVIT)

"(...) el Sistema Venezolano de Información Tributaria (SIVIT) constituye una plataforma tecnológica que fue desarrollada por el Servicio Nacional Integrado de Administración Aduanera y Tributaria (SENIAT), dentro de una serie de sistemas automatizados creados con la finalidad de apoyar su función recaudadora. Concretamente, el SIVIT contiene, entre otros, los siguientes módulos: registro de Contribuyentes, información fiscal básica de identificación de las obligaciones tributarias (RIF-NIT), recepción de declaraciones, control de morosos y la cuenta corriente de cada contribuyente manteniendo el histórico de todas sus transacciones.

Así, es preciso referir que el sistema SIVIT es operado solamente por la Administración Tributaria con ocasión de la información suministrada por el contribuyente cuando se inscribe en el Registro de Información Fiscal, sin que este último tenga otra injerencia en el aludido Sistema. Por ende, ningún ciudadano puede consultar los datos que allí reposan, ya sean de él mismo o de otro contribuyente, sino a través de los procedimientos judiciales permitidos por la Ley.

Siendo así, dicha plataforma tecnológica apoya la función fiscalizadora del SENIAT, pero no puede considerarse un requisito para que los contribuyentes ordinarios del IVA recuperen sus créditos fiscales, que los proveedores de éstos se encuentren inscritos en la base de datos de ese Sistema automatizado.

(Vid sentencia de esta Sala N° 00471 publicada el 15 de abril de 2009, Caso: *Carbones de La Guajira, S.A.*)".

N° de sentencia: 01392.
Fecha de Publicación: 7 de octubre de 2009.
Caso: Carbones del Guasare, S.A. contra Gerencia Regional de Tributos Internos de la Región Zuliana del Servicio Nacional Integrado de Administración Aduanera y Tributaria (SENIAT).
Ponente: Evelyn Marrero Ortiz.

19. Impuesto sobre patente de industria, comercio, servicio o de índole similar

"(...) en cuanto al referido impuesto sobre patente de industria, comercio, servicio o de índole similar, ha destacado asimismo la jurisprudencia que éste recae sobre el ejercicio habitual de las actividades comerciales, industriales, de servicios o de índole similar realizadas por una persona natural o jurídica, vinculadas a la jurisdicción del territorio de un municipio por la existencia en éste de un establecimiento permanente, siendo la base imponible del mismo, los ingresos brutos que se obtengan por el ejercicio de las referidas actividades desarrolladas en dicho territorio; debiendo entenderse por ingresos brutos, todas las cantidades y proventos que de manera regular reciba el sujeto pasivo por el ejercicio de la actividad económica que explota en la jurisdicción del ente territorial.

No obstante, el asunto controvertido en el presente caso viene determinado como se señaló, por el mandato contenido en el artículo 7 de la Ordenanza sobre Patente de Industria, Comercio, Servicio o de Índole Similar del Municipio Antonio José de Sucre del Estado Aragua, de incluir los ingresos obtenidos por las ventas extraterritoriales efectuadas por la contribuyente en el ejercicio de sus actividades de industria y comercio, dentro del monto de los ingresos brutos totales que deben considerarse para el cálculo del indicado tributo en la jurisdicción del citado municipio.

Tal situación, en la práctica ha sido resuelta por la gran mayoría de las normas locales correspondientes, atendiendo a un criterio de separación y diferenciación de las actividades desarrolladas por el contribuyente en la jurisdic-

ción del municipio, tendente a enervar los eventuales efectos fiscales perniciosos que pudieran presentarse para los contribuyentes respecto de otros entes locales donde ejerza actividades económicas. De esta forma, el grueso de las disposiciones locales coincide en gravar con una tarifa industrial la actividad de fabricación en el municipio donde se tenga la producción, y con otra comercial en el o los municipios de destino de los bienes o servicios producidos, según se trate.

Al respecto, estima esta alzada pertinente observar que sobre el referido particular dejó sentado el fallo dictado por la Sala Político-Administrativa de la entonces Corte Suprema de Justicia en fecha 17 de febrero de 1987, en el caso: *Dixie Cup de Venezuela, C.A.*, que estableció lo siguiente:

'(...) 3. La posibilidad de que una empresa sea gravada por la patente de industria y comercio en el Distrito donde desarrolla su actividad industrial y asimismo sea gravada en jurisdicción desde donde vende sus productos ha sido objeto de repetidas decisiones de la Sala en las cuales se ha sostenido el criterio que se transcribe a continuación: (...) Así, pues, se puede ser contribuyente de este impuesto, bien porque se explote una industria, o bien porque se ejerza el comercio, sin que obste legalmente a ello, la circunstancia eventual, jurídicamente intrascendente, aun cuando técnicamente pueda ser criticable, de que en uno u otro caso la base de cálculo del impuesto sea la misma, vrg. Las ventas (...).

En este orden de ideas, la Corte considera que, si, como expresamente lo afirma el representante de la recurrente, 'ésta se dedica a la fabricación de telas en distintas variedades', y, a este fin, tiene instalada su fábrica de productos en la ciudad de Maracay, con sus distintos husos, hilanderías, telares, tipo de acabado y estampado y maquinaria inherente, utilizando alrededor de mil quinientos trabajadores, es obvio que allí explota o ejerce su industria y por tanto, que a tal título, -de industrial-, es contribuyente del Distrito Girardot del Estado Aragua: entre sus rentas municipales, el ordinal primero del artículo séptimo de su respectiva ordenanza señala, 'el impuesto sobre el ejercicio en el Distrito de las diferentes industrias'.

Luego, si conforme al numeral 65 del artículo 8° *ejusdem*, cuya infracción precisamente se denuncia, la base de cálculo del impuesto que grava aquellas industrias entre las cuales está la que el recurrente ejerce, son las ventas, es intrascendente, a los fines fiscales, cuál o cuáles sean los lugares en que se efectúen tales ventas.

Y, a la inversa, si como también lo afirma la recurrente y lo habían determinado ya las autoridades fiscales municipales del Distrito Fe-

deral, 'la empresa tiene además en Caracas, sus Oficinas Principales de Administración y Ventas, así como un depósito desde donde se efectúa la distribución de las mercancías vendidas en esta jurisdicción, y no lógicamente las efectuadas en otras jurisdicciones. En síntesis, la recurrente es contribuyente en Maracay por la industria que allí ejerce y la base de cálculo de impuesto que lo grava son las ventas, independientemente de donde se efectúe. En cambio, es contribuyente en Caracas, por el comercio que ejerce acá y la base del impuesto que lo grava son también las ventas, pero sólo las efectuadas también acá (ver sentencia del 15 de marzo de 1967 en Gaceta Forense N° 55, página 165 al 166).

(...) Si una misma persona tiene una fábrica de cualquier clase de artículos en algunos de los Estados o Territorios Federales y un negocio donde vende los mismos en el Distrito Sucre, no puede obtener aquí una patente como industrial sino como comerciante, atendiendo al carácter de las actividades a que se dedica (...).

Pero sí, como lo expresa su apoderado judicial, WYANDOTTE DE VENEZUELA, C.A., es una industria nacional dedicada a la fabricación y manufactura y venta de detergentes industriales, que tiene en Tejerías su sede industrial, y posee en el Distrito Sucre un establecimiento dedicado a la venta de productos nacionales, es lógico que las autoridades del Distrito Sucre del Estado Miranda, no le reconozcan en su jurisdicción otra condición que la de comerciante y se niegue a aplicar la tarifa que pretende la empresa alegando su condición de industria nacional.

(...) En base a las consideraciones que anteceden, considera la Sala que cuando una empresa industrial vende en jurisdicción distinta a aquella en la que realiza su actividad industrial, a través de establecimientos, agencias o sucursales ubicadas en esas otras jurisdicciones, la tarifa que deben aplicarle los Concejos Municipales en la patente de industria y comercio es la misma que corresponda a las industrias que produzcan bienes semejantes en jurisdicción de ese municipio, ya que si bien es verdad que, desde el punto de vista económico, la actividad que se desarrolla en ese distrito no es industrial sino comercial, no es menos cierto que la uniformidad en la tarifa aplicable a las industrias se impone por mandato de lo establecido en el artículo 18 -ordinal 3°- de la Constitución, aplicable a los municipios por efecto de lo establecido en el artículo 34 de la misma (...). (Destacados de la Sala).

En el referido fallo, la Sala concluyó que cuando un mismo contribuyente realizara distintas actividades (industrial y comercial) en diferentes entes político-

territoriales, éstas deberían recibir el mismo tratamiento fiscal, es decir, ser gravadas en los distintos municipios en los que se desarrollen bajo la calificación de actividad industrial, tomando en consecuencia, la misma base de cálculo. En este sentido, habría de tributarse en el municipio asiento de la fábrica, por la totalidad de las ventas independientemente de donde se efectúen, y en el o los municipios donde se ejerciera el comercio por las ventas allí realizadas; ello, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 18 de la derogada Constitución de la República de Venezuela de 1961, consagrada en similares términos en el numeral 3 del artículo 183 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999.

Tal criterio fue ratificado por esta Sala en fecha reciente, en el fallo N° 00775 del 03 de junio de 2009, caso: Industrias Diana, C.A. (...).

| | |
|------------------------------|---|
| N° de sentencia: | 01827. |
| Fecha de Publicación: | 16 de diciembre de 2009. |
| Caso: | Praxair Venezuela, S.C.A. contra Municipio Antonio José de Sucre del Estado Aragua. |
| Ponente: | Levis Ignacio Zerpa. |
| CN (1961): | Arts. 18 y 34. |
| CRBV: | Art. 183. |
| OPICSISMAJSEA: | Art. 7. |

20. Prohibición de declarar de oficio la prescripción de obligaciones tributarias

"(...) el citado Código Orgánico de 1994, vigente para la fecha en que se produjo la paralización de la causa, establece en sus artículos 51, 53 y 55, lo que a continuación se transcribe:

Artículo 51: La obligación tributaria y sus accesorios prescriben a los cuatro (4) años.

Este término será de seis (6) años cuando el contribuyente o responsable no cumplan con la obligación de inscribirse en los registros pertinentes, de declarar el hecho imponible o de presentar las declaraciones tributarias a que estén obligados, y en los casos de determinación de oficio, cuando la Administración Tributaria no pudo conocer el hecho.

Artículo 53: El término se contará desde el 1° de enero del año siguiente a aquel en que se produjo el hecho imponible.

Para los tributos cuya determinación o liquidación es periódica, se entenderá que el hecho imponible se produce al finalizar el período respectivo.

El lapso de prescripción para ejercer la acción de reintegro se computará desde el 1° de enero del año siguiente a aquel en que se efectuó el pago indebido.

Artículo 55: El curso de la prescripción se suspende por la interposición de peticiones o recursos administrativos, hasta sesenta (60) días después que la Administración Tributaria adopte Resolución definitiva, tácita o expresa, sobre los mismos.

Suspende también el curso de la prescripción, la iniciación de los procedimientos previstos en el Título V de este Código, respecto de las materias objeto de los mismos, hasta su decisión definitiva. La paralización del procedimiento hará cesar la suspensión, en cuyo caso continuará el curso de la prescripción. Si el proceso se reanuda antes de cumplirse la prescripción, ésta se suspende de nuevo, al igual que si cualquiera de las partes pide la continuación de la causa, lo cual es aplicable a las siguientes paralizaciones del proceso que puedan ocurrir. (Destacado de la Sala).

A través de las mencionadas normas el Código Orgánico Tributario de 1994, regulaba la institución de la prescripción de las obligaciones tributarias sin distinguir si su declaratoria podía efectuarla el juez a instancia de parte o incluso de oficio.

La ausencia de una disposición normativa especial en tal sentido, ha llevado a considerar en algunas oportunidades que se declare de oficio la prescripción de una obligación tributaria. No obstante, un análisis equilibrado e integral de las disposiciones normativas contenidas en la legislación sustantiva civil con las establecidas en el Código Orgánico Tributario aplicable *ratione temporis* en este caso, llevan a este Máximo Tribunal a efectuar el análisis siguiente:

El artículo 8 del Código Orgánico Tributario de 1994, establece:

'En las situaciones que no puedan resolverse por las disposiciones de este Código o de las leyes especiales sobre la materia se aplicarán supletoriamente y en orden de prelación, las normas tributarias análogas, los principios generales de derecho tributario y las de otras ramas jurídicas que más se avengan a su naturaleza y fines, salvo disposición especial de este Código.' (Destacado de la Sala).

En tal sentido, y atendiendo a la referida remisión genérica, se observa que el Código Civil venezolano específicamente en el Título XXIV 'De la Prescrip-

ción', Capítulo I 'Disposiciones Generales', establece en el artículo 1.956, lo siguiente.

'Artículo 1.956.- El Juez no puede suplir de oficio la prescripción no opuesta'.

De esta forma, a través de la norma transcrita el legislador nacional excluyó en materia civil la posibilidad que el juez de forma oficiosa declare la prescripción de una obligación. Siendo ello así, y conforme a las consideraciones realizadas *supra*, referidas a la necesidad de efectuar una interpretación armónica de las disposiciones que en esta materia contiene el ordenamiento jurídico venezolano en su conjunto, y atendiendo a la remisión genérica prevista en el Código Orgánico Tributario aplicable *ratione temporis*, esta Sala considera que la prescripción de las obligaciones tributarias, al igual que las reguladas por el Código Civil, sólo debe ser declarada por el juez de mérito previa solicitud de parte interesada y no de oficio. Así se declara".

| | |
|------------------------------|--|
| N° de sentencia: | 01736. |
| Fecha de Publicación: | 2 de diciembre de 2009. |
| Caso: | Frank's International Venezuela, C.A. contra Gerencia de la Aduana Principal de Guanta-Puerto La Cruz del Servicio Nacional Integrado de Administración Tributaria (SENIAT). |
| Ponente: | Hadel Mostafá Paolini. |
| COT (1994): | Arts. 8, 51, 53 y 55. |
| CC: | Art. 1.956. |

21. Actas de reparo fiscal

"(...) las actas de reparo fiscal se definen *'como instrumentos administrativos, emitidas por funcionario público, y que son el resultado de una actividad de fiscalización e investigación, son documentos administrativos de trámite, que gozan de autenticidad, por su naturaleza, pues su formación o autoría se puede imputar a un determinado funcionario, previo el cumplimiento de las formalidades legales, acreditando tal acto como cierto y positivo; con fuerza probatoria plena, en los límites de la presunción de veracidad que las rodea, mientras no se pruebe lo contrario'*. (Ver sentencias N° 00040 de fecha 15 de enero de 2003, caso: *Consolidada de Ferrys, C.A.* y 06388 del 30 de noviembre de 2005; caso: *Chrysler Motor de Venezuela, S.A.*).

Esta Sala ratifica su criterio en cuanto al valor probatorio de las actas de reparo fiscal, que por su autenticidad, gozan de plena fuerza probatoria, y por la presunción de veracidad que las rodea dan certeza respecto a las afirmaciones materiales sobre los hechos en ellas contenidos, hasta prueba en contrario”.

N° de sentencia: 01292.
Fecha de Publicación: 23 de septiembre de 2009.
Caso: Ferro Cerámica Valcro, C.A. contra Gerencia Regional de Tributos Internos de la Región Central del Servicio Nacional Integrado de Administración Aduanera y Tributaria (SENIAT).
Ponente: Emiro García Rosas.

22. El pago como medio de extinción de la obligación tributaria

“(…) el pago extingue la obligación tributaria conforme a lo dispuesto en los artículos 39 y 41 del Código Orgánico Tributario vigente como obligación de dar se produce, salvo casos especiales previstos expresamente en la ley, al entregar la cantidad de dinero debida de manera efectiva.

Cuando el pago se realiza mediante un título cambiario, como el cheque, la sola consignación de éste no puede considerarse como un pago definitivo y liberatorio de la obligación, sino que tal efecto extintivo tendrá lugar sólo cuando se logre su efectividad pecuniaria, es decir, al ser cobrado dicho instrumento”.

N° de sentencia: 01257.
Fecha de Publicación: 13 de agosto de 2009.
Caso: Policlínica Metropolitana, C.A. contra Gerencia Regional de Tributos Internos de Contribuyentes Especiales de la Región Capital del Servicio Nacional Integrado de Administración Aduanera y Tributaria (SENIAT).
Ponente: Yolanda Jaimes Guerrero.
COT (2001): Arts. 39 y 41.

23. Título ejecutivo y juicio ejecutivo

“Con respecto a los actos administrativos contentivos de obligaciones líquidas y exigibles, el artículo 289 del vigente Código Orgánico Tributario del año 2001, dispone lo siguiente:

‘Artículo 289. Los actos administrativos contentivos de obligaciones líquidas y exigibles a favor del Fisco por concepto de tributos, multas e intereses, así como las intimaciones efectuadas conforme al parágrafo único del artículo 213 de este Código, constituirán título ejecutivo, y su cobro judicial aparejará embargo de bienes, siguiendo el procedimiento previsto en este Capítulo’. (Destacado de la Sala).

La disposición transcrita dispone como un requisito a cumplirse para la admisión de la demanda de ejecución de créditos fiscales, la tenencia de un título ejecutivo cuyo acreedor sea el Fisco, el cual comporta la existencia de un acto administrativo contentivo de una obligación líquida y exigible por concepto de tributos, multas e intereses, esto es, que la obligación esté cuantificada y se haya vencido el plazo cierto para su pago.

Es clara la aludida norma en cuanto a que las intimaciones efectuadas por la Administración Tributaria constituyen títulos ejecutivos; así lo manifestó esta Sala en sentencia N° 00943 del 25 de junio de 2009, caso: *Sucesión de Antonio Valentino Imuntí*, al expresar que *‘el procedimiento intimatorio diseñado por el Legislador Tributario de 2001, presupone la realización de una serie de gestiones administrativas tendentes a lograr la percepción extrajudicial de los tributos, multas e intereses que adeuden los contribuyentes, bien por falta de pago o pago incompleto a la Administración Tributaria, bajo apercibimiento de iniciación del juicio ejecutivo previsto en los artículos 289 al 295 del Código Orgánico Tributario vigente; razón por la cual, entiende este Alto Tribunal que el mismo sólo apareja actuaciones de gestión extrajudicial de cobro no determinativas de tributos, sanciones, ni accesorios, pues este trámite se sustenta en actos contentivos de obligaciones tributarias previamente determinadas y definitivamente firmes, traduciéndose de esa forma en un procedimiento preparatorio de la vía ejecutiva, en la cual el acto contentivo de la intimación servirá, bien como título ejecutivo, o como documento fundamental de la demanda de ejecución’.*

Al respecto, es pertinente precisar que el vigente Código Orgánico Tributario del año 2001 (artículos 289 al 295) respecto a los juicios ejecutivos prevé, que admitida la demanda se acordará la **intimación del deudor** para que pague o compruebe haber pagado, apercibido de ejecución, y en el lapso de cinco (5)

días contados a partir de su intimación. Asimismo, establece que en el lapso concedido para pagar o comprobar haber pagado, el deudor podrá hacer oposición a la ejecución, con lo cual se abrirá de pleno derecho una articulación probatoria. El fallo que decida la oposición será apelable. La decisión que resuelva con lugar o sin lugar la referida oposición no impedirá el embargo de los bienes, pero no podrá procederse al remate de dichos bienes hasta tanto el acto administrativo estuviere definitivamente firme".

| | |
|-----------------------|--|
| N° de sentencia: | 01242. |
| Fecha de Publicación: | 12 de agosto de 2009. |
| Caso: | Fisco Nacional contra Italcambio, C.A. |
| Ponente: | Emiro García Rosas. |
| COT (2001): | Arts. 213, 289 al 295. |

24. Responsabilidad solidaria de directores, gerentes o representantes de las personas jurídicas en materia tributaria

"(...) el legislador tributario a los fines de proteger los intereses del Fisco, señaló a los directores, gerentes o representantes de las personas jurídicas como responsables solidarios en la obligación de pagar los tributos que las leyes atribuyan a sus representadas.

No obstante, la misma norma establece que el responsable solidario en su gestión, administrará los recursos que se le encomienden dando cumplimiento a los deberes fiscales, en caso contrario, se hará efectiva su responsabilidad solidaria cuando se compruebe que actuó con dolo o culpa grave; limitada dicha responsabilidad a los bienes que se administren o dispongan (*Vid.* Sentencia N° 00300 de fecha 15 de febrero de 2007, caso: *Walter Luis Galves Acosta*; y sentencia N° 01511 del 14 de agosto de 2007, caso: *ACO BARQUISIMETO, S.A.*).

De manera que la responsabilidad solidaria viene dada por la vinculación directa entre el sujeto sobre el cual se verificó el hecho imponible y aquel que sin tener el carácter de contribuyente debe por disposición expresa de ley, cumplir con las obligaciones atribuidas a éstos.

Ahora bien, esta vinculación no debe considerarse en su sentido amplio bajo la justificación de la presunta salvaguarda de los intereses del Fisco Nacional, pues esa protección de intereses debe estar en consonancia con los del contribuyente (...)

Asimismo, contrariamente a lo expuesto por el tribunal de instancia, esa responsabilidad no se limita 'al monto del tributo', sino que abarca también las cantidades accesorias que con motivo al mismo pudieran exigirse, en razón del carácter indivisible que las distinguen y porque el artículo 26 [COT (1994)] en referencia establece como limitante que '...la responsabilidad solidaria será por el valor de los bienes que se administren o dispongan...'

| | |
|-----------------------|--|
| N° de sentencia: | 01213. |
| Fecha de Publicación: | 12 de agosto de 2009. |
| Caso: | Fisco Nacional contra 64 Celular, C.A. |
| Ponente: | Levis Ignacio Zerpa. |
| COT (1994): | Art. 26. |

25. Responsabilidad de los herederos o legatarios respecto al impuesto sobre sucesiones, donaciones y demás ramos conexos

"(...) la Ley de Impuesto sobre Sucesiones, Donaciones y Demás Ramos Conexos, publicada en la *Gaceta Oficial* de la República de Venezuela N° 5.391 Extraordinario de fecha 22 de octubre de 1999, dispuso en sus artículos 4, 7, 16 y 17, lo que se transcribe a continuación:

Artículo 4: Sin perjuicio de las garantías reales previstas en la presente Ley para asegurar el pago de la obligación tributaria, los herederos y legatarios responden individual y particularmente del impuesto que recae sobre su propia cuota. (Resaltado de la Sala).

Artículo 7: El impuesto sobre sucesiones y legados se calculará sobre la parte líquida que corresponda a cada heredero o legatario, de acuerdo con la siguiente tarifa progresiva graduada: (...). (Resaltado de la Sala).

Artículo 16: La cuota líquida del heredero se calculará en base al patrimonio neto dejado por el causante después de restarle el valor de los legados y cargas establecidos por éste en beneficio de terceros y aplicándole las exoneraciones que le beneficien como tal'.

Artículo 17: La cuota líquida del legatario se calculará por el valor del bien o los bienes que forman el legado, habida cuenta de las exoneraciones que le beneficien como tal'.

De las normas *supra* transcritas, se colige claramente que cada heredero o legatario responde personal e individualmente ante la Administración Tribu-

taria, por el pago del importe fiscal que se genera a su cargo, vale decir, por la cuota que le corresponde según su condición jurídica en la sucesión, no obstante verificarse respecto de todos los sucesores un mismo hecho generador, cual es la transmisión a título gratuito y por causa de muerte, del patrimonio del *de cuius*.

Por esta razón, al constituir la materia debatida una clara excepción al precepto general previsto en el citado artículo 20 del Código Orgánico Tributario de 1994, queda excluida por lógica consecuencia, toda posibilidad de aplicar válidamente la norma en cuestión, o su equivalente en el Código Orgánico Tributario vigente (artículo 20), al supuesto de hecho sometido al conocimiento de esta Sala, y por esta razón, se torna improcedente cualquier alegato de errónea aplicación de ley, en los términos esgrimidos en alzada por la representación del Fisco Nacional. Así se declara".

| | |
|------------------------------|---|
| N° de sentencia: | 01614. |
| Fecha de Publicación: | 11 de noviembre de 2009. |
| Caso: | Sucesión de Jesús Ovidio Avendaño Benítez contra Gerencia de Recursos adscrita a la Gerencia General de Servicios Jurídicos del Servicio Nacional Integrado de Administración Aduanera y Tributaria (SENIAT). |
| Ponente: | Levis Ignacio Zerpa. |
| LISDDRC: | Arts. 4, 7, 16 y 17. |
| COT (1994): | Art. 20. |
| COT (2001): | Art. 20. |

26. Notificación de los actos administrativos de efectos particulares. Formas de notificación

"(...) la notificación constituye un requisito condicionante para la eficacia de los actos administrativos de efectos particulares, mediante el cual la Administración comunica a los receptores o destinatarios el contenido y alcance de sus resoluciones, con el objeto de garantizar que los sujetos pasivos del acto y, en general, cualquier afectado, pueda ejercer la defensa de sus derechos e intereses legítimos, personales y directos, a través del ejercicio de los medios recursivos previstos en la ley. (Vid. artículo 161 del Código Orgánico Tributario vigente).

En tal sentido, dada la relevancia que adquiere esta figura jurídica tanto en el desempeño de la actividad administrativa, como en la defensa de los particulares frente al accionar de los entes públicos, el Legislador Nacional consideró de vital importancia, a los fines de preservar el equilibrio entre los sujetos de la relación jurídico tributaria, incluir en los instrumentos normativos aplicables a la materia, reglas específicas de notificación diseñadas minuciosamente para evitar, de parte de los administrados, el uso de prácticas que afecten o impidan el cumplimiento de este requisito con el fin último de neutralizar indebidamente la eficacia de las actuaciones fiscales dictadas a su cargo, y de parte de los entes tributarios, la comisión de irregularidades en la comunicación de sus actos, capaces de colocar a los sujetos pasivos en estado de indefensión.

(...)

Conforme puede observarse del dispositivo transcrito [Art. 162 COT (2001)], son múltiples los métodos que asisten a la Administración Tributaria en el cumplimiento de su obligación de imponer a los particulares destinatarios del contenido de sus actos, en tanto se admiten válidamente y sin orden de prelación alguno, diversas modalidades de notificación que van desde la comunicación personal y directa del contribuyente o responsable, hasta el uso de medios electrónicos sujetos a certificación.

No obstante la variedad de medios disponibles y la libertad de escogencia que existe entre cada uno de ellos, surge incuestionable el deber del ente fiscal de practicar la notificación de los actos de efectos particulares en cabeza de todos sus destinatarios, en tanto cada uno de ellos detenta una personalidad jurídica propia que les confiere la capacidad de ser titulares de derechos y obligaciones de manera autónoma e independiente.

(...)

La norma que antecede [Art. 168 COT (2001)], consagra una excepción expresa al precepto general que impone al ente fiscal informar del contenido de sus actos de efectos individuales a todos y cada uno de sus destinatarios, cuando en la situación de sujeto pasivo del tributo, contribuyente o responsable, se ubiquen dos clases especiales de entidades jurídicas, a saber: de un lado, el fideicomiso como único supuesto de patrimonio separado que existe en nuestra legislación nacional, y del otro, las 'sociedades conyugales', las uniones estables de hecho y las 'sucesiones', como institutos de derecho civil capaces de generar comunidades de bienes por efecto de la ley, disponiendo ante estos supuestos especiales que las notificaciones deberán practicarse en la persona de sus representantes.

administradores, albaceas, fiduciarios, sujetos designados por sus integrantes, y en su defecto, en cualquier persona que detente un interés legítimo respecto a la situación material derivada del acto administrativo.

En este orden de ideas, vale destacar que como toda norma de excepción, su aplicabilidad se encuentra circunscrita a los supuestos de hecho en ella descritos, no debiendo abundar el intérprete sobre otras consideraciones que no se desprendan de su literalidad, salvo que existan elementos jurídicos implícitos, de cuya observancia podría depender inclusive, que la disposición sea efectiva y correctamente aplicable a la situación material para la cual habría sido concebida.

Así, en lo que respecta al segundo supuesto descrito en la parte final del citado artículo 168 del Código Orgánico Tributario, que refiere a las 'sociedades conyugales', las uniones estables de hecho y las sucesiones por causa de muerte, cabría precisar que la circunstancia que justifica en estos casos la creación de un tratamiento especial en materia de notificaciones, no es simplemente su condición jurídica de generar comunidades de bienes por efecto de la ley, sino el elemento material que mantiene cohesionados a todos los partícipes de una comunidad de bienes que permanezca proindivisa. (Vid. artículo 759 y siguientes del Código Civil).

Vale acotar en respaldo de esta afirmación, que al menos desde la perspectiva patrimonial, el elemento que mantiene cohesionado a todos los integrantes de una comunidad de bienes como las enunciadas en el párrafo que antecede, no es más que el interés colectivo que subyace de la posibilidad de servirse de las cosas comunes y aprovechar en la misma proporción de su cuota, los frutos correspondientes, en tanto, dispone el artículo 768 del aludido Código Civil de Venezuela que '[a] nadie puede obligarse a permanecer en comunidad y siempre puede cualquiera de los partícipes demandar la partición (...)'. (Agregado de la Sala).

Por consiguiente, aunque la norma citada cuenta con determinadas excepciones de ley, se puede advertir que la partición de la comunidad presupone la pérdida del interés de los comuneros y, en algunos casos, la imposibilidad de permanecer unidos en el aprovechamiento de la cosa común, de manera que extinguida la comunidad por efecto de una partición legalmente realizada, desaparece el vínculo material entre sus integrantes y, por esta razón, éstos deberán recibir un tratamiento individual desde el propio momento en que se produzca la extinción de la entidad económica.

De lo anterior podría concluirse, que la norma contenida en el 168 del Código Orgánico Tributario vigente sería aplicable exclusivamente a las comunidades de bienes gananciales, a las comunidades de bienes derivadas de uniones estables de hecho y a las comunidades sucesorales, que a la fecha en que se produzcan las actuaciones fiscales no hubieran sido liquidadas por los medios legales previstos al efecto; en caso contrario, la notificación deberá concretarse en cada uno de los contribuyentes o responsables individualmente concebidos".

| | |
|------------------------------|---|
| N° de sentencia: | 01614. |
| Fecha de Publicación: | 11 de noviembre de 2009. |
| Caso: | Sucesión de Jesús Ovidio Avendaño Benítez contra Gerencia de Recursos adscrita a la Gerencia General de Servicios Jurídicos del Servicio Nacional Integrado de Administración Aduanera y Tributaria (SENIAT). |
| Ponente: | Levis Ignacio Zerpa. |
| COT (2001): | Arts. 161, 162 y 168. |
| CC: | Arts. 759 y 768. |

27. Uso de formas jurídicas de derecho privado para evadir cargas tributarias

"De las normas anteriormente señaladas [Arts. 15 y 16 COT (1994)], se desprenden los instrumentos o mecanismos *ex lege* mediante los cuales la Administración Tributaria puede llevar a cabo la protección de los intereses fiscales, contra aquellos contribuyentes que en uso de formas jurídicas de derecho privado, pretendan evadir la carga tributaria; es decir, se faculta a la Administración Tributaria para investigar la realidad o el fondo de la adopción de determinadas figuras jurídicas que son contrarias a la realidad económica del contribuyente, con el fin de evitar la evasión fraudulenta en el cumplimiento de la obligación tributaria.

Al respecto, ha sido criterio de este Máximo Tribunal respecto a la interpretación y análisis de la normativa referida (Vid. sentencia N° 00957 de fecha 16 de julio de 2002, caso: *Organización Sarela, C.A.*, ratificado en los fallos Nros. 01486 del 14 de agosto de 2007 y 00919 del 6 de agosto de 2008, casos: *Publitol 994 Servicios de Publicidad, S.A.* y *Policlínica La Arboleda, C.A.*, respectivamente), lo siguiente:

"Ciertamente existen algunos casos en que los contribuyentes recurren a determinadas formas jurídicas con el propósito fundamental de eludir la carga tributaria que, bajo un escenario normal, tendrían que enfrentar, y que en estas situaciones es posible que la administración tributaria aplique figuras como el denominado 'abuso de las formas', y el desconocimiento del uso de formas atípicas a fin de proteger los intereses del Fisco Nacional y cuidar la efectiva y correcta aplicación de las normas tributarias, pero es importante destacar que estas herramientas deben ser utilizadas con sumo cuidado por las autoridades fiscales, a objeto de que no degeneren en arbitrariedades que vulneren el denominado principio de 'economía de opción', que en materia tributaria se traduce en que ningún individuo puede ser obligado a estructurar sus negocios de la forma que le sea más gravosa desde el punto de vista fiscal". (Sentencia N° 00957 de fecha 16 de julio de 2002, caso: Organización Sarela, C.A.).

Además, cabe destacar que el abuso de las formas se trata de un mecanismo a ser aplicado no sobre la base de presunciones, sino que requiere de la existencia de pruebas que demuestren fehacientemente que la contribuyente ha tenido el propósito fundamental de eludir la carga tributaria al emplear una forma jurídica determinada, manifiestamente inadecuada frente a la realidad económica subyacente".

N° de sentencia: 01539.

Fecha de Publicación: 28 de octubre de 2009.

Caso: Agencia Operadora La Ceiba, S.A. contra Gerencia Regional de Tributos Internos de Contribuyentes Especiales de la Región Capital del Servicio Nacional Integrado de Administración Aduanera y Tributaria (SENIAT).

Ponente: Yolanda Jaimes Guerrero.

COT (1994): Arts. 15 y 16.

28. Motivación de los actos administrativos de contenido tributario

"(...) esta Alzada considera necesario señalar que la motivación de los actos administrativos está referida a la expresión formal de los supuestos de hecho y de derecho de éste. Así, el artículo 9 de la Ley Orgánica de Procedimientos Admi-

nistrativos en forma expresa exige que los 'actos administrativos de carácter particular' deben estar suficientemente motivados, exceptuando a los de simple trámite o aquellos a los cuales una disposición legal exima de ella, entendiéndose por estas razones la explicación de los presupuestos de hecho y de derecho que tuvo la Administración para dictar el proveimiento administrativo.

Ahora bien, de acuerdo con el artículo 191, numerales 3, 5 y 8 del Código Orgánico Tributario de 2001, todo acto administrativo deberá contener "...3. Indicación del tributo, periodo fiscal correspondiente y, en su caso, los elementos fiscalizados de la base imponible; (...) 5. Fundamentación de la decisión; (...) 7. Discriminación de los montos exigibles por tributos, intereses y sanciones que correspondan, según los casos...".

De la normativa parcialmente transcrita se observa la voluntad del legislador de instituir la motivación como uno de los principios rectores de la actividad administrativa, lo cual permite adecuar su función dentro de los límites que la ley le impone. Tal exigencia consiste en que los actos que la Administración emita deberán estar debidamente motivados, es decir, señalar en cada caso el fundamento expreso de la determinación de los hechos que dan lugar a su decisión, de manera que el administrado pueda conocer en forma clara y precisa las razones fácticas y jurídicas que originaron tal solución, permitiéndole oponer las razones que crea pertinentes a fin de ejercer su derecho a la defensa.

En jurisprudencia de este Supremo Tribunal la nulidad de los actos administrativos por inmotivación sólo se produce cuando no permite a los interesados conocer los fundamentos legales y los supuestos de hecho que constituyeron las bases o motivos en que se apoyó el órgano administrativo para dictar la decisión; pero no, cuando de la sucinta motivación, permite conocer la fuente legal, las razones y los hechos apreciados por el funcionario.

En este orden de ideas, se ha reiterado de manera pacífica que se da también el cumplimiento de tal requisito cuando la misma esté contenida en su contexto, es decir, que la motivación se encuentre dentro del expediente, considerado en forma íntegra y formado en virtud del acto de que se trate y sus antecedentes, siempre que el administrado haya tenido acceso a ellos y conocimiento oportuno de los mismos; siendo suficiente, en algunos casos, que sólo se cite la fundamentación jurídica, si ésta contiene un supuesto unívoco y simple. (Vid., sentencia N° 01815, de fecha 3 de agosto de 2000, reiterado entre otras en decisión N° 00387 del 16 de febrero de 2006, casos: Asociación Cooperativa de Transporte de Pasajeros Universidad y Valores e Inversiones, C.A., respectivamente)".

| | |
|------------------------------|--|
| N° de sentencia: | 01559. |
| Fecha de Publicación: | 4 de noviembre de 2009. |
| Caso: | Almacenadora Luzpasan, C.A. contra Gerencia Regional de Tributos Internos de la Región Central del Servicio Nacional Integrado de Administración Aduanera y Tributaria (SENIAT). |
| Ponente: | Hadel Mostafá Paolini. |
| LOPA: | Art. 9. |
| COT (2001): | Art. 191. |

29. Desistimiento tácito de la apelación

"(...) en lo que respecta a la 'inexistencia de la causal de desistimiento' por falta de presentación de 'informes' en aquellos casos en los cuales se declare inadmisibile el recurso contencioso tributario, debe destacar esta Sala que el Código Orgánico Tributario vigente dispone en su artículo 279, que: 'El procedimiento a seguir en la segunda instancia será el previsto en la ley que rige el Tribunal Supremo de Justicia'.

Ello así, es pertinente reiterar que el artículo 19 aparte 18 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia señala que opera el desistimiento tácito de la apelación, ante la falta de presentación de los fundamentos de la apelación en aquellos casos en que se trate de sentencia definitiva, sin embargo, esta Sala ha previsto en la sentencia antes referida N° 01317 del 06 de abril de 2005 (caso: *Del Sur Banco Universal, C.A.*), que cuando se utilice el recurso de apelación contra una sentencia interlocutoria (entre los cuales se incluye la de inadmisibilidad), se debe de igual modo consignarse el escrito de alegatos dentro del lapso de quince (15) días de despacho *so pena* de declararse el desistimiento de la apelación".

| | |
|------------------------------|---|
| N° de sentencia: | 01561. |
| Fecha de Publicación: | 4 de noviembre de 2009. |
| Caso: | Arpad Barany Konrad contra Gerencia Regional de Tributos Internos de Contribuyentes Especiales de la Región Capital del Servicio Nacional Integrado de Administración Aduanera y Tributaria (SENIAT). |
| Ponente: | Hadel Mostafá Paolini. |
| COT (2001): | Art. 279. |
| LOTSJ: | Art. 19. |

30. Ejercicio subsidiario del recurso contencioso tributario respecto a la interposición del recurso jerárquico. Suspensión del lapso de prescripción

"Del análisis sistemático de las normas *supra* citadas [Arts. 185 y 187 COT (1994)], se evidencia en primer lugar, el reconocimiento legal de la modalidad del ejercicio subsidiario del recurso contencioso tributario respecto a la interposición del recurso jerárquico en sede administrativa; y en segundo lugar, se constata la existencia de un lapso de veinticinco (25) días hábiles contados a partir de la notificación del acto recurrido, o del vencimiento del lapso previsto para decidir el recurso jerárquico en caso de denegatoria tácita.

Por lo demás, constata la Sala que las normas reproducidas nada disponen respecto al trámite que debe seguirse en caso de que se interponga el recurso contencioso tributario de manera subsidiaria al recurso jerárquico.

Sin embargo, cabe destacar que con el ejercicio subsidiario del recurso contencioso tributario el accionante pretende minimizar los riesgos que puedan generarse ante una eventual omisión de pronunciamiento por parte del máximo jerarca de la Administración Tributaria, y aún ante la producción tardía de la resolución administrativa que recaiga sobre el mencionado recurso jerárquico, produciéndose con ello una indebida dilación de los trámites recursivos seguidos en el seno de la propia Administración, e incluso, afectándose definitivamente el ejercicio de las acciones judiciales ordinarias ante el eventual vencimiento del respectivo lapso de caducidad.

De ahí que pueda afirmarse que el ejercicio subsidiario del recurso contencioso tributario presupone una manifestación anticipada de la voluntad del re-

corriente de instar el control jurisdiccional de la actividad administrativa, expresada incluso a través de los actos denegatorios implícitos, por lo cual debe entenderse que desde el momento en que vencen los lapsos establecidos a favor del ente fiscal para producir su dictamen sobre el mérito del recurso interpuesto, pesa sobre el mismo la obligación impostergable de remitir las actas al tribunal que resulte competente para conocer del recurso contencioso interpuesto bajo esta modalidad.

Por consiguiente, considera esta Sala jurídicamente inadecuado pretender que una dilación indebida en torno a los lapsos establecidos en la ley para que se produzca la resolución de un recurso administrativo por parte del ente tributario nacional, se encuentre amparada por la suspensión del lapso de prescripción hasta por sesenta (60) días luego de que el ente decisor emitiera el dictamen pertinente.

No obstante, de haberse remitido las actas al Tribunal Superior competente una vez fenecido el lapso establecido en el citado artículo 166 del Código Orgánico Tributario de 1994 para decidir el recurso jerárquico interpuesto, se habría dado inicio a un nuevo lapso de suspensión de la prescripción hasta por sesenta (60) días siguientes a la producción de la sentencia definitiva dictada con ocasión del recurso jerárquico interpuesto, por así disponerlo el aparte único del citado artículo 55 del Código Orgánico Tributario de 1994 (...).

| | |
|------------------------------|--|
| N° de sentencia: | 01088. |
| Fecha de Publicación: | 22 de julio de 2009. |
| Caso: | Inversiones Río Borojo, S.A. contra Gerencia Jurídico Tributaria del Servicio Nacional Integrado de Administración Aduanera y Tributaria (SENIAT). |
| Ponente: | Levis Ignacio Zerpa. |
| COT (1994): | Arts. 55, 166, 185, 187. |

31. Aplicación supletoria del Código Orgánico Tributario a los tributos de los Estados, Municipios y demás entes de la división político territorial

"(...) esta Sala considera necesario pronunciarse previamente en torno a la aplicabilidad del Código Orgánico Tributario de 2001 al caso concreto, el cual en su artículo 1° establece lo siguiente: '(...) Las normas de este Código se

aplicarán en forma supletoria a los tributos de los estados, municipios y demás entes de la división político territorial".

Con vista a la norma transcrita, es preciso referir que en virtud de la autonomía de la cual gozan los Municipios, reconocida constitucionalmente y desarrollada en la Ley Orgánica del Poder Público Municipal, el ente local está facultado para establecer a través de sus Ordenanzas, tributos y prohibiciones de naturaleza fiscal respecto de las personas y bienes que conviven y se encuentran en su jurisdicción, así como también puede el mencionado ente regular todo el procedimiento administrativo tributario desde su nacimiento hasta su culminación.

Al ser así, serán leyes locales las que en principio establezcan el procedimiento aplicable constitutivo de los actos administrativos de determinación de las obligaciones tributarias en el ámbito municipal y no el Código Orgánico Tributario, pues éste se aplicará sólo en forma supletoria, es decir, cuando las Ordenanzas no lo regulen de manera expresa, según lo dispuesto en el artículo 1° del referido Código.

Por tanto concluye esta Sala que, en el caso bajo análisis, contrariamente a lo señalado por la contribuyente, los actos administrativos impugnados no requerían ser dictados según el procedimiento de fiscalización y determinación establecido en el Código Orgánico Tributario de 2001, sino el dispuesto a tales efectos en la respectiva Ordenanza. De allí que, en principio, los actos administrativos impugnados no están viciados de nulidad absoluta por el sólo hecho de no haber sido emitidos conforme al procedimiento contemplado en el referido Código".

| | |
|------------------------------|--|
| N° de sentencia: | 01110. |
| Fecha de Publicación: | 29 de julio de 2009. |
| Caso: | Inversiones Twenty One, C.A. contra Dirección de Hacienda Pública Municipal de la Alcaldía del Municipio Valencia del Estado Carabobo. |
| Ponente: | Evelyn Marrero Ortiz. |
| COT (2001): | Art. 1. |
| LOPPM (2009): | |

32. Naturaleza del impuesto municipal sobre actividades económicas

"(...) es pertinente traer a colación lo que esta Sala ha sostenido respecto a la naturaleza del impuesto municipal sobre actividades económicas, entre otras sentencias lo sentado en la N° 00978 del 5 de agosto de 2004, caso: *Construtora Nase, C.A.*, donde se estableció lo siguiente:

"(...)

Ha señalado la jurisprudencia de este Alto Tribunal que el impuesto sobre patente de industria y comercio grava las actividades económicas realizadas por los contribuyentes dentro del territorio de los Municipios. Asimismo, ha reiterado que la naturaleza de dicho impuesto no es la de un impuesto a las ganancias sino a las propias actividades económicas. Así, el hecho de que las leyes municipales utilicen normalmente como base de cálculo el capital de las sociedades mercantiles, los ingresos obtenidos, o las ventas efectuadas por los contribuyentes, no significa que se trate de un gravamen a los enriquecimientos, sino que éstos constituyen una referencia objetiva para aplicar la alícuota respectiva del impuesto establecida en la Ordenanza aplicable.

...*Omissis*...

Ahora bien, el impuesto sobre patente de industria y comercio es un impuesto de verificación periódica, es decir, que el hecho imponible, esto es, la actividad industrial o comercial ejercida por el potencial contribuyente, debe ser realizada durante un ejercicio económico, que conforme a la citada Ordenanza comprende desde el primer día del mes de enero hasta el 31 de diciembre del mismo año. De esa manera, la gravabilidad del impuesto por parte de la Administración Municipal no debe hacerse sobre los elementos económicos que haya establecido el Municipio para fijar la base imponible, sino por el acaecimiento del hecho imponible o hecho generador, cual es la realización de la actividad comercial, industrial o de otra índole similar, durante el año al cual ella corresponde, o sea el año civil siguiente a la declaración.

Asimismo, se observa que una de las características resaltantes de dicho impuesto es que se paga en forma anticipada, razón por la cual los Municipios, ante la dificultad de determinar con precisión cuál será el monto total de las operaciones, ventas o ingresos de un contribuyente durante un determinado año, se vieron en la necesidad de calcular el monto del impuesto que corresponderá a ese período tomando como base las operaciones, ingresos o ventas del contribu-

yente en el período inmediatamente anterior al año del cual corresponde el impuesto; de manera tal, que para el primero de enero del año en el cual deba ser pagada, ya esté el impuesto calculado y fijado en forma definitiva". (Resaltado de la Sala).

Del fallo parcialmente transcrito se desprende que la naturaleza del impuesto a las actividades económicas realizadas por los contribuyentes dentro del territorio de los Municipios no es la de un impuesto a las ganancias sino a las actividades económicas y no se trata de un gravamen a los enriquecimientos, sino que éstos constituyen una referencia objetiva para aplicar la alícuota respectiva, entendiéndose que el gravamen se produce por el acaecimiento del hecho imponible, esto es, la realización de la actividad comercial.

Asimismo señala la jurisprudencia referida, que una de las características resaltantes de dicho impuesto es que se paga en forma anticipada, tomando como base las operaciones, ingresos o ventas del contribuyente en el período inmediatamente anterior al año en el que se produce el impuesto; de manera tal que para el primero de enero del año en el cual deba ser pagado, ya esté el impuesto calculado y fijado en forma definitiva".

| | |
|-----------------------|---|
| N° de sentencia: | 01641. |
| Fecha de Publicación: | 18 de noviembre de 2009. |
| Caso: | Consortio Petrobras Energía-Williams contra Municipio Jesús Enrique Lossada del Estado Zulia. |
| Ponente: | Evelyn Marrero Ortiz. |

33. Prescripción tributaria

"Al analizar lo referente a la prescripción, esta Sala mediante sentencia N° 00497 de fecha 24 de abril de 2008, caso: *Polifilm de Venezuela, S.A.*, destacó lo siguiente:

"En materia tributaria el instituto jurídico de la prescripción adquiere particular relevancia, en tanto condiciona el ejercicio de facultades y derechos al paso del tiempo, sancionando la conducta negligente de la Administración o del administrado en razón del principio de seguridad jurídica y certeza de las relaciones ordenadas por el derecho. Asimismo, ha de atenderse a la importancia de los supuestos de interrupción

y de suspensión, cuyo efecto jurídico común es la dilación de los plazos de prescripción antes de su consumación definitiva.

Ahora bien, esta Sala acogiendo el criterio jurisprudencial sentado en los fallos dictados por la Sala Político-Administrativa de la entonces Corte Suprema de Justicia, en fechas 2 de noviembre de 1995 y 7 de abril de 1999, casos: Ron Santa Teresa y Distribuidora Guadalquivir, respectivamente, se permite ratificar en esta oportunidad lo siguiente:

a) Que la prescripción, como medio extintivo de la obligación tributaria, está condicionada a la concurrencia de determinados supuestos; (i) la inactividad o inercia del acreedor; (ii) el transcurso del tiempo fijado por la Ley; (iii) la invocación por parte del interesado; y (iv) que no haya sido interrumpida o suspendida.

b) Que la prescripción produce sus efectos jurídicos cuando el acreedor y el deudor permanecen inactivos durante el tiempo fijado por la ley para que ésta opere, sin que dentro de dicho plazo realicen ningún acto que signifique un reconocimiento de la existencia de la acción o derecho, ni se produzca ninguno de los hechos que la ley específica como causa de interrupción o de suspensión de la prescripción. Por ello, para determinar la vigencia de un derecho sobre un crédito fiscal, es imperante precisar si se produjo alguna actuación del acreedor o del deudor, que hubiese desarrollado la eficacia interruptiva del lapso necesario para la prescripción de la obligación.

c) Que el lapso necesario para que pueda alegarse y oponerse la prescripción de la obligación tributaria, esté contemplado en la Ley³⁴.

| | |
|------------------------------|--|
| N° de sentencia: | 00130. |
| Fecha de Publicación: | 29 de enero de 2009. |
| Caso: | Covencaucho Industrias, S.A. contra Gerencia Regional de Tributos Internos de la Región Centro Occidental del Servicio Nacional Integrado de Administración Aduanera y Tributaria. |
| Ponente: | Emiro García Rosas. |

34. **Ámbito de aplicación del Código Orgánico Tributario en materia aduanera**

³⁴En anteriores oportunidades ha advertido esta Sala que en el Código Orgánico Tributario 'no se inserta lo referente al procedimiento de determinación de

la obligación aduanera tributaria, ya que al efecto su aplicación es de carácter supletorio, de acuerdo a lo ordenado en su precitado artículo 1° [Ley Orgánica de Aduanas]' (ver sentencias Nos. 00532 de fecha 2 de abril de 2002 caso: *Inversiones Kiruelas, C.A.*, 00925 del 19 de junio de 2003 caso: *Seagram de Venezuela* y 00196 del 20 de febrero de 2008 caso: *Suramericana de Aleaciones Laminadas (SURAL)*)³⁵.

| | |
|------------------------------|--|
| N° de sentencia: | 00130. |
| Fecha de Publicación: | 29 de enero de 2009. |
| Caso: | Covencaucho Industrias, S.A. contra Gerencia Regional de Tributos Internos de la Región Centro Occidental del Servicio Nacional Integrado de Administración Aduanera y Tributaria. |
| Ponente: | Emiro García Rosas. |
| COT (2001). | |
| LOA (1999): | Art. 1°. |

35. **Recurso contencioso tributario. Finalidad. Causales de inadmisibilidad y procedencia**

"Sobre este particular observa la Sala que el recurso contencioso tributario permite a la contribuyente controlar las decisiones dictadas por la Administración Tributaria por considerar que lesionan sus derechos personales e intereses; garantía de rango constitucional.

De otra parte, siendo la contribuyente el legitimado activo, la interposición del recurso contencioso tributario es facultativa de ella, por lo que una vez ejercido, el juzgador está obligado a analizar las causales taxativas de inadmisibilidad que se encuentran previstas en el Código Orgánico Tributario, 'entendiéndose por ende, que la inadmisibilidad del recurso contencioso tributario queda confinada a los específicos supuestos descritos en la norma, por cuanto la regla general en materia de admisión de acciones judiciales, impone a quien juzga, observar que se cumplan los aspectos generales normativos, sin que necesariamente tenga que escudriñar situaciones que por su entidad, no comprometan ostensiblemente, en ese primer análisis, los presupuestos básicos del proceso' (ver sentencia N° 00170 del 1 de febrero de 2007).

A tenor de lo establecido en el artículo 266 del Código Orgánico Tributario, en concordancia con el artículo 259 *eiusdem*, las causales de inadmisibilidad y procedencia del recurso contencioso tributario son las siguientes:

***Artículo 266.-** Son causales de inadmisibilidad del recurso:

- 1.- La caducidad del plazo para ejercer el recurso.
- 2.- La falta de cualidad o interés del recurrente.
- 3.- Ilegitimidad de la persona que se presente como apoderado o representante del recurrente, por no tener capacidad necesaria para comparecer en juicio o por no tener la representación que se atribuye, o porque el poder no esté otorgado en forma legal o sea insuficiente'.

***Artículo 259.-** El recurso contencioso tributario procederá:

- 1.- Contra los mismos actos de efectos particulares que pueden ser objeto de impugnación mediante el recurso jerárquico, sin necesidad del previo ejercicio de dicho recurso.
- 2.- Contra los mismos actos a que se refiere el numeral anterior, cuando habiendo mediado recurso jerárquico éste hubiere sido denegado tácitamente conforme al artículo 255 de este Código.
- 3.- Contra las resoluciones en las cuales se deniegue total o parcialmente el recurso jerárquico, en los casos de efectos particulares (...)'.

Adicionalmente, existen principios que rigen la generalidad de las acciones judiciales, que en la práctica compelen al operador de justicia a inadmitir las pretensiones deducidas en juicio; su regulación consta en el artículo 341 del Código de Procedimiento Civil, y aluden a la contrariedad al derecho, a la transgresión del orden público y a las buenas costumbres. Además, éstos y otros principios están consagrados en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Estos presupuestos fueron examinados por el *a quo*, y por auto del 25 de febrero de 2002 admitió el recurso contencioso tributario ejercido, habiendo encontrado '*llenos los requisitos establecidos en el Código Orgánico Tributario en sus Artículos 259, 260, 261, 262 y 266, a saber, se trata de actos administrativos recurribles en vía jurisdiccional, impugnados por ante la autoridad competente, dentro del lapso legal, mediante el cual se funda y consta la legitimidad de la persona que se presenta como representante de la contribuyente y no consta en autos oposición alguna*'.

Por otra parte, la Administración Tributaria tenía la facultad de iniciar o no el juicio ejecutivo, por lo que no encuentra esta Sala error alguno en el pronuncia-

miento anterior, en consecuencia esta Sala debe negar el pedimento del apoderado judicial de la contribuyente. Así se establece".

| | |
|------------------------------|--|
| N° de sentencia: | 00130. |
| Fecha de Publicación: | 29 de enero de 2009. |
| Caso: | Covencaucho Industrias, S.A. contra Gerencia Regional de Tributos Internos de la Región Centro Occidental del Servicio Nacional Integrado de Administración Aduanera y Tributaria. |
| Ponente: | Emiro García Rosas. |
| CRBV: | |
| COT (2001): | Arts. 255, 259, 260, 261, 262 y 266. |
| CPC: | Art. 341. |

36. Deducción de pérdidas

"A tal efecto, este Máximo Tribunal considera oportuno reiterar el criterio que sobre el particular ha venido sosteniendo en los fallos Nros. 06420 y 02470 dictados el 01 de diciembre de 2005 y 09 de noviembre de 2006. Casos: *Mack de Venezuela, C.A. y Sidero Galvánica, C.A. (SIGALCA)*, respectivamente, en los que se dejó sentado lo siguiente:

'(...) La pérdida en cambio obedece a un fenómeno económico que tiene lugar por una variación del tipo de cambio, es decir, por fluctuaciones en el valor de la moneda, como resultado de la actuación de la ley de la oferta y la demanda sobre el tráfico internacional de las monedas. Este fenómeno puede presentar un beneficio o una pérdida para el deudor, según el caso, pero tal beneficio se considerará disponible a efectos fiscales (para su gravabilidad) en el momento en que efectivamente se ha hecho el pago y efectuado la liberación de la obligación a un tipo mayor que el existente para la fecha en que la deuda fue contraída.

...Omissis...

Ahora bien, sobre el particular debe resaltar la Sala lo que regula la Ley de Impuesto sobre la Renta de 1986, vigente *ratione temporis* al presente asunto, en sus artículos 3, 39 numeral 23 y 46, normas las cuales disponen lo siguiente:

...Omissis...

De los artículos antes transcritos, se desprende que las pérdidas económicas producto de las fluctuaciones o variaciones del valor de cambio se encuentran contempladas como deducción del pago del impuesto sobre la renta en el numeral 23 del artículo 39 de la Ley de la materia, norma residual que prevé la posibilidad de deducir de la renta bruta anual, todos aquellos gastos normales y necesarios hechos en el país con el objeto de producir la renta, se encuentren éstos causados o pagados, según el caso.

De lo cual resulta pensar que el diferencial o la pérdida en cambio se deberá considerar disponible e imputable a los efectos de la determinación de la fuente impositiva gravable, desde el momento en que se cause la operación que origine el gasto, aun cuando no se haya adquirido efectivamente una moneda a un tipo de cambio mayor al existente para el momento en que se contrajo la deuda, y en este caso lo que se requiere es la conversión de una moneda nacional a una extranjera con el correspondiente ingreso al país.

No obstante ello, el artículo 46 de la Ley de Impuesto sobre la Renta de 1986, advierte en su párrafo único que en caso de que los gastos causados se hubieren deducido antes de ser pagados, deberán ser declarados como ingresos del año siguiente, 'si durante éste no se ha efectuado el pago y siempre que se trate de las deducciones previstas en los ordinales 1, 2, 7, 10, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 21 y 23 del artículo 39 de la presente Ley'.

Atendiendo a lo expuesto, resulta importante advertir que cuando las variaciones del tipo de cambio son producto de decisiones gubernamentales, concretamente de la devaluación de la moneda por un acto emanado del Ejecutivo Nacional, tal como ocurrió en el presente caso, en el que este último celebró con el Banco Central de Venezuela los Convenios Cambiarios Nros. 1 y 2, según los cuales se les fijó a las empresas que tuvieran una deuda externa privada, la paridad del bolívar frente al dólar, estableciendo para el último convenio, el cambio de Bs. 4,30 a Bs. 7,50 por dólar; se impone la obligación de registrar los respectivos ajustes contables a fin de determinar el incremento o disminución del patrimonio al cierre del ejercicio, lo que determina si realmente se causó una pérdida con todas las consecuencias que dicha devaluación implica.

En otras palabras, desde el mismo momento en que se produjo la variación cambiaria negativa para la moneda nacional ante la moneda extranjera, se produce un gasto no previsto y, en consecuencia, una pérdida causada por dicha devaluación, lo que quiere decir que no se trata de simples ajustes contables, sino que se produjo un efecto

económico que se registró en la contabilidad de la empresa aun cuando no se hubiere efectuado el pago. Tanto es así, que el *supra* citado artículo 3 de la Ley de Impuesto sobre la Renta, establece que los 'enriquecimientos que no estén comprendidos en la enumeración anterior se considerarán disponibles desde que se realizan las operaciones que los producen'.

Sin embargo, para el caso de la deuda contraída con la empresa Mack Truck, Inc., esta Alzada observa una situación distinta a las anteriores, por cuanto se aprecia de la experticia contable practicada, que la contribuyente no efectuó el pago de las obligaciones asumidas con la mencionada empresa para el ejercicio investigado comprendido entre el 01/12/86 al 30/11/87, tal como indicaron los expertos al folio 468 del expediente judicial; no obstante registró las fluctuaciones de la moneda en sus asientos contables. Adicionalmente, se constata que la contribuyente a pesar de argumentar en su recurso contencioso tributario el pago de las referidas deudas en el siguiente período fiscal, no consignó en autos elemento probatorio del cual pueda inferirse su efectiva cancelación.

Ahora bien, tomando en cuenta que la deducción de los egresos incurridos por las variaciones del tipo de cambio decretada por el Ejecutivo Nacional, no requieren su efectivo pago, sino su causación, tal y como lo establece el numeral 23 del artículo 39, en concordancia con el artículo 3 y 46 de la Ley de Impuesto sobre la Renta, se considera que los contribuyentes sí podían deducir tales pérdidas, pero con la obligación de declararlas como ingresos para el año siguiente, de acuerdo con lo dispuesto en el Párrafo Único del artículo 46 *eiusdem*; no obstante, en el presente asunto la empresa reparada no consignó en el expediente elementos que demostraran su efectivo pago. Con base en lo expuesto, resulta forzoso para la Sala declarar con lugar el vicio de falso supuesto denunciado por el Fisco Nacional y, en consecuencia, se revoca la decisión proferida por el Juez *a quo* al respecto y se confirma el reparo formulado a la contribuyente por este rubro. Así se declara".

| | |
|------------------------------|--|
| Nº de sentencia: | 00137. |
| Fecha de Publicación: | 29 de enero de 2009. |
| Caso: | Oxidaciones Orgánicas, C.A. (OXIDOR) contra Administración Regional de Hacienda de la Región Central del Ministerio de Hacienda. |
| Ponente: | Emiro García Rosas. |
| LISLR (1986): | Arts. 3, 39 y 46. |

37. Remisión o dispensa tributaria

“En primer término, vale destacar que la remisión o dispensa es un medio de extinción legal de las obligaciones, en la cual el titular de un derecho de crédito resuelve de manera unilateral, relevar a su deudor, total o parcialmente, del cumplimiento de la prestación debida, supeditado en principio, a determinadas condiciones y términos.

Al presentarse tal situación, se extingue el vínculo jurídico que constriñe al deudor a realizar una actividad o prestación a favor de su acreedor, por un medio distinto al natural, en el entendido, que el acto volitivo mediante el cual el sujeto activo de la relación crediticia renuncia parcial o totalmente a su derecho, impide el lógico desenlace de la relación obligacional, cual es en definitiva el pago o cumplimiento (*Id.* artículo 1.264 del Código Civil).

En materia fiscal, el instituto en cuestión goza de los mismos atributos descritos anteriormente, con la salvedad de que por incidir directamente en las finanzas del Estado y, por ende, en el interés general, tiene una marcada regulación de Derecho Público.

Efectivamente, el otorgamiento del mencionado beneficio presupone una flexibilización del principio de indisponibilidad del tributo, conforme al cual el sujeto activo de la relación jurídico tributaria (el Estado en cualquiera de sus manifestaciones), se encuentra a su vez, en la obligación legal de detraer de las arcas privadas los montos adeudados por tales conceptos, sin que pueda en principio, renunciar a ellos, dejando de percibirlos total o parcialmente, y menos aún, excederse de su real importe.

Esta característica es, a su vez, una consecuencia natural del principio de legalidad que debe regir a toda actuación administrativa, en especial del principio de legalidad tributaria que preceptúa que no pueden cobrarse tributos, ni otorgarse exenciones y exoneraciones sin previsión de ley; pero tampoco pueden dejarse de percibir aquellos que hayan sido legalmente previstos.

Por consiguiente, si para dar nacimiento a una obligación de naturaleza impositiva debe existir expresa disposición de ley, la única fórmula jurídicamente válida para renunciar al cobro del importe fiscal, debe necesariamente originarse de la concepción de un instrumento normativo capaz de representar la voluntad de quien detenta la potestad tributaria en cada supuesto (ley material).

En definitiva, todas las particularidades reseñadas anteriormente constituyen legítimas expresiones del principio de legalidad tributaria previsto en el artícu-

lo 224 de la Carta Magna de 1961, vigente y aplicable para la fecha en que se otorgó el examinado beneficio de remisión tributaria (24 de abril de 1996), el cual dispone lo siguiente:

‘Artículo 224.- No podrá cobrarse ningún impuesto u otra contribución que no estén establecidos por ley, ni concederse exenciones y exoneraciones de los mismos, sino en los casos por ella previstos’.

En desarrollo del precepto constitucional *supra* transcrito, se dispuso en el artículo 49 del Código Orgánico Tributario de 1994, aplicable al caso de autos en razón del tiempo, lo siguiente:

‘Artículo 49.- La obligación de pago de los tributos sólo puede ser condonada o remitida por ley especial. Las demás obligaciones, así como los intereses y multas, sólo pueden ser condonadas por dicha ley o por Resolución administrativa en la forma y condiciones que esa ley establezca’.

De igual modo, el artículo 76, numeral 2 del mencionado Código, prevé:

‘Artículo 76.- Son causas de extinción de las acciones por infracciones tributarias: (...)

(...) 2.- La amnistía. (...)’.

Bajo este contexto normativo, el entonces Congreso de la República de Venezuela promulgó la Ley de Remisión Tributaria, publicada en la *Gaceta Oficial* N° 35.945 de fecha 24 de abril de 1996, cuyo artículo 1° es del siguiente tenor:

‘ARTÍCULO 1°

De conformidad con lo previsto en el artículo 139 de la Constitución de la República y en los artículos 49 y 76, numeral 2 del Código Orgánico Tributario, bajo las condiciones y procedimientos establecidos en esta Ley, se establece por una sola vez un régimen único, de carácter excepcional y temporal de remisión parcial de los tributos, así como de la totalidad de las multas e intereses provenientes de deudas pendientes por concepto de tributos administrados por el Servicio Nacional Integrado de Administración Tributaria (SENIAT).

Se excluye de esta remisión las deudas por concepto del Impuesto al Valor Agregado, promulgado mediante Decreto-Ley N° 3.315 publicado en *Gaceta Oficial* de la República de Venezuela N° 4.664, Extraordinario, de fecha 30 de diciembre de 1993 y del Impuesto al Consumo Suntuario y a las Ventas al Mayor vigente.

Este régimen sólo será aplicable para las deudas por concepto de tributos y sus accesorios, hasta el Ejercicio Fiscal 1994, inclusive.

Parágrafo Primero: No podrán incluirse en este régimen lo correspondiente a retenciones o percepciones de impuestos efectuadas y no enteradas al Fisco Nacional.

Parágrafo Segundo: Tampoco se incluirán en este régimen, los montos adeudados por los contribuyentes del impuesto previsto en el Decreto-Ley que establece el Impuesto sobre los Débitos a Cuentas Mantenedas en Instituciones Financieras, publicado en la *Gaceta Oficial* de la República de Venezuela N° 35.541 del 2 de mayo de 1994, por concepto de tributos y sus accesorios derivados del incumplimiento del mismo".

De la lectura del artículo anterior, se observa que a través de la promulgación de la Ley de Remisión Tributaria del 24 de abril de 1996, se creaba en la tributación nacional un régimen temporal y extraordinario, dirigido a relevar a los contribuyentes del pago de una porción de los conceptos tributarios adeudados hasta el ejercicio impositivo coincidente con el año civil 1994 inclusive, así como de la totalidad de las multas e intereses a cuya imposición y/o liquidación hubieren dado lugar los reparos fiscales formulados al efecto.

Sin embargo, se exceptuaban del régimen de remisión *supra* descrito, las deudas tributarias provenientes de la aplicación de la Ley de Impuesto al Valor Agregado del 30 de diciembre de 1993, de la Ley de Impuesto al Consumo Suntuario y a las Ventas al Mayor vigente para la época, y de la Ley de Impuesto al Débito a Cuentas Mantenedas en Instituciones Financieras del 2 de mayo de 1994. De igual modo, quedaban exceptuadas de la aplicación del régimen especial de dispensa tributaria, las deudas generadas por la retención o percepción de impuestos que no fueran enterados al Fisco Nacional, en los términos y condiciones previstos en la Ley.

Asimismo, a través del mencionado instrumento normativo se hacía extensible el beneficio en cuestión a aquellos contribuyentes que aun habiendo ejercido los recursos administrativos y judiciales previstos en las leyes, manifestaran su voluntad expresa de acogerse a la absolución de pago concedida en los términos expuestos anteriormente.

En tal sentido, los artículos 3, 4 y 6 de la precitada Ley, establecían:

'ARTÍCULO 3

Los contribuyentes que no hayan presentado su declaración, durante los plazos previstos y hasta el 31 de diciembre de 1994, podrán hacerlo; al pagar el impuesto correspondiente de acuerdo a lo establecido en esta Ley, quedarán solventes con el Fisco Nacional, sin imposición de multas ni cobro de intereses'.

'ARTÍCULO 4

Los contribuyentes o responsables que tengan obligaciones pendientes, liquidas y exigibles por concepto de tributos nacionales administrados por el Servicio Nacional Integrado de Administración Tributaria (SENIAT), para el momento de la promulgación de esta Ley, podrán pagar los tributos y quedarán exentos del pago de los accesorios o sanciones correspondientes'.

'ARTÍCULO 6

Los contribuyentes o responsables que se encuentren en la fase del sumario administrativo o hayan ejercido recursos administrativos o judiciales por reparos tributarios, podrán acogerse al régimen previsto en esta Ley, mediante el pago parcial del tributo conforme a las modalidades establecidas en el artículo 8° y quedarán exentos del pago de la multa y de los intereses moratorios'.

Ahora bien, de las normas *supra* reproducidas se observa que, a los fines de la procedencia del indicado beneficio de remisión, los interesados deben poseer para el momento de la promulgación de la Ley de gracia, obligaciones tributarias pendientes, liquidas y exigibles, por concepto de tributos nacionales, de manera que una vez en vigor la Ley y, al cumplir los demás requisitos legalmente establecidos, se podrá condonar parcialmente el pago del tributo y la totalidad de los accesorios que deriven de la obligación tributaria principal.

Bajo estas circunstancias, es necesario analizar si las obligaciones por concepto de tributos cuya condonación parcial es solicitada por el contribuyente, encuadraban dentro de los supuestos anteriormente descritos y en caso de resultar remitibles las deudas, su cuantificación debía efectuarse de acuerdo a las reglas plasmadas en el artículo 8 *eiusdem*".

| | |
|-----------------------|---|
| Nº de sentencia: | 00154. |
| Fecha de Publicación: | 4 de febrero de 2009. |
| Caso: | Dowell Schlumberger (Western), S.A., contra Fisco Nacional. |
| Ponente: | Hadel Mostafá Paolini. |
| CC: | Art. 1.264. |
| CN (1961): | Arts. 139 y 224. |
| COT (1994): | Arts. 49 y 76. |
| LRT: | Arts. 1º, 3, 4, 6 y 8. |
| LIVA (1993): | |
| LICSVM: | |
| LIDCMIF (1994): | |

38. Imputación de pagos en materia tributaria

“Ahora bien, tal como se indicó anteriormente, la referida imputación fue realizada de conformidad con lo dispuesto en el artículo 44 del Código Orgánico Tributario de 2001, que dispone:

Artículo 44. La Administración Tributaria y los sujetos pasivos o terceros, al pagar las obligaciones tributarias, deberán imputar el pago, en todos los casos, al concepto de lo adeudado según sus componentes, en el orden siguiente:

1. Sanciones;
2. Intereses moratorios y
3. Tributo del periodo correspondiente.

PARÁGRAFO PRIMERO: La Administración Tributaria podrá imputar cualquier pago a la deuda más antigua, contenida en un acto definitivamente firme, sobre la que se haya agotado el cobro extrajudicial previsto en este Código. (Resaltado de la Sala).

La citada norma señala textualmente que la Administración Tributaria y los sujetos pasivos al pagar la obligación tributaria deben imputar la suma de lo pagado; primero, al monto de las sanciones, luego al de los intereses moratorios y por último, al del tributo del periodo correspondiente.

No obstante, en el Parágrafo Primero de la aludida norma se establece que dicha imputación se realizará cuanto exista un acto administrativo definitivamente firme y sobre el cual se haya agotado el cobro extrajudicial previsto en

el referido Código, por lo que considera esta Sala que dicha imputación sólo opera cuando existan actos administrativos determinativos de tributos que hayan adquirido la condición de definitivamente firmes por haberse vencido el lapso para recurrir de ellos en sede administrativa y judicial, o bien por haber sido confirmados luego de verificarse su conformidad con el derecho.

En efecto el aludido Parágrafo Primero otorga a la Administración Tributaria la facultad de imputar cualquier pago a la deuda más antigua siempre y cuando concurren los demás requisitos previstos en la disposición legal”.

| | |
|-----------------------|---|
| Nº de sentencia: | 00171. |
| Fecha de Publicación: | 11 de febrero de 2009. |
| Caso: | Central Madeirense, C.A., contra Gerencia Regional de Tributos Internos de Contribuyentes Especiales de la Región Capital del Servicio Nacional Integrado de Administración Aduanera y Tributaria (SENIAT). |
| Ponente: | Evelyn Marrero Ortiz. |
| COT (2001): | Art. 44. |

39. Autonomía y Potestad Tributaria de los Municipios

“Sobre este particular, la Sala considera necesario reiterar las consideraciones explanadas en torno a la autonomía y potestad tributaria de los Municipios, referidas mediante sentencias Nos. 01565 y 01579 ambas de fecha 20 de septiembre de 2007, casos: *Surtidora Licoven, C.A.*, y *Cervecería Polar, C.A.*, respectivamente, en las cuales se señaló lo siguiente:

‘(...) La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela dispone en su artículo 168, que la autonomía del Municipio comprende no sólo la elección de sus autoridades y la gestión de las materias de su competencia, sino la creación, recaudación e inversión de sus ingresos.

Respecto a esta autonomía de los Municipios, se ha establecido que los entes político-territoriales pueden crear sus propios tributos previstos en el artículo 179 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, con las limitaciones y prohibiciones dispuestas en el artículo 183 *eiusdem*, a fin de garantizar la autosuficiencia económica de los entes locales. Así las cosas, se desprende que los Municipios, tienen una potestad tributaria originaria, que deben ejercer dentro de los límites constitucionales.

Ahora bien, los ingresos tributarios que pueden percibir estos entes político-territoriales según lo dispone la Carta Magna en su artículo 179, son los siguientes:

***Artículo 179: Los Municipios tendrán los siguientes ingresos:**

(...)

2. Las tasas por el uso de sus bienes o servicios; las tasas administrativas por licencias o autorizaciones; los impuestos sobre actividades económicas de industria, comercio, servicios, o de índole similar, con las limitaciones establecidos en esta Constitución; los impuestos sobre inmuebles urbanos, vehículos, espectáculos públicos, juegos y apuestas lícitas, propaganda y publicidad comercial; y la contribución especial sobre plusvalías de las propiedades generadas por cambios de uso o de intensidad de aprovechamiento con que se vean favorecidas por los planes de ordenación urbanística.

3. El impuesto territorial rural o sobre predios rurales, la participación en la contribución por mejoras y otros ramos tributarios nacionales o estatales, conforme a las leyes de creación de dichos tributos.

(...)

6. Los demás que determine la Ley'. (Destacado de la Sala).

En este orden de ideas, resulta de relevancia señalar que respecto al alcance de la autonomía municipal la entonces Corte Suprema de Justicia en Pleno, por sentencia de fecha 13 de noviembre de 1989 (caso: Heriberto Contreras Cuenca), señaló lo siguiente:

'(...) La Constitución confiere autonomía normativa limitada a las Municipalidades, entendida ella no como el poder soberano de darse su propia ley y disponer de su existencia, que sólo le corresponde a la República de Venezuela, sino como el poder derivado de las disposiciones constitucionales de dictar normas destinadas a integrar el ordenamiento jurídico general, en las materias de su competencia local, incluso con respecto a aquellas (sic) que son de la reserva legal; circunstancia ésta (sic) que ha dado lugar a que la jurisprudencia de este Supremo Tribunal haya otorgado carácter de 'leyes locales' a las ordenanzas municipales. En cuanto al valor normativo de esas fuentes de derecho emanadas de los Municipios, en algunos casos se equiparan a la Ley Nacional, supuestos en los cuales se da una relación de competencia, mientras que en otros deben subordinarse a las leyes nacionales y estatales, supuestos en los cuales se da una relación de jerarquía normativa, todo ello según lo predispuerto en el texto constitucional.

La Constitución atribuye autonomía financiera y tributaria a los Municipios dentro de los parámetros estrictamente señalados en su artículo 31, con las limitaciones y prohibiciones prescritas en los artículos 18, 34 y 136 del mismo texto constitucional, derivadas de las competencias del Poder Nacional, a fin de garantizar la autosuficiencia económica de las entidades locales. No obstante, la Constitución sujeta a la Ley nacional y a las leyes estatales, el aporte que reciben las Municipalidades, por intermedio de los Estados, del Poder Nacional, al cual se denomina Situado Constitucional. Por lo que respecta a los límites de la autonomía tributaria municipal, su ejercicio debe supeditarse a los principios de la legislación reglamentaria de las garantías constitucionales, que corresponden al Poder Nacional, ya que la legalidad tributaria es una garantía ligada al surgimiento mismo del Estado de Derecho'. (Subrayado de la cita).

Tomando en cuenta el criterio sentado en la referida sentencia, estima esta Sala, tal como lo señalara la Sala Constitucional de este Máximo Tribunal en su fallo N° 670 de fecha 6 de julio de 2000, 'que en el ordenamiento constitucional que entró en vigencia como consecuencia de la promulgación de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, se mantienen los límites de la autonomía tributaria municipal a que dicha decisión alude, siendo los mismos, aquellos que se deriven de las competencias que en materia tributaria ostentan las otras personas político-territoriales que conforman el modelo federal del Estado Venezolano'.

Siendo ello así, se observa que de conformidad con lo establecido en los artículos 183 y 317 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, los Municipios no podrán crear impuestos sobre las demás materias rentísticas conferidas a los otros niveles político-territoriales, ni cobrar impuestos, tasas, ni contribuciones que no estén establecidos en la ley (...)'.

| | |
|------------------------------|--|
| N° de sentencia: | 00183. |
| Fecha de Publicación: | 11 de febrero de 2009. |
| Caso: | Inversiones Twenty One, C.A., contra Municipio Valencia del Estado Carabobo. |
| Ponente: | Hadel Mostafá Paolini. |
| CRBV: | Arts. 18, 31, 34, 136, 168, 179, 183 y 317. |

40. Potestad tributaria en materia de juegos y apuestas lícitas

"Sobre este particular, la Sala se permite reproducir lo sostenido por la Sala Constitucional de este Máximo Tribunal, en sentencia N° 1337 del 8 de noviembre de 2000, caso: *Instituto de Beneficencia Pública y Bienestar Social del Estado Táchira*, que señaló lo siguiente:

'(...) la Sala observa, que si bien la autonomía tributaria de los municipios en materia de juegos y apuestas lícitas, de acuerdo al nuevo Texto Constitucional, ya no es exclusivamente de reserva legal como lo estipulaba la Constitución de 1961, sino que ahora constituye un ramo de ingreso propio -artículo 179- todavía se mantiene la prohibición a las entidades municipales de dictar normas sobre la creación y funcionamiento de 'loterías, hipódromos y apuestas en general', de conformidad con la norma constitucional y la Ley Orgánica que lo rige, toda vez que dicha atribución es competencia exclusiva del Poder Público Nacional, quedando limitada la potestad tributaria municipal, al establecimiento de los gravámenes sobre los juegos y apuestas lícitas que se pacten en su jurisdicción, con las limitaciones fijadas por la ley respectiva.

(...)

En efecto, la citada Ley [Ley Orgánica de Régimen Municipal], en desarrollo de los preceptos constitucionales, otorga a los municipios parte de la competencia genérica en materia de tributos, quedando reducida dicha potestad al establecimiento de gravámenes sobre los juegos y apuestas lícitas que se pacten en su jurisdicción, fijando la propia Ley una limitación respecto a la alícuota del impuesto a cobrar -5%- sobre tales sistemas de juegos, cuando los mismos hayan sido establecidos nacionalmente por algún Instituto Oficial.

En este sentido, la Sala mediante sentencia de fecha 10 de octubre de 2000, (Caso: Iván Darío Badell contra la Ordenanza sobre apuestas Lícitas del Municipio Cajigal del Estado Sucre), estableció lo siguiente:

'En tal sentido, los Municipios deberán sujetarse a las limitaciones implícitas y explícitas consagradas en la Constitución y en las leyes, debiendo mantenerse como límite máximo para la fijación del gravamen sobre juegos y apuestas lícitas que se pacten en la jurisdicción de un Municipio, el cinco (5%) por ciento sobre el monto de lo apostado cuando se trate de juegos establecidos nacionalmente por algún Instituto Oficial, así como las limitaciones en cuanto a la legislación sobre creación y funcionamiento de loterías, hipódromos y apuestas en general, potestad que se encuentra conferida, como se dijo anteriormente, al poder legislativo nacional.

Con base en lo anterior, esta Sala observa que de conformidad con lo establecido en el artículo 156, numeral 13 de la constitución de 1999, hasta tanto no sea dictada por el Poder Nacional 'la legislación para garantizar la coordinación y armonización de las distintas potestades tributarias; para definir principios, parámetros y limitaciones, especialmente para la determinación de los tipos impositivos o alícuotas de los tributos estatales y municipales; así como para crear fondos específicos que aseguren la solidaridad interterritorial, continuará en vigencia la limitación referida anteriormente contenida en el artículo 113 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, por no contradecir las normas dispuestas en el Texto Constitucional de 1999'. (Negrillas propias).

Así las cosas, la Sala precisa que, si bien los entes municipales gozan de cierta autonomía tributaria, específicamente en lo relativo a los sistemas de juegos aludidos, dicha potestad se encuentra limitada por lo previsto en la Constitución y en la Ley, no siéndole permisible a estas entidades territoriales, fijar una alícuota mayor a la prevista en la ley - Ley Orgánica de Régimen Municipal- como gravamen sobre los juegos y apuestas lícitas que se pacten en su jurisdicción, según el Instituto Oficial que los haya establecido, tal como lo acordó la Ordenanza impugnada'. (Destacados de la sentencia citada)".

| | |
|-----------------------|--|
| N° de sentencia: | 00183. |
| Fecha de Publicación: | 11 de febrero de 2009. |
| Caso: | Inversiones Twenty One, C.A., contra Municipio Valencia del Estado Carabobo. |
| Ponente: | Hadel Mostafá Paolini. |
| CN (1961) | |
| CRBV: | Arts. 156 y 179. |
| LORM (1989): | Art. 113. |

41. Exigibilidad de los intereses moratorios

"La Sala Constitucional de este Máximo Órgano de Justicia, mediante sentencia N° 1490 de fecha 13 de julio de 2007, dispuso respecto a la exigibilidad de los intereses moratorios, lo siguiente:

'De lo anterior se colige, con indubitable claridad que, en su sentencia del 26 de julio de 2000, esta Sala Constitucional siguió el criterio expuesto por la Sala Política Administrativa en el año 1993 (caso: 'MADOSA'), ratificado por la Sala Plena en su decisión dictada el 14

de diciembre de 1999, respecto de la oportunidad para que se generen los intereses moratorios, los cuales se producen una vez que la obligación tributaria se hace exigible, esto es, desde el vencimiento del plazo concedido para su pago, por haber transcurrido íntegramente sin haberse suspendido la eficacia del acto por la interposición de algún recurso, o bien porque de haberse impugnado legalmente, ya fueron decididos los recursos y se ha declarado firme el acto de liquidación objeto de impugnación.

(...)

Al respecto, desde la oportunidad en que esta Sala dictó su fallo N° 818 del 26 de julio de 2000, con ocasión de la aclaratoria de la decisión dictada por la Corte en Pleno de la Corte Suprema de Justicia el 14 de diciembre de 1999, hasta el presente fallo, se precisa que esta Sala Constitucional no ha modificado, ni menos aún se ha apartado en modo alguno, de la jurisprudencia reiterada en su decisión del 26 de julio de 2000, en cuanto al momento en que se causan los intereses moratorios por el incumplimiento de la obligación tributaria.

Por tal motivo, esta Sala observa que en el caso de autos, la Sala Política Administrativa se apartó de la jurisprudencia seguida por esta Sala Constitucional en la materia que nos ocupa, pues declaró que el vencimiento del plazo fijado para el cumplimiento de la obligación, produce la mora generadora de intereses, los cuales se causan automáticamente sin que se requiera ninguna otra condición o actuación de la Administración Tributaria para hacer líquida la deuda o para requerir el pago.

En contraposición con lo anterior, esta Sala Constitucional, en su decisión del 26 de julio de 2000, reiteró el criterio de la "exigibilidad" de la obligación como requisito para que se generen los intereses moratorios, los cuales surgen una vez que el respectivo reparo formulado por la Administración Tributaria adquiere firmeza, bien por no haber sido impugnado o por haberse decidido y quedado definitivamente firmes las decisiones dictadas con ocasión de los recursos interpuestos, y no inmediatamente al vencimiento del plazo fijado para el cumplimiento de la obligación, con independencia de la interacción de la Administración Tributaria".

Con base en la interpretación vinculante antes transcrita, de conformidad con el artículo 335 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, esta Sala reitera el criterio sentado por la entonces Corte Suprema de Justicia en Pleno, en sentencia de fecha 14 de diciembre de 1999, ratificado por la Sala Constitucional en decisión del 26 de julio de 2000, número 816, respecto a la exigibilidad de los intereses moratorios, en la cual se estableció lo siguiente:

"...una interpretación constitucional del interés moratorio exige su consideración como mecanismo resarcitorio y no punitivo y, de allí, la interpretación de la exigibilidad como vencimiento del plazo con base a los principios aplicables a las obligaciones de naturaleza civil, esto es, la exigencia del vencimiento de los plazos para su pago o impugnación o la firmeza de la obligación producida como consecuencia de la decisión de los recursos que se hayan ejercido, a los fines del cálculo de los intereses moratorios, insiste la Corte en que a la luz de la redacción del artículo 59, no queda duda de que la exigibilidad, como se había venido interpretando por el Supremo Tribunal, en su Sala Política-Administrativa, es presupuesto de la indemnización por mora allí prevista.

Consecuencialmente, los intereses moratorios deben calcularse a partir de la fecha en que, habiéndose determinado y liquidado el impuesto a pagar y siendo exigible la obligación, el contribuyente incurrió en mora y no desde el día siguiente a aquel en que termina el ejercicio respectivo. Estos intereses suponen una obligación dineraria cuyo objeto es una cantidad líquida concretamente, un impuesto definitivamente exigible y liquidado con expresión de su monto.

Cuando se prevén los intereses moratorios en el Código Orgánico Tributario se evidencia la necesidad de observar un plazo (precisamente para determinar el incumplimiento de la contraprestación) dentro del cual ha de realizarse el pago y un acto administrativo definitivamente firme que así lo disponga en atención a las disposiciones legales pertinentes, so pena de que el contribuyente incurra en mora respecto de su obligación fiscal. Vuelve, pues, esta Corte, en base a los razonamientos que preceden, al criterio que pacíficamente había venido sosteniendo hasta el 7 de abril de 1999, en el sentido de que se retoma la exigibilidad de la deuda tributaria como elemento esencial para que se causen los intereses moratorios a que se refiere la primera parte del artículo 59 del Código Orgánico Tributario.

Es con base a estas consideraciones que la Corte estima que el artículo 59 del Código Orgánico Tributario fija intereses moratorios, de acuerdo con los principios que regulan esta figura como resarcimiento al retardo en el cumplimiento de las obligaciones civiles (tributarias en este caso) y, de allí, que el mismo no resulte inconstitucional como se ha denunciado. Así se declara". (Sentencia expediente 1046, Caso: Justo Oswaldo Páez Pumar y otros). (Subrayado de la Sala)".

| | |
|------------------------------|---|
| N° de sentencia: | 00185. |
| Fecha de Publicación: | 11 de febrero de 2009. |
| Caso: | Tubos Conelg, C.A. contra Instituto Nacional de Cooperación Educativa (INCE). |
| Ponente: | Hadel Mostafá Paolini. |
| CRBV: | Art. 335. |
| COT (1994): | Art. 59. |

42. Actualización monetaria e intereses compensatorios en materia tributaria

"Con base en lo anterior, pasa esta Alzada a decidir y a tal efecto observa que ha sido criterio reiterado de esta Sala respecto a la exigibilidad de los accesorios (*Vid.* entre otras, sentencias Nros. 02978, 00726, 00743 y 00500 de fechas 20 de diciembre de 2006, 16 de mayo de 2007, 17 de mayo de 2007 y 24 de abril de 2008, casos *Materiales de Plomería, C.A. (MAPLOCA)*, *Controlca, S.A.*, *Praxair Venezuela, C.A.*, y *Ferretería Glugliotta, C.A.*, respectivamente), lo siguiente:

'Así las cosas, debe esta Sala ceñirse a lo expuesto en sentencia N° 1.046 de fecha 14 de diciembre de 1999, dictada por la entonces Corte Suprema de Justicia, en pleno, aclarada respecto a los efectos en el tiempo, por la Sala Constitucional de este Supremo Tribunal, mediante fallo N° 816 de fecha 26 de julio de 2000, conforme al cual se estableció lo siguiente:

'(...)

En efecto, con fundamento en los aludidos principios de presunción de constitucionalidad del acto normativo y de presunción de legalidad del acto administrativo, el Servicio Nacional Integrado de Administración Tributaria tenía la obligación de sujetarse a lo que establecía el Parágrafo Único del artículo 59 del Código Orgánico Tributario, dictando los correspondientes reparos contentivos del cobro, tanto del tributo omitido, como de la actualización monetaria e intereses compensatorios, en los casos en que fuere procedente. Por lo cual, tal actividad se fundaba en una norma vigente, cuyo contenido no había sido anulado.

Ahora bien, la no existencia en el universo jurídico de una norma como la declarada inconstitucional en la sentencia que es objeto de aclaratoria en esta oportunidad tiene un doble efecto protector para ambos sujetos de la mencionada relación obligacional; la del ciudadano, a quien ya no se le podrá exigir, ni aun respecto de aquellos actos que, no estando definitivamente firmes, hubiesen nacido con

anterioridad a la fecha en que fue declarada la inconstitucionalidad de la norma, pago alguno por concepto de intereses compensatorios y actualización monetaria de la deuda tributaria; y la de la Administración, quien, asimismo, en los casos de deudas frente a los administrados (por ejemplo, el caso del reintegro de lo pagado indebidamente) tampoco le será exigible los efectos de la norma declarada inconstitucional.

Por las razones anteriormente expuestas, esta Sala Constitucional como máximo garante de la constitucionalidad, y atendiendo a los principios de justicia, seguridad jurídica y responsabilidad social que inspiran a la nueva Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, acuerda otorgar efectos *ex nunc* a la sentencia dictada por la Sala Plena de la entonces Corte Suprema de Justicia, desde la publicación del fallo por la Sala Plena, esto es, desde el 14 de diciembre de 1999, ya que a partir de esta fecha no cabía dudas sobre la inconstitucionalidad y consiguiente nulidad del Parágrafo Único del artículo 59 del Código Orgánico Tributario. En consecuencia, se declara que la nulidad de la referida norma no incide sobre la validez y eficacia de los actos dictados con fundamento en el referido Parágrafo Único del artículo 59, que para la referida fecha (14/12/1999) hayan quedado definitivamente firmes, en virtud de un acto administrativo que no haya sido recurrido, o por haber recaído decisión judicial que causara cosa juzgada. Así se declara".

La sentencia aclaratoria de la Sala Constitucional arriba transcrita, despejó cualquier duda con relación a los efectos en el tiempo de la procedencia de la actualización monetaria y de los intereses compensatorios, previstos en el Parágrafo Único del artículo 59 del Código Orgánico Tributario de 1994, dejando establecido que sólo será exigible la actualización monetaria e intereses compensatorios respecto a los actos administrativos tributarios '*definitivamente firmes*' para la fecha de la declaratoria de inconstitucionalidad aquí analizada (14-12-1999)".

| | |
|------------------------------|---|
| N° de sentencia: | 00187. |
| Fecha de Publicación: | 11 de febrero de 2009. |
| Caso: | Consortio Térmico, S.A., (CONTERSA) contra Gerencia Regional de Tributos Internos de la Región Capital del Servicio Nacional Integrado de Administración Tributaria (SENIAT). |
| Ponente: | Hadel Mostafá Paolini. |
| COT (1994): | Art. 59. |

43. Crédito y débito fiscal

"Al respecto, resulta oportuno traer a colación el criterio jurisprudencial sobre la naturaleza del impuesto antes mencionado, sostenido por la Sala Constitucional de este Tribunal Supremo de Justicia, en decisión N° 1.397 de fecha 21 de noviembre de 2000, caso: *Heberto Contreras Cuenca*, y acogido por esta Sala Político-Administrativa entre otros fallos, en la sentencia N° 253 del 27 de febrero de 2008, caso: *Hidalgo Motors, C.A.*, el cual estableció lo siguiente:

'(...) el referido tributo es un impuesto 'indirecto', 'real', 'objetivo' e 'instantáneo', creado para gravar la enajenación de bienes muebles, la prestación de servicios y la importación de bienes y servicios, aplicable en todas las etapas del circuito económico y que opera bajo el sistema de crédito y débito fiscal.

En lo que se refiere al sistema de crédito y débito fiscal, estima esta Sala Constitucional que los mismos constituyen el fundamento para la determinación de la cuota tributaria del Impuesto al Valor Agregado. En efecto, dicha cuota está conformada por la cantidad resultante de la compensación entre los créditos y débitos fiscales de un determinado agente económico dentro de un período fiscal.

Así las cosas, el crédito fiscal constituye el importe soportado por el sujeto pasivo previsto en la ley al adquirir bienes o servicios gravados; por su parte, el débito fiscal se configura por el impuesto retenido por dicho contribuyente al efectuar la venta de bienes o prestación de servicios gravados, evitando de esta manera la acumulación de pagos de impuestos sobre impuestos (impuesto en cascada), dado que se grava unitariamente un mismo bien o servicio, a pesar de que la liquidación y recaudación del impuesto indirecto de tipo valor agregado, se verifica a través de diversas etapas del proceso de producción y comercialización.

En el mismo orden de ideas, esta Sala Constitucional observa que el Impuesto al Valor Agregado, además de ser clasificado como impuesto indirecto, real, objetivo e instantáneo, posee la característica de ser un tributo de naturaleza plurifásica no acumulativa, esto es, que grava todas las ventas y prestaciones de servicios efectuadas en todas y cada una de las etapas del proceso de producción y distribución, sin que el monto del tributo pagado por los sujetos pasivos del impuesto incida sobre el costo del producto".

En tal sentido, el impuesto soportado en cada estadio o fase del proceso, admite una deducción financiera o real del impuesto pagado en estadios o fases anteriores del proceso de producción y comercialización resultando en consecuencia la cuota tributaria,

entendida ésta como la diferencia existente para el mismo período, entre crédito y débito fiscal, es decir, entre el monto soportado y el monto retenido, tal y como se señalara anteriormente.

Dicha cuota tributaria, comporta el efectivo importe dinerario otorgado al Fisco Nacional, por el cumplimiento de los hechos imposables previstos en la Ley, la cual está derivada de una simple operación aritmética que puede dar como resultado una cantidad positiva o negativa, es decir, cuando el sujeto pasivo tenga en su haber más créditos fiscales que débitos fiscales dicho resultado será negativo, en consecuencia, el sujeto pasivo podrá trasladar a los períodos fiscales inmediatos el importe no compensado. Por el contrario, en el segundo supuesto, cuando dicho sujeto pasivo tenga más débitos fiscales que créditos fiscales, el producto de esa compensación constituirá el pago efectivo y definitivo por el período fiscal transcurrido al Fisco Nacional'. (Subrayado de la Sentencia citada).

De la decisión parcialmente transcrita, deriva que los créditos fiscales no son otra cosa que el importe soportado por el sujeto pasivo al adquirir bienes o servicios gravados; por su parte, el débito fiscal se configura por el impuesto retenido por dicho contribuyente al efectuar la venta de bienes o prestación de servicios gravados; así, cuando el sujeto pasivo tenga en su haber más créditos fiscales que débitos fiscales dicho resultado será negativo, en consecuencia, el sujeto pasivo podrá trasladar a los períodos fiscales inmediatos el importe no compensado, y viceversa; cuando dicho sujeto pasivo tenga más débitos fiscales que créditos fiscales, el producto de esa compensación constituirá el pago efectivo y definitivo por el período fiscal transcurrido al Fisco Nacional, de esta manera se evita la acumulación de pagos de impuestos sobre impuestos".

| | |
|------------------------------|--|
| N° de sentencia: | 00471. |
| Fecha de Publicación: | 15 de abril de 2009. |
| Caso: | Carbones de La Guajira, S.A. contra Gerencia Regional de Tributos Internos de la Región Zuliana. |
| Ponente: | Evelyn Marrero Ortiz. |

44. Procedimiento sumario tributario

"Del análisis concatenado de las normas antes transcritas [artículos 188 y 198 del Código Orgánico Tributario de 2001] se desprende que, específicamente, en el procedimiento sumario administrativo una vez transcurrido el lapso de

quince (15) días hábiles previsto en el artículo 185 del Código Orgánico Tributario de 2001, para el emplazamiento del contribuyente, éste podrá formular los descargos para desvirtuar el contenido del Acta de Reparación y promover las pruebas que considere convenientes para su defensa, para lo cual dispone de un lapso de veinticinco (25) días hábiles; cumplido este término y siempre que el sujeto pasivo o el responsable hubiere formulado los descargos y no se trate de un asunto de mero derecho, se abrirá un lapso de quince (15) días hábiles, prorrogable por el mismo tiempo, con el fin de evacuar las pruebas promovidas conjuntamente con el escrito de descargos. A su vez, la Administración Tributaria puede evacuar de oficio todas las pruebas que considere pertinentes a fin de resolver la controversia”.

| | |
|------------------------------|--|
| N° de sentencia: | 00505. |
| Fecha de Publicación: | 29 de abril de 2009. |
| Caso: | La Casa del Contraenchapado, C.A. contra Gerencia Regional de Tributos Internos de la Región Centro Occidental del Servicio Nacional Integrado de Administración Aduanera y Tributaria (SENIAT). |
| Ponente: | Evelyn Marrero Ortiz. |
| COT (2001): | Arts. 185, 188 y 198. |

45. Requisitos de las facturas y otros comprobantes de pago

“Sobre el particular, advierte esta Sala que, en reiteradas oportunidades ha sostenido respecto a los requisitos de las facturas y otros comprobantes de pago, que debe verificarse en cada caso particular si la falta de algún requisito desnaturaliza el contenido de éstas impidiendo con ello la labor de control y recaudación del impuesto, en los términos siguientes:

“(…) una factura bien elaborada le permite al Fisco Nacional conocer quiénes fueron realmente los contribuyentes que intervinieron en la operación, qué tipo de operación realizaron, cuál fue su monto y cuál fue el impuesto que retuvo el vendedor al momento de hacer la operación y el cual origina el crédito fiscal en beneficio del comprador. También le permite perseguir al proveedor para reclamar de él el pago del impuesto que ha retenido, porque se conoce perfectamente su nombre o razón social, su número de registro o información fiscal, cuál es su domicilio y la cantidad retenida por concepto de impuesto.

En la norma parcialmente transcrita *supra*, se somete la validez de las facturas, para dar derecho a deducir el crédito fiscal, al cumplimiento de algunos requisitos legales y reglamentarios. Sin embargo, la ley en general y, en particular, la ley tributaria, no puede aplicarse sin atender al propósito y razón del legislador, que en este caso no puede ser otro que asegurarle al Fisco Nacional el necesario control sobre las operaciones realizadas por los contribuyentes, de manera que no tenga que reconocer créditos fiscales y reintegrarlos cuando al mismo tiempo no pueda perseguir al vendedor de los bienes y servicios que retuvo la misma cantidad por impuesto al consumo, con lo que en definitiva no se merma el ingreso fiscal a que el Estado tiene derecho.

Por tal motivo estima la Sala que al interpretarse el dispositivo bajo análisis, debe atenderse a si los requisitos reglamentarios son esenciales o simplemente formales, si son indispensables para la persecución del débito fiscal correspondiente por parte del Estado o si son sólo exigencias de forma.

De manera que debe dispensarse la omisión del requisito, a los solos fines del reintegro, cuando la factura adolece de uno de los requisitos formales, de otro modo el contribuyente debe sufrir las consecuencias de la pérdida de su derecho al reintegro de sus créditos fiscales porque le dificultó o impidió al Fisco Nacional la persecución del débito fiscal correspondiente.

En conclusión, debe analizarse en cada caso concreto, si la falta del o los requisitos cuestionados desnaturaliza el contenido de las facturas y si por esa razón se impide al Fisco Nacional asegurar la normal y oportuna recaudación de este impuesto, por parte de los proveedores, perturbándose así la función de control que está obligado realizar. Ya que si no fuere así, es decir, si la facultad de la Administración Tributaria no se ve impedida de recuperar los impuestos retenidos por débitos fiscales, entonces tiene la Sala forzosamente que declarar cumplido el fin de la factura para dar derecho al crédito fiscal en este caso y, en consecuencia, reconocer la procedencia del crédito fiscal con basamento en dicho instrumento.

Dentro de esta interpretación de justicia tributaria, las negativas de reconocimientos de los créditos fiscales en el proceso de determinación del impuesto al consumo sunuario y a las ventas al mayor, deben ser examinadas equitativamente, tanto por la Administración Tributaria como por los Jueces Tributarios, a fin de precisar, en cada caso concreto, cuándo el incumplimiento de los requisitos previstos en el mencionado artículo 63 del Reglamento lesiona la necesaria función de control que el Fisco Nacional está en el deber de realizar,

impidiéndole ejercicio de su derecho a perseguir el débito fiscal correspondiente. Y si éste es el caso, debe establecerse para la contribuyente la pérdida de los créditos fiscales'. (Sentencia N° 2.158 del 10 de octubre de 2001, caso: Hilados Flexilón, S.A., ratificado en el fallo N° 2.991 del 18 de diciembre de 2001, caso: C.A. Tenería Primero de Octubre).

En consecuencia, cada caso debe ser examinado equitativamente a fin de precisar, cuándo el incumplimiento de tales requisitos lesiona la función de control que el Fisco Nacional está en el deber de realizar. Así, el anterior criterio jurisprudencial ha sido ratificado y profundizado por esta Sala en los términos siguientes:

'...si bien la factura fiscal constituye un elemento de capital importancia en la demostración y comprobación de los movimientos económicos de un contribuyente, de la cual pueden advertirse en principio, los créditos fiscales generados en un determinado periodo fiscal, la misma no representa un elemento constitutivo del crédito fiscal, toda vez que lo determinante para que nazca en un determinado contribuyente el derecho a deducir créditos fiscales, es que se haya materializado la operación económica que dio origen a los mismos, vale decir, que el contribuyente hubiere sido incidido por el tributo.

Ello así, nacerá para el contribuyente percutido por el impuesto el derecho a deducir créditos fiscales cuando éste hubiere soportado en cualquier estadio de la cadena de comercialización del bien o servicio el tributo en referencia y lo pruebe de manera plena. Por tal motivo, estima la Sala que las facturas si bien han sido concebidas por el legislador tributario como un mecanismo de control fiscal que puede llevar a constatar fehacientemente, cuando se han satisfecho los requisitos legales y reglamentarios, la existencia de débitos y créditos fiscales, soportados por los contribuyentes, ello no debe llevar a considerar que las mismas constituyan *per se* el único elemento probatorio de los mismos; lo anterior, en atención a que la propia Ley de Impuesto al Consumo Suntuario y a las Ventas al Mayor, actual Ley de Impuesto al Valor Agregado, y su Reglamento reconocen la existencia de otros documentos equivalentes a éstas para comprobar los débitos y créditos fiscales en materia del impuesto a las ventas...'. (Fallo N° 4.581 del 30 de junio de 2005, caso: Cervecería Polar del Centro).

Derivado de lo anterior, se concluye que el incumplimiento de alguno de los requisitos legales y reglamentarios en las facturas no acarrea necesariamente la pérdida de la deducción del gasto, sino que habrá de atenderse a su examen equitativo y racional en cada caso concreto, conforme a la revisión de los

documentos equivalentes y los restantes elementos probatorios aportados en autos; todo esto, sin menoscabo del deber que pesa sobre todo contribuyente o responsable de acatar fielmente la normativa dictada por el legislador tributario en materia de facturación. (Vid. sentencia 02978 del 20 de diciembre de 2006, caso: *Materiales de Plomería, C.A. -MAPLOCA-*).

N° de sentencia: 00505.
Fecha de Publicación: 29 de abril de 2009.
Caso: La Casa del Contraenchapado, C.A. contra Gerencia Regional de Tributos Internos de la Región Centro Occidental del Servicio Nacional Integrado de Administración Aduanera y Tributaria (SENIAT).
Ponente: Evelyn Marrero Ortiz.

46. Requisitos de admisibilidad del recurso contencioso tributario

'Ello así, se advierte que esta Sala en un caso similar al de autos (Vid. Sentencia 01927 de fecha 27 de julio de 2006, Caso: *Autocamiones del Llano, C.A.*), estableció lo siguiente:

'Así, es de destacar que el artículo 260 *eiusdem* impone, a los fines de la interposición del recurso contencioso tributario, cumplir con los presupuestos establecidos en el artículo 340 del Código de Procedimiento Civil, el cual es del siguiente tenor:

(...)

En ese contexto, el artículo 266 del vigente Código Orgánico Tributario, establece las causales de inadmisibilidad del recurso contencioso tributario, en los siguientes términos:

(...)

Con base a la normativa anteriormente expuesta, se constata que entre los requisitos que se prevén en el artículo 340 del Código del Procedimiento Civil se encuentra el deber de señalar y acreditar la representación que se atribuye el representante del recurrente (ordinal 8°), pues ante su incumplimiento devendría la consecuencia jurídica del numeral 3 del artículo 266 del vigente Código Orgánico Tributario, cual es la declaratoria de inadmisibilidad del recurso contencioso tributario interpuesto.

En ese sentido, esta Sala constata del recurso contencioso tributario interpuesto en forma subsidiaria al recurso jerárquico (folio 1 del expediente judicial), que el ciudadano Luis Alfonso Morao no señaló de dónde proviene su carácter de representante legal de la contribuyente.

Ahora bien, si bien es cierto que el mismo no subsanó ante la instancia correspondiente dicha omisión, mediante la consignación del documento en el cual se evidenciare dicha representación, observa esta Alzada que el apoderado judicial del ciudadano Luis Alfonso Morao, consignó en la oportunidad de presentar alegatos para fundamentar la apelación, acta constitutiva y estatutaria de la sociedad mercantil Auto Camiones del Llanos, C.A.

(...)

De los documentos anteriormente señalados, se evidencia que el ciudadano Luis Alfonso Morao, integra la junta directiva de la sociedad mercantil Autocamiones El Llano, C.A., con el carácter de presidente, el cual de conformidad con lo establecido en el artículo 13° literal c) del documento constitutivo y estatutario de la compañía, es el encargado de representar la misma.

Siendo ello así, observa la Sala, que el recurrente comprobó ante esta Alzada, de dónde proviene el carácter con el cual actúa, con la presentación del documento constitutivo y estatutario de la compañía y del acta de asamblea de accionistas de fecha 26 de julio de 2000, la cual fue inscrita en fecha 4 de agosto de 2000, ante el Registro Mercantil I de la Circunscripción Judicial del Estado Guárico, bajo el N° 53, Tomo 06-A septiembre de 2004.

Ahora bien, sostener la posibilidad de que las partes sólo pueden subsanar tal omisión únicamente antes de la oportunidad para la admisión del recurso contencioso tributario ante la instancia correspondiente, implicaría establecer un criterio restrictivo sobre la misma, la cual vulneraría el derecho a la tutela judicial efectiva de las partes, al no permitirle el acceso al órgano jurisdiccional competente para el ejercicio de su derecho a la defensa y debido proceso como mecanismo fundamental para la realización de la justicia, el cual tiene por objeto garantizar la seguridad jurídica necesaria en la efectiva tutela judicial que la jurisdicción tiene como gúfa, la cual comienza con el acceso a la justicia y culmina con la ejecución de la sentencia dictada; en consecuencia, no existe en el caso de autos la causal de inadmisibilidad establecida en el numeral 3 del artículo 266 del vigente Código Orgánico Tributario. Así se declara. (Destacado de la Sala)".

N° de sentencia: 00526.

Fecha de Publicación: 29 de abril de 2009.

Caso: Sucesión de Félix Nepomuceno Jordán contra Gerencia Regional de Tributos Internos de la Región Capital del Servicio Nacional Integrado de Administración Aduanera y Tributaria (SENIAT).

Ponente: Hadel Mostafá Paolini.

COT. (2001): Arts. 260 y 266.

CPC: Art. 340.

47. Territorialidad del gasto

"Al respecto, es pertinente destacar el criterio que señaló la entonces Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa, en sus fallos Nos. 309, 370, y 867 de fechas 30 de julio de 1992, 28 de octubre de 1993 y 19 de diciembre de 1996, respectivamente, los dos primeros casos *Exxon Service Venezuela Inc.*, y el último de *Bariven, C.A.*, posteriormente ratificado por esta Sala en sentencias Nros. 01798 y 02472 del 20 de noviembre de 2003 y 9 de noviembre de 2006, casos: *Santa Fe Drilling Company of Venezuela, C.A.*, y *Petróleos de Venezuela, S.A.*; de la manera siguiente:

"...hay que distinguir este elemento de territorialidad cuando se trata de definir la gravabilidad de un ingreso, y cuando se trata de definir la deducibilidad del gasto. En el primer caso basta con que una cualquiera de las causas que lo originan ocurra dentro del territorio nacional, aunque el ingreso se genere en el exterior, para que aquél se considere gravable en Venezuela. Pero tratándose de gastos deducibles, éstos deben realizarse íntegra y efectivamente dentro del territorio nacional para determinar la procedencia de su deducción.

Lo que pretende el legislador al exigir la territorialidad, como condición efectiva para la deducción del gasto es que estos montos se queden en el país, a fin de que contribuyan al desarrollo de las distintas áreas de producción y servicios que se desarrollan en el país y por tanto no vayan a alimentar o favorecer economías foráneas".

En cuanto a la territorialidad del gasto, ha sido criterio de este Máximo Tribunal que en materia fiscal a los fines de la deducibilidad de un gasto, es necesario que el mismo sea realizado dentro del territorio nacional, resultando por el contrario, el rechazo de aquellos realizados en el exterior".

N° de sentencia: 00538.
Fecha de Publicación: 29 de abril de 2009.
Caso: Maraven, S.A. contra Dirección General Sectorial de Rentas del Ministerio de Hacienda.
Ponente: Hadel Mostafá Paolini.

48. Compensación tributaria

"Al respecto, la Sala considera necesario reiterar el criterio sostenido en la sentencia N° 01178 de fecha 1° de octubre de 2002 (Caso: *Dominguez & Cia. Caracas, S.A.*), ratificado entre otras en sus sentencias Nros. 00759, 00697, 035 y 1469 de fechas 27 de mayo de 2003, 29 de junio de 2004, 11 de enero de 2006 y 14 de agosto de 2007, casos: *Transporte Caura, S.A., Venezolana de Teleprocesamiento, C.A., Corporación Televen, C.A. y Cemex de Venezuela C.A.*, relacionadas con la naturaleza jurídica de dicha figura como modo de extinción de las obligaciones tributarias. En tal sentido, se ha señalado lo siguiente:

"La institución de la compensación en nuestro ordenamiento jurídico positivo, está consagrada en el Código Civil de 1942 y en iguales términos y numeración en el referido Código de 1982, en sus artículos 1.331 al 1.341, estableciendo el primero de ellos (sic), que 'Cuando dos personas son recíprocamente deudoras, se verifica entre ellas una compensación que extingue las dos deudas, del modo y en los casos siguientes'.

Es así que a través de la compensación ambos, deudores y acreedores a la vez, se liberan de la obligación que recíprocamente tienen hasta la concurrencia de la menor; siempre y cuando se den los requisitos, que la doctrina ha clasificado como simultaneidad, homogeneidad, liquidez, exigibilidad y reciprocidad, definidos estos requerimientos en sentencias de este Máximo Tribunal, como la N° 01859 de fecha 14 de agosto de 2001, caso: *Venevisión*. Es decir, la compensación surge como un modo de extinguir las obligaciones comunes que existan entre los particulares.

En materia tributaria, la evolución de la compensación ha pasado por ciertas variantes. En principio, no fue acogida por la normativa reguladora de esta disciplina, cual era la Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional, al prever en su artículo 5 'que en ningún caso será oponible la compensación contra el Fisco'; siguiendo así la prohibición prevista en el último aparte del artículo 1.335 del vigente Código Civil.

No obstante, se dieron las primeras señales de esta figura, en las normativas de las leyes de impuesto sobre la renta de 1974, 1978 y

1982, respecto a los anticipos o pagos a cuenta derivados de los impuestos retenidos en exceso y de las declaraciones estimadas.

Peró, no fue sino con la promulgación del Código Orgánico Tributario en 1982, cuando se consagró, por primera vez, la compensación en su artículo 46, como un modo de extinguir las obligaciones tributarias, ya que en su artículo 222, hizo exclusión expresa del artículo 5 de la referida Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional; manteniendo su esencia en las sucesivas reformas, producidas en 1992, 1994 y 2001".

N° de sentencia: 00541.
Fecha de Publicación: 6 de mayo de 2009.
Caso: Siderúrgica del Orinoco (SIDOR) C.A. contra Gerencia Regional de Tributos Internos de la Región de Guayana del Servicio Nacional Integral de Administración Aduanera y Tributaria (SENIAT)
Ponente: Evelyn Marrero Ortiz.
CC: Arts. 1.331 al 1.341.
LOHPN: Art. 5.
COT (1982): Arts. 46 y 222.

49. Impuesto a la patente de industria y comercio

"Esta Sala ha analizado las características del impuesto sobre patente de industria y comercio (ahora impuesto sobre actividades económicas de industria, comercio, servicios, o de índole similar), observando lo siguiente:

El impuesto sobre patente de industria y comercio (hoy impuesto sobre actividades económicas de industria, comercio, servicios o de índole similar), es un tributo que grava el ejercicio habitual de las actividades industriales, comerciales o de servicios que realice una persona natural o jurídica, susceptibles de ser vinculadas con el territorio del Municipio por aplicación de los factores de conexión pertinentes, que en el caso de las actividades industriales y comerciales se reconducen a la existencia de un establecimiento permanente.

La base imponible que se tomará para la determinación y liquidación del referido impuesto, está conformada por los ingresos brutos obtenidos por el ejercicio de las actividades industriales, comerciales o económicas de naturaleza similar que se desarrollen en el ámbito territorial del Municipio, o que por su

índole se consideren ejercidas en dicha jurisdicción. A tales efectos, se entiende por ingresos brutos, todas las cantidades y proventos que de manera regular reciba el sujeto pasivo por el ejercicio de la actividad económica que explota en la jurisdicción del ente local.

En tal sentido, la doctrina en general caracteriza este tributo como un impuesto real, periódico y territorial, entendiéndose por real, la circunstancia que para su cuantificación se toma en cuenta sólo la actividad que los sujetos pasivos ejercen habitualmente, sin atender a las condiciones subjetivas de los contribuyentes para la fijación de la base imponible ni de la alícuota.

Asimismo, es un tributo periódico por existir una alícuota constante relacionada con la actividad cumplida durante el tiempo señalado en la ordenanza respectiva, proyectada sobre el monto de ingresos de un período determinado, por lo que se le considera un impuesto anual, sin que ello obste que las ordenanzas de los diferentes municipios prevean períodos de pagos menores a ese lapso.

Finalmente, es un impuesto territorial en virtud de recaer, exclusivamente, sobre aquellas actividades ejercidas dentro del ámbito físico de la jurisdicción local que lo impone. De tal manera, para que un contribuyente sea sujeto pasivo del aludido tributo, debe existir una conexión entre el territorio del municipio exactor y los elementos objetivos condicionantes del impuesto, esto es, el lugar de la fuente productora y la capacidad contributiva sobre la que recaerá el tributo. (*Vid. Sentencia N° 00473 de fecha 23 de abril de 2008, caso: Comercializadora Snacks, S.R.L.*)".

N° de sentencia: 00775.
Fecha de Publicación: 03 de junio de 2009.
Caso: Industrias Diana, C.A. contra Municipio Valencia del Estado Carabobo.
Ponente: Emiro García Rosas.

50. Actividad Industrial y Comercial

"Conforme a lo expuesto es preciso hacer algunas consideraciones con relación a las actividades industrial y comercial, respectivamente, pues mientras la primera es transformadora, la segunda es de intermediación de lo transformado. La actividad industrial se refiere al hecho de transformar elementos primarios para obtener un producto final, y la actividad comercial se limita a la simple intermediación en el tráfico de mercaderías (bienes y servicios).

Ahora bien, esta diferenciación entre una actividad y otra debe ser analizada en el ámbito del tributo municipal, tomando en cuenta que quien fabrica se tiene que valer necesariamente de operaciones comerciales como la venta, para convertir el producto de su industria en bienes de valores de cambio que le permitan continuar el giro de su empresa. Esta actividad complementaria es la que establece la base imponible para el cálculo del impuesto a pagar.

Es en este contexto que se ha admitido pacíficamente que el contribuyente que fabrica y vende sus productos en un mismo municipio, debe ser gravado con una alícuota industrial.

De otra parte, cuando el mismo contribuyente industrial realiza su actividad comercial accesoria (venta o distribución) sobrepasando los límites territoriales del Municipio en el que está ubicada la sede de su industria, los diversos municipios en los que ejerce el mercadeo le han venido aplicando una alícuota comercial idéntica a la que corresponde al simple intermediario de mercaderías, que, por lo general, se encuentran descritos en los clasificadores de actividades de las respectivas ordenanzas municipales que establecen el impuesto sobre patente de industria y comercio, lo cual se traduce en una individualización de ambas actividades ejercidas, forzosamente, por un mismo sujeto.

(...)

En atención a lo antes expuesto, esta Sala ha considerado que a pesar de estar tales actividades diferenciadas entre sí, a efectos económicos y contables se encuentran relacionadas, ya que la actividad industrial debe indefectiblemente valerse de operaciones comerciales, con el objeto de obtener dinero u otros valores de cambio que permitan continuar el giro productivo de la empresa, sin que ello implique la desnaturalización de la labor industrial. En efecto, la base de cálculo del impuesto sobre patente de industria y comercio que debe pagar el contribuyente industrial atiende precisamente a los ingresos brutos obtenidos de la venta de sus productos.

Siendo así, se ha admitido pacíficamente que el contribuyente que fabrica y distribuye sus productos dentro del mismo Municipio debe ser gravado con una alícuota industrial, y no ser objeto de imposición por la actividad productiva con la alícuota comercial representada por la venta de los bienes y servicios producidos.

Escenarios con relación a lo anterior

Escenarios

De acuerdo a las precisiones hechas en párrafos anteriores, en la práctica, se pueden plantear diferentes escenarios en los que los municipios están facultados para ejercer su autonomía:

1) La industria que comercializa todos sus productos en el municipio donde está instalada.

Este supuesto no presenta dificultad alguna porque las ordenanzas municipales están autorizadas, conforme a la asignación constitucional que dispone el artículo 179, numeral 2 de la Constitución vigente –artículo 31, ordinal 3º de la Constitución derogada– para exigir tributos al sujeto que ejerza actividades industriales en su territorio; siendo el ejercicio de tal actividad el hecho generador del impuesto local, correspondiéndole al municipio en el que está instalada la fábrica cobrar el tributo con la alícuota industrial.

2) La fábrica que está asentada en un municipio, pero comercializa todos sus productos en establecimientos permanentes de otros territorios locales, o fuera del país.

Es lógico plantearse ante este escenario la forma en que debe tributar la contribuyente. Como ya se dijo, el municipio donde está instalada la fábrica constitucionalmente queda autorizado a percibir una parte del lucro de la industria, a los fines de hacerle frente a las necesidades locales. En caso contrario, se limitaría en su facultad tributaria al municipio asiento de la industria, porque su actividad comercial fue realizada fuera de su territorio.

Por su parte, el municipio donde la contribuyente vende su mercancía está igualmente facultado para cobrar el impuesto sobre la actividad comercial, porque así está dispuesto constitucionalmente, so pena de violentar el principio de territorialidad del tributo, esta vez con la alícuota comercial.

3) El contribuyente que instala una industria en un determinado municipio y comercializa sus productos en ese u otros entes político-territoriales.

En este caso, al igual que en el punto 2), se configuran en un mismo sujeto pasivo dos actividades lucrativas consideradas gravables a los efectos del ingreso tributario (la industria y el comercio).

Si este supuesto de hecho se solucionara asumiendo que la actividad de la contribuyente deberá ser gravada por los municipios con el impuesto sobre patente de industria y comercio, en función de los ingresos brutos obtenidos

en cada establecimiento permanente, aplicando solamente la alícuota industrial y no se permitiera al municipio en el que está instalada la industria cobrar el tributo por esa actividad –aporte obligatorio al sostenimiento de las cargas públicas previsto en el artículo 133 de la Constitución Nacional–, por una parte, se limitaría la posibilidad al ente local de recuperar la inversión en infraestructura para la instalación de nuevas empresas como medio para generar fuentes de empleo, y por otro lado no sería atractivo al empresario instalar su fábrica en un municipio que le grave su actividad como comercio, que se pecha, por lo general, con alícuotas más altas que las de la industria”.

| | |
|------------------------------|---|
| Nº de sentencia: | 00775. |
| Fecha de Publicación: | 03 de junio de 2009. |
| Caso: | Industrias Diana, C.A. contra Municipio Valencia del Estado Carabobo. |
| Ponente: | Emiro García Rosas. |
| CN (1961): | Art. 31. |
| CRBV: | Arts. 133 y 179. |

51. “*Quid Iuris* acerca de la Potestad Tributaria de los Municipios”.

“Con relación a lo expresado, es necesario aclarar que el constituyente ha venido concediendo a los Estados y Municipios la posibilidad de crear sus propios ingresos, con lo cual se garantiza en buena medida la facultad de estos entes políticos territoriales frente a las necesidades locales, diseñando patrones de administración de ingresos que permitan la distribución eficiente de los recursos financieros de la entidad, y de este modo dar satisfacción a los objetivos sociales, los cuales deben responder tanto a lo previsto en la Constitución como a los planes de la República.

Ese poder de detracción estuvo claramente limitado constitucionalmente, fijando restricciones al rango de acción de los entes inferiores en sus potestades de imposición. Así lo dispuso el artículo 18 de la Constitución de 1961, cuyo texto es el siguiente:

‘Artículo 18. Los Estados no podrán:

1º Crear aduanas, ni impuestos de importación, de exportación o de tránsito sobre bienes extranjeros o nacionales, o sobre las demás materias rentísticas de la competencia nacional o municipal (...).’

La norma citada relacionó el sistema federal con base en el cual se efectuó el reparto de competencias entre los distintos niveles del poder político, y al mismo tiempo pretendió armonizar las potestades tributarias que por efecto de ese reparto confluían en un mismo espacio geográfico, limitando asimismo el ámbito tributario de los estados como entidades políticas intermedias, basándose para ello en el respeto a las materias rentísticas reservadas al Poder Nacional y al Poder Municipal.

Este principio de no interferencia fiscal en las materias rentísticas reservadas a la República operaba también entre ésta y los Municipios, y de igual modo, entre los Estados y los Municipios.

La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela reproduce en términos similares el régimen descrito precedentemente en su artículo 183, numeral 1.

Al respecto, se ha venido expresando que lo relevante para que un Municipio establezca un gravamen sobre una actividad es que la misma sea ejercida en o desde un establecimiento permanente ubicado en su espacio territorial.

En el presente caso, como se analizó en el punto anterior, el hecho generador es la actividad industrial que ejerce la contribuyente en el Municipio Valencia del Estado Carabobo y su base imponible y: *'...representada por todos los Ingresos brutos, independientemente de donde se efectúen las ventas que generen esos ingresos'*.

La representación judicial de la contribuyente considera que la Administración Tributaria Municipal está materializando *'un impuesto al tránsito de mercancías'*, ya que *'sólo se traslada el inventario de un lugar a otro'*, no obstante, por otra parte expresan que *'obviamente las ventas realizadas desde otras jurisdicciones no fueron declaradas en Valencia'*, pues sobre ellas *'no se configuró el hecho imponible'*. Lo anterior denota que efectivamente se realizaron ventas en otros Municipios donde la contribuyente tiene establecimientos permanentes, por lo que no se trata de un *'traslado de inventarios'*, sino de la comercialización de sus productos.

Por las razones expuestas, considera esta Sala que la disposición contenida en el ordinal 1º del artículo 18 de la Constitución de 1961 *supra* transcrito, reproducida en similares términos en el numeral 1 del artículo 183 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999, no constituye una prohibición para que el Municipio Valencia del Estado Carabobo despliegue su potestad impositiva sobre las actividades industriales realizadas por la contribuyente

Industrias Diana, C.A. en su territorio, no debiendo interpretarse el ejercicio de su poder tributario como barrera al libre tránsito de bienes y servicios.

En consecuencia, se desestima el referido alegato de inconstitucionalidad, y por su evidente relación, también la denuncia de errada interpretación de las normas que definen la potestad tributaria del ente exactor. Así se decide".

| | |
|------------------------------|---|
| Nº de sentencia: | 00775. |
| Fecha de Publicación: | 03 de junio de 2009. |
| Caso: | Industrias Diana, C.A. contra Municipio Valencia del Estado Carabobo. |
| Ponente: | Emiro García Rosas. |
| CN (1961): | Art. 18. |
| CRBV: | Art. 183. |

52. Capacidad contributiva

"En ese sentido, el principio de la capacidad contributiva se halla originalmente consagrado en el artículo 223 de la Constitución de 1961, hoy en el artículo 316 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999, en términos casi idénticos, de la siguiente manera:

Constitución de 1961

Artículo 223. El sistema tributario procurará la justa distribución de las cargas públicas según la capacidad económica del o la contribuyente, atendiendo al principio de progresividad, así como la protección de la economía nacional y la elevación del nivel de vida del pueblo'.

Constitución de 1999

Artículo 316. El sistema tributario procurará la justa distribución de las cargas públicas según la capacidad económica del o la contribuyente, atendiendo al principio de progresividad, así como la protección de la economía nacional y la elevación del nivel de vida de la población; para ello se sustentará en un sistema eficiente para la recaudación de los tributos'. (Destacado de la Sala).

La *capacidad económica* a la cual aluden las citadas normas está referida a la aptitud de las personas para pagar impuestos, es decir, a su capacidad contributiva como deber ineludible en el contexto de la distribución de las cargas públicas o gastos colectivos, capacidad que se hará manifiesta a través de los

índices o presupuestos reveladores de enriquecimientos idóneos para concurrir a los referidos gastos, siendo uno de los principales la obtención de rentas que resulten gravables de acuerdo a la respectiva normativa legal. De allí que se pueda afirmar, sin temor a equívocos, que todo impuesto debe responder a una capacidad contributiva, pero sin desestimar su compleja funcionalidad constitucional, como uno de los principios que legitiman a nuestro sistema tributario y legal, como marco a la razonabilidad y proporcionalidad de los tributos impuestos a los contribuyentes por la Ley.

La noción de capacidad contributiva se enlaza directamente con la exigencia de progresividad del sistema tributario, no obstante, nada impide para que sean gravadas otras manifestaciones de capacidad económica (ventas, producción, etc.), cuando existen diversos entes públicos con potestades tributarias diferenciadas que —armonizadamente y por derecho propio— deben hacer uso de ellas para garantizar la obtención de recursos destinados a la prestación de servicios que les han sido constitucionalmente encomendadas.

Al respecto, esta Sala ha indicado que *'se consideró de capital importancia conferir a los entes municipales la potestad de gravar el ejercicio de las actividades económicas de industria, comercio, servicios, o de índole similar, con un impuesto que sería luego, indirecto, pues no consulta la capacidad contributiva del contribuyente...'* (ver sentencia N° 01796 del 8 de noviembre de 2007)".

| | |
|------------------------------|---|
| N° de sentencia: | 00775. |
| Fecha de Publicación: | 03 de junio de 2009. |
| Caso: | Industrias Diana, C.A. contra Municipio Valencia del Estado Carabobo. |
| Ponente: | Emiro García Rosas. |
| CN (1961): | Art. 223. |
| CRBV: | Art. 316. |

53. Suspensión de efectos en materia tributaria

"De este modo, la interpretación literal del texto transcrito *supra* permitiría afirmar, en principio, la posibilidad de que los requisitos para decretar la medida cautelar en materia tributaria no sean concurrentes. Sin embargo, la Sala considera necesario advertir que las interpretaciones de los textos normativos deben realizarse con base en su comprensión integral y de forma sistemática con res-

pecto a todo el ordenamiento jurídico. En atención a dicha circunstancia, reitera esta Alzada una vez más, el criterio establecido en su sentencia N° 00607 de fecha 3 de junio de 2004, Caso: Deportes El Márquez, C.A., posteriormente asumido de forma pacífica en numerosos fallos, el cual es del tenor siguiente:

'En el caso *sub júdice*, tenemos que el citado texto normativo que consagra la procedencia de la suspensión del acto administrativo tributario, consta de dos enunciados: a) que la ejecución del acto pudiera causar graves perjuicios al interesado; b) que la impugnación se fundamentare en la apariencia de buen derecho.

(...)

En este punto del razonamiento, caben hacerse las siguientes preguntas: ¿el solo *fumus boni iuris* es suficiente para suspender los efectos de un acto administrativo tributario?; y por otra parte ¿la sola verificación del *periculum in damni* es capaz de suspender los efectos del acto administrativo tributario?

Dentro de este contexto, debe hacerse referencia a que las medidas cautelares de suspensión de efectos del acto administrativo tributario, se dictan cuando ellas sean necesarias para evitar perjuicios irreparables o de difícil reparación causados por la ejecución inmediata del acto administrativo tributario, en cuyo caso, de acordarse, debe ser con fines preventivos y no con fines ejecutivos o de reparación definitiva del daño.

Esta actividad preventiva de las medidas cautelares en el contencioso tributario, a diferencia de otros procesos, no está dirigida a asegurar las consecuencias de la sentencia futura del proceso principal, por el retardo en el mismo, sino que, por el contrario, busca suspender los efectos de un acto administrativo cuya ejecución inmediata pueda causar daños graves, razón por la cual, en este caso, debe hablarse de peligro de daño o *periculum in damni*, según denominación de algún sector de la doctrina. Vale decir, que el peligro aquí no se identifica porque quede ilusoria la ejecución de un futuro fallo, sino por la debida comprobación por parte del juez de que la ejecución inmediata del acto administrativo tributario pueda causar un daño grave e inminente al contribuyente.

En cuanto a la exigencia del *fumus boni iuris*, es decir, de la probable existencia de un derecho, del cálculo o verosimilitud de que la pretensión principal será favorable al accionante, dicho requisito no puede derivar únicamente de la sola afirmación del accionante, sino que debe acreditarse en el expediente.

(...)

Así, tomando en consideración dicha circunstancia, la sola apariencia del buen derecho no es suficiente para suspender el acto administrativo tributario; sino que además la ejecución del acto administrativo debe causar perjuicios al interesado, peligro este calificado por el legislador como grave. La apariencia del derecho y el peligro inminente de daño grave en los derechos e intereses del interesado sería lo que, en todo caso, justificaría la suspensión de los efectos del acto administrativo tributario.

En cuanto a la posibilidad de acordar la suspensión de los efectos del acto administrativo tributario con la sola verificación del *periculum in damni*, considera la Sala que tampoco puede aisladamente solicitarse y decretarse, en razón de que carece de sentido que un contribuyente que no tenga la apariencia o credibilidad de la existencia de un buen derecho, pueda alegar que se le está causando un daño grave.

Entonces, al haber quedado evidenciado que ambos enunciados constitutivos del texto legal, a saber, *periculum in damni* y *fumus boni iuris*, no se dan en forma completa al analizarse por separado, conforme a lo explicado debe concluirse que ambos forman parte de una unidad, por lo cual no puede hablarse, en este caso, de disyunción en la proposición normativa sino de conjunción, ya que dichos enunciados o las partes que la conforman para ser válidos, esto es, verificarse en la realidad, deben verse en forma conjunta, y no sosteniendo que indistintamente la existencia de que cada uno, por separado, es capaz de lograr la consecuencia jurídica del texto legal'. (Destacados de la Sala).

En virtud de la decisión arriba transcrita, esta Sala estima que las exigencias enunciadas en el artículo 263 del Código Orgánico Tributario de 2001, no deben examinarse aisladamente, sino en forma conjunta, porque la existencia de una sola de ellas no es capaz de lograr la consecuencia jurídica del texto legal, cual es la suspensión de los efectos del acto impugnado, en tanto que mal podrían enervarse los efectos de un acto revestido de una presunción de legalidad, si no supone para el solicitante un perjuicio real de difícil o imposible reparación con la sentencia de fondo, o si aquél no ostenta respecto del acto en cuestión una situación jurídica positiva susceptible de protección en sede cautelar. En tal sentido, la medida preventiva de suspensión de efectos procede únicamente cuando se verifiquen concurrentemente los supuestos que la justifican, esto es, que la medida sea necesaria a los fines de evitar perjuicios irreparables o de difícil reparación y que adicionalmente resulte presumible que la pretensión procesal principal será favorable, a todo lo cual debe agregarse la adecuada ponderación del interés público involucrado".

Nº de sentencia: 00850.
Fecha de Publicación: 10 de junio de 2009.
Caso: Unilever Andina Venezuela, S.A., contra Gerencia Regional de Tributos Internos de la Región Central del Servicio Nacional Integrado de Administración Aduanera y Tributaria (SENIAT).
Ponente: Hadel Mostafá Paolini.
COT (2001): Art. 263.

54. Naturaleza del pago en materia tributaria

"Así, resulta oportuno traer a colación el criterio jurisprudencial sostenido por esta Sala en la sentencia Nº 1.117, publicada en fecha 4 de mayo de 2006, caso: *Pride Internacional, C.A.*, en la cual se estableció lo siguiente:

"De este modo, el pago constituye el medio natural de extinción del vínculo obligacional, que desde el punto de vista técnico jurídico, se identifica con el cumplimiento de la obligación, independientemente del medio empleado a tales fines.

Derivado de lo anterior, la doctrina tradicional desarrolla los elementos que dan forma al pago como medio de extinción del crédito, y en tal sentido destaca, en primer lugar, la existencia de una obligación válida, en segundo lugar, la intención de extinguir la obligación, en tercer lugar, los sujetos del pago, y por último, la determinación del objeto del mismo.

Respecto, del primero de los mencionados elementos, se precisa destacar que es presupuesto lógico de la validez del pago, que exista una obligación también válida, habida cuenta que de resultar ésta nula o anulable, no le es exigible al deudor efectuar el pago, y en el caso de haberlo realizado, salvo los supuestos previstos en la ley, estaría perfectamente habilitado para ejercer la repetición del mismo.

Ante estas afirmaciones, ubicados ahora dentro de las regulaciones del Derecho Público, se observa que la necesaria adecuación del actuar de la Administración a la ley formal-material (Principio Legalidad), produce entre otros efectos, que los actos mediante los cuales ésta se manifiesta estén investidos de una presunción de correspondencia con el derecho (presunción de legalidad), la cual genera a su vez, que éstos actos surtan plenos efectos jurídicos desde el momento de su concepción y no se requiera del auxilio de otro poder

público para consolidar su ejecución (principio de ejecutividad y ejecutoriedad de los actos administrativos).

No obstante, se trata únicamente de una presunción de legalidad que puede ser desvirtuada en función del apego del acto a la norma que le sirve de presupuesto. Por tanto, esa ejecutividad y ejecutoriedad de los actos de la Administración, mantienen su vigencia mientras no se demuestre su contrariedad a la ley. Vale decir, hasta tanto el acto administrativo no adquiera firmeza, su validez es tan sólo presumible y por ende, también es desvirtuable, en los términos expuestos *supra*.

Para la obtención del reconocimiento de la ilegalidad del acto y con ello su declaratoria de nulidad, disponen los particulares de los medios recursivos previstos en la ley, tanto en sede administrativa como en sede judicial, a través del contencioso-administrativo, o ya circunscritos al caso de autos, a través del contencioso-tributario.

Estos procedimientos de impugnación, además de cualquier otra pretensión adicional y específica, lo que persiguen básicamente es la determinación de la validez del acto recurrido, ante el cuestionamiento que hace el particular respecto de su conformidad a derecho.

Así, queda establecido que la función tanto de la Administración Tributaria ante el uso de los medios recursivos previstos en sede administrativa, como del Juez Contencioso-Tributario, una vez empleada esta vía, se contrae a determinar la validez del acto administrativo de contenido tributario, y en definitiva, de la propia obligación de pagar el tributo.

En atención al señalamiento que antecede, se infiere que aunque el pago se llevare a cabo con ocasión de una obligación tributaria impugnada, de manera voluntaria, no podría atribuírsele efectos extintivos de dicha obligación, toda vez que su validez permanece aún indeterminada, tal y como sucedió en el caso de autos'.

De la jurisprudencia antes transcrita se desprende con meridiana claridad que el pago efectuado por un contribuyente con ocasión de sus obligaciones tributarias no tiene efectos extintivos del procedimiento judicial, sino que el recurrente podrá incoar o proseguir la causa hasta la obtención de un pronunciamiento definitivo sobre la validez del acto administrativo que determinó dichas obligaciones tributarias.

En efecto, aunque se verifique el pago durante la tramitación del recurso contencioso tributario sin manifestación de desistimiento expreso, continuará el procedimiento judicial tendente a declarar la validez o nulidad del acto recurrido, con el propósito de que se establezca, a través de un pronunciamiento de

carácter declarativo, si el pago efectuado se llevó a cabo de manera debida, o si por el contrario constituye una obligación sin causa".

| | |
|------------------------------|---|
| N° de sentencia: | 00874. |
| Fecha de Publicación: | 17 de junio de 2009. |
| Caso: | Toyotáchira contra Municipio San Cristóbal del Estado Táchira |
| Ponente: | Evelyn Marrero Ortiz. |

55. Actos tributarios recurribles ante la Jurisdicción Contencioso-Tributaria

"Tal como fue expuesto por la representación fiscal, el artículo 242 del vigente Código Orgánico Tributario prevé que serán recurribles los actos administrativos de efectos particulares que: 1) determinen tributos; 2) apliquen sanciones y; 3) afecten en cualquier forma los derechos de los administrados.

(...)

A su vez, el referido instrumento normativo limita el control jurisdiccional con relación a las opiniones emitidas por el órgano fiscal al establecer en su artículo 235, que '*No procederá recurso alguno contra las opiniones emitidas por la Administración Tributaria en la interpretación de normas tributarias*'.

En este orden, siendo cónsono con lo afirmado precedentemente, en principio podría considerarse que las opiniones emanadas de la Administración Tributaria resultarían irrecurribles. No obstante, tomando en cuenta que uno de los presupuestos que hace impugnabile un acto administrativo es su afectación a la esfera jurídica subjetiva de los particulares, esta Sala considera que ante la existencia de ese presupuesto en las opiniones dadas por la Administración Tributaria con motivo de una consulta, es viable su recurribilidad.

En efecto, la recurribilidad de esas consultas siempre que afecten la esfera jurídica de los contribuyentes, ha sido sostenida por esta Sala en sentencia N° 00034 del 10 de enero de 2008, caso: *Línea Aérea de Servicio Ejecutivo Regional, C.A., (LASER)*, cuando estableció lo siguiente:

'...De una primera lectura del citado dispositivo, ciertamente se observa evidente que pese a la universalidad del control contencioso tributario respecto a los actos y actividades realizados por la Administración Tributaria', la posibilidad de recurrir de las llamadas opi-

niones de la Administración Tributaria en ocasión de interpretar las normas tributarias, se encuentra absolutamente condicionada por la ley rectora del procedimiento impositivo [C.O.T./2001] al hecho de que la misma constituya un acto o decisión administrativa que se considere ilegal y que como tal afecte la esfera jurídico subjetiva de su destinatario.

Ello así, parece incuestionable a partir de lo previsto en los artículos 242 y 259 del vigente Código Orgánico Tributario, de cuyo examen concatenado puede esta Sala afirmar que el recurso contencioso tributario sólo procede contra los actos de la Administración Tributaria de efectos particulares que determinen tributos, apliquen sanciones o afecten de cualquier forma los derechos de los administrados, de lo cual se entiende deben tener carácter de definitivos o que prejuzguen como tales...”.

| | |
|------------------------------|--|
| Nº de sentencia: | 00877. |
| Fecha de Publicación: | 17 de junio de 2009. |
| Caso: | Interbank Seguros, S.A. contra Gerencia Jurídica Tributaria del Servicio Integrado de Administración Aduanera y Tributaria (SENIAT). |
| Ponente: | Yolanda Jaimes Guerrero. |
| COT (2001): | Arts. 235, 242 y 259 |

56. Procedimiento de fiscalización tributario

“Dicho procedimiento está regulado en los artículos 177 al 192 del Código Orgánico Tributario de 2001, de cuyas disposiciones debe darse especial consideración —en el caso objeto de examen— a los siguientes artículos que a los efectos se transcriben:

‘Artículo 177.- Cuando la Administración Tributaria fiscalice el cumplimiento de las obligaciones tributarias, o la procedencia de las devoluciones o recuperaciones otorgadas conforme a lo previsto en la sección octava de este capítulo, o en las leyes y demás normas de carácter tributario, así como cuando proceda a la determinación a que se refieren los artículos 131, 132 y 133 de este Código, y, en su caso, aplique las sanciones correspondientes, se sujetará a las normas de esta sección’.

‘Artículo 183.- Finalizada la fiscalización se levantará un Acta de Reparación, la cual contendrá, entre otros, los siguientes requisitos:

- a) Lugar y fecha de emisión.
- b) Identificación del contribuyente o responsable.
- c) Indicación del tributo, periodos fiscales correspondientes y, en su caso, los elementos fiscalizados de la base imponible.
- d) Hechos u omisiones constatados y métodos aplicados en la fiscalización.
- e) Discriminación de los montos por concepto de tributos, a los únicos efectos del cumplimiento de lo previsto en el artículo 185 de este Código.
- f) Elementos que presupongan la existencia de ilícitos sancionados con pena restrictiva de libertad, si los hubiere.
- g) Firma autógrafa, firma electrónica u otro medio de autenticación del funcionario autorizado’.

‘Artículo 185.- En el Acta de Reparación se emplazará al contribuyente o responsable para que proceda a presentar la declaración omitida o rectificar la presentada, y pagar el tributo resultante dentro de los quince (15) días hábiles de notificada. (...)’.

‘Artículo 188.- Vencido el plazo establecido en el artículo 185 de este Código, sin que el contribuyente o responsable procediera de acuerdo con lo previsto en dicho artículo, se dará por iniciada la instrucción del sumario teniendo el afectado un plazo de veinticinco (25) días hábiles para formular los descargos y promover la totalidad de las pruebas para su defensa. En caso que las objeciones contra el Acta de Reparación versaren sobre aspectos de mero derecho, no se abrirá el Sumario correspondiente, quedando abierta la vía jerárquica o judicial’.

‘Artículo 191.- El sumario culminará con una resolución en la que se determinará si procedo o no la obligación tributaria (...)’.

De las referidas normas se desprende que el procedimiento de fiscalización comienza con el levantamiento de un acta contentiva de las objeciones que la Administración Tributaria tuviere que formular al sujeto pasivo de la relación jurídico-tributaria, como consecuencia de la investigación fiscal a que fuera sometido, notificándole posteriormente del acta de reparación junto con la comunicación del inicio del respectivo sumario administrativo, debiendo además indicar el tiempo que tiene para formular sus descargos, luego de lo cual se dictará la resolución que pondrá fin al procedimiento sumario previa determinación de la obligación tributaria; resolución ésta que podrá ser impugnada en vía admi-

nistrativa o jurisdiccional a través de los recursos previstos en el Código Orgánico Tributario”.

N° de sentencia: 00913.
Fecha de Publicación: 18 de junio de 2009.
Caso: VICSON C.A. contra Banco Nacional de Vivienda y Hábitat (BANAVIH).
Ponente: Emiro García Rosas.
COT (2001): Arts. 131, 132, 133, 177 al 192.

57. Naturaleza de la actividad de bingo. Gravamen que le corresponde

“A los fines de determinar el gravamen que le corresponde a la actividad de Bingo, se debe establecer preliminarmente en qué supuesto de los previstos en los artículos 64 y 65 *eiusdem*, se clasifica la misma, si se trata de un juego o apuesta, o si se trata de premios de lotería o hipódromos.

La Ley de Impuesto sobre la Renta y el Reglamento no definen la naturaleza de la actividad desarrollada en una Sala de Bingo, por lo que en aplicación del artículo 7 del Código Orgánico Tributario vigente, en estas situaciones que no puedan resolverse por las disposiciones de este Código ni por la ley y reglamentación citada, se aplica supletoriamente y en orden de preferencia, las normas tributarias análogas, los principios generales del derecho tributario y los de otras ramas jurídicas que más se avengan a su naturaleza y fines.

(...)
 Conforme al artículo 2 de la Ley para el Control de los Casinos, Salas de Bingo y Máquinas Traganíqueles, se denomina al Bingo como un juego en sus diferentes modalidades, en tanto que el Reglamento [Art. 1° RLCCSBMT] utiliza el término ‘*Juego de Bingo*’ pero lo define como ‘*Lotería de Salón, de combinaciones de números, figuras o similares...*’.

Observa la Sala que el Reglamento de la Ley para el Control de los Casinos, Salas de Bingo y Máquinas Traganíqueles contiene normas que desarrollan la Ley, por lo que no siendo un reglamento autónomo, no debió apartarse de la calificación dada por ésta a los juegos de bingo, adicional a la contradicción intrínseca contenida en el numeral 2 del artículo 1 del reglamento, en la que se utiliza el término legal *Juego de Bingo* pero se conceptualiza como *Lotería de Salón*.

En tales casos en que la disposición reglamentaria se aparta de la Ley, creando la dificultad de establecer si esa actividad de Bingo es un juego o es una lotería, debe prevalecer la Ley, de conformidad con lo previsto en el artículo 87 de la Ley Orgánica de la Administración Pública, de fecha 18 de septiembre de 2001, publicada en la *Gaceta Oficial* N° 37.305 del 17 de octubre de 2001, equivalente al artículo 88 de la Ley Orgánica de la Administración Pública, publicada en la *Gaceta Oficial* N° 5.890 Extraordinario del 31 de julio de 2008 (...)

Igualmente la Sala, aplicando la disposición prevista en el artículo 7 del Código Orgánico Tributario vigente, para suplir la falta de regulación de la Ley de Impuesto sobre la Renta y su Reglamento, en cuanto a si la actividad de bingo se incluye en la denominación de juego (Fisco Nacional) o lotería (contribuyente), debe en todo caso partir de la disposición legal que la regula, cual es la Ley para el Control de los Casinos, Salas de Bingo y Máquinas Traganíqueles, aplicando así el principio de legalidad tributaria previsto en el artículo 3, numeral 1° *eiusdem*, en concordancia con el artículo 87 de la Ley Orgánica de Administración Pública. Ergo, conforme al artículo 2 de aquella Ley, debe calificarse el bingo como un juego, a los efectos de la retención del impuesto sobre la renta.

(...)
 En el caso de autos la actividad desplegada por la contribuyente, tal como lo dispone el artículo 2 de su documento constitutivo y estatutos sociales, es la operación de una Sala de Bingo, conforme a las previsiones de la Ley para el Control de Casinos, Salas de Bingo y Máquinas Traganíqueles, por lo que en aplicación de la Ley y de la sentencia comentada [Sentencia número 00727 del 16 de mayo de 2007, en el caso de Promotora Turística Charaima I, C.A. vs SENIAT], es evidente que la actividad que se realiza en una sala de bingo, es un juego en el cual la contribuyente pone a disposición de los jugadores una serie de elementos, mecanismos autorizados y un personal capacitado para hacer posible la ejecución de la referida actividad, y que la misma no se limita a la venta del cartón (combinación de números), sino que vista en forma integral, se complementa con otros servicios que la organización pone a disposición del consumidor o usuario para facilitar su participación en el juego de bingo.

Aditase a lo dicho la circunstancia de que el Estado propicia la actividad de loterías, inclusive de hipódromos, por razones de beneficencia social; en efecto, el Estado –en sus niveles nacional, estatal y municipal– incentiva tales actividades aleatorias, por ejemplo la Lotería de Caracas, la del Táchira y el Instituto Nacional de Hipódromos. Por tales razones, se justifica en esos casos

la aplicación de un gravamen menor (16%), distintamente a los casos de juegos y apuestas, que están gravados con una alícuota del 34%".

| | |
|------------------------------|---|
| N° de sentencia: | 01567. |
| Fecha de Publicación: | 4 de noviembre de 2009. |
| Caso: | Game Tech Américas, C.A. contra Gerencia Regional de Tributos Internos de la Región Central del Servicio Nacional Integrado de Administración Aduanera y Tributaria (SENIAT). |
| Ponente: | Emiro García Rosas. |
| LISLR (2001): | Arts. 64 y 65. |
| COT (2001): | Art. 7 |
| LCCSBMT: | Arts. 2 y 3. |
| RLCCSBMT: | Art. 1°. |
| LOAP (2001): | Art. 87. |
| LOAP (2008): | Art. 88. |
| RLISLR: | |

58. Retención del impuesto sobre la renta respecto a los honorarios derivados de la prestación de servicios profesionales no mercantiles

"(...) la Sala Especial Tributaria de la extinta Corte Suprema de Justicia, respecto a la obligación de retención como requisito de admisibilidad de la deducción por concepto de honorarios profesionales no mercantiles, en la sentencia N° 773 de fecha 2 de noviembre de 1995, caso Molinos Nacionales, C.A. (MONACA), la cual no contrarió los postulados contemplados en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, estableció lo siguiente:

'2.- En cuanto al argumento de inaplicabilidad de la disposición contenida en el párrafo sexto del artículo 39 de la Ley de Impuesto sobre la Renta, que sirve de fundamento a la objeción fiscal, cabe observar que conforme a esta disposición, las deducciones de la remuneraciones a que se contraen los ordinales 1° y 14 del citado artículo, (...), sólo serán admisibles cuando el deudor de tales remuneraciones haya retenido el impuesto que las grava y enterado éste

en una Oficina Receptora de Fondos Nacionales, todo de acuerdo con los plazos, condiciones y formas que establezca el Reglamento.

La *supra* indicada disposición se encuentra conformando el texto del articulado de la Ley de Impuesto sobre la Renta que establece las deducciones permitidas por la Ley para la obtención del enriquecimiento neto gravable que constituye la base imponible sobre la cual ha de aplicarse la tarifa o alícuota correspondiente para la determinación del adeudo fiscal, es decir, de la renta neta, que es la que resulta de restar de los ingresos brutos, los costos y gastos efectuados para obtenerla y cuya deducción esté permitida en la Ley.

El Contribuyente no está obligado a deducir gastos, lo hace para reducir la base imponible y de conformidad con lo dispuesto en la Ley de Impuesto sobre la Renta, la cual establece, que, para que un gasto sea deducible debe reunir las condiciones concurrentes siguientes: debe ser causado, ser normal y necesario, debe ser hecho en el país y con el objeto de producir el enriquecimiento. Además, establece la citada Ley, otras condiciones, diferentes según la clase de gastos de que se trate, así, cuando admite la deducción de tributos, con excepción del Impuesto sobre la Renta, éstos deben ser efectivamente pagados dentro del ejercicio fiscal declarado (...). Es también el caso establecido para la deducción de los pagos sujetos a retención, que para ser admitidos es necesario practicar la retención del impuesto ordenado en la Ley o su Reglamento y enterarlos en una Oficina Receptora de Fondos Nacionales, de acuerdo con las condiciones, formas y plazos que las mismas establezcan, o sea que, todo pago que esté sujeto a retención, como es el caso de los sueldos, salarios, emolumentos, dietas, gastos de representación, pensiones, obveniones y demás remuneraciones gravables, pagadas o abonadas en cuenta a personas naturales, los honorarios profesionales no mercantiles, las comisiones, los intereses, etc, para ser deducidos de la renta bruta o de los ingresos brutos, según el caso, deberán cumplir con la condición de haberse retenido sobre ellos el impuesto sobre la renta correspondiente que los grava.

Así, el contribuyente que realiza un gasto, está efectuando un pago y si no realiza la retención estando obligado a ello, será sancionado en su carácter de agente de retención, pero en su condición de contribuyente con derecho a la deducción del gasto, no le será admitida ésta por cuanto al no haber efectuado la retención sobre tal gasto no cumplió con las condiciones de deducibilidad que exige la Ley.

El rechazo a la deducción de un gasto por falta de retención no tiene carácter punitivo, porque no es un castigo o sanción, es la consecuencia de no haber cumplido con un requisito de admisibilidad de la de-

ducción consagrado en la Ley de Impuesto sobre la Renta, a los efectos de lograr una exacta determinación de la renta sujeta a impuesto. Así mismo, por ejemplo, sucede en los casos de rechazo de la deducción de un gasto que no fue pagado dentro del ejercicio fiscal y la Ley así lo exigía, o de un gasto efectuado fuera del Territorio nacional o no necesario para la producción de la renta que se declara'.

Ahora bien, tal como se desprende de la jurisprudencia antes trascrita la obligación de efectuar la retención de impuesto sobre la renta respecto al pago de honorarios derivados de la prestación de servicios profesionales no mercantiles, se encuentra complementada en el Decreto N° 2.727 de fecha 04 de julio de 1978, publicado en la *Gaceta Oficial* de la República de Venezuela N° 2.282 del 6 de julio de 1978, en el que se dictan las disposiciones reglamentarias relativas a la obligación de retener y enterar en todos los casos que no se refieran al pago de sueldos, salarios y demás remuneraciones, y el cual considera como honorarios profesionales no mercantiles aquellos '(...) provenientes de libre ejercicio de profesiones no mercantiles pagados por compañías anónimas, sociedades de responsabilidad limitada, en comandita por acciones u otras personas jurídicas o comunidades...'

Posteriormente, el Ejecutivo Nacional mediante el Decreto N° 2.825 de fecha 29 de agosto de 1978, publicado en la *Gaceta Oficial* de la República de Venezuela N° 31.564 del 4 de septiembre de 1978, señaló a los fines de la Ley de Impuesto sobre la Renta, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 56, lo que se entiende por honorarios profesionales no mercantiles como '(...) el pago o contraprestación que reciben las personas naturales o jurídicas en virtud de actividades civiles de carácter científico, técnico, artístico, o docente, realizadas en nombre propio..., o por profesionales bajo su dependencia, tales como los servicios prestados por médicos, abogados, ingenieros, arquitectos, odontólogos, psicólogos, economistas, contadores, administradores comerciales'.

Sobre la base de lo anteriormente señalado, el elemento determinante de la contraprestación sujeta a retención, pagada por concepto de honorarios profesionales no mercantiles, es el carácter de actividad civil que realiza el percceptor de la remuneración, por sí mismo (persona natural) o por profesional bajo su dependencia (persona jurídica). (Vid. sentencia de esta Sala N° 1.564 del 20 de junio de 2006, caso: *Harinas Juana Damca, C.A.*)"

N° de sentencia: 01674.
Fecha de Publicación: 19 de noviembre de 2009.
Caso: Montana, C.A. contra Dirección General Sectorial de Rentas del Ministerio de Hacienda.
Ponente: Hadel Mostafá Paolini.
LISLR (1994): Art. 39.
DN°2.727
DN°2.825

Expropiación

1. Cambio del destino del bien afectado

“La expropiación es un procedimiento especial que facilita al Estado la realización de obras y servicios en cumplimiento de sus altos fines y de la específica función social de la propiedad. Sólo por causa de utilidad pública o interés social, mediante sentencia firme y pago oportuno de justa indemnización, podrá ser declarada la expropiación de cualquier clase de bienes, de conformidad con el artículo 101 de la Constitución de la República de Venezuela, en concordancia con el artículo 3 de la Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública o Social, vigentes *ratione temporis* a la presente causa.

(...)

En este orden de ideas, cabe acotar que es factible que surjan circunstancias que modifiquen la situación que dio lugar inicialmente a una declaratoria de utilidad pública, por lo que el Estado en el marco de sus potestades puede con posterioridad cambiar el destino del bien afectado, siempre y cuando tal variación no sea contraria al ordenamiento jurídico”.

N° de sentencia: 01584.
Fecha de Publicación: 5 de noviembre de 2009.
Caso: Asoparque Los Caobos contra Concejo Municipal del Municipio Libertador del Distrito Federal.
Ponente: Hadel Mostafá Paolini.
CN (1961): Art. 101.
LECUPS: Art. 3.

2. Derecho a la justa indemnización en los casos de expropiación

“A mayor abundamiento debe indicarse, que en todo caso la expropiación de algún bien está supeditada a la **justa indemnización** que se haga por la privación del uso, goce, disfrute y disposición al derecho de propiedad, indemnización que se extiende también a los poseedores, constituyendo el pago una garantía al derecho a la propiedad (artículo 115 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela), por lo que el mismo procede *ipso iure*, previo cumplimiento de los requisitos de ley, y con independencia de que éste sea solicitado”.

N° de sentencia: 00045.
Fecha de Publicación: 21 de enero de 2009.
Caso: República de Venezuela contra Sociedad Mercantil Inversiones Foráneas, C.A.
Ponente: Levis Ignacio Zerpa.
CRBV: Art. 115.

Gaceta Oficial

1. "Anulación" del Sumario

"En la última de las publicaciones referidas, esto es, la *Gaceta Oficial* de la República Bolivariana N° 38.885, ciertamente se plantea que se 'anula' el Sumario de la *Gaceta Oficial* en que se publicó el Reglamento Orgánico del Ministerio del Poder Popular para la Educación; sin embargo, en criterio de la Sala, tal anotación no supone la derogatoria o anulación de dicho instrumento normativo, en primer término y fundamentalmente, porque no es posible 'anular' un acto de estas características mediante una nota de sumario emitida por un órgano como la Imprenta Nacional, cuya finalidad consiste principalmente en la divulgación de los actos oficiales dictados por entes públicos, conforme lo dispone la ley.

Dicha nota entonces, debe entenderse como una aclaratoria dirigida en todo caso a modificar el sumario en cuestión sólo con relación al Decreto N° 5.880, que es la mención que lo encabeza, y el cual por cierto, no es el objeto de impugnación en el presente recurso".

| | |
|------------------------------|--|
| N° de sentencia: | 01532. |
| Fecha de Publicación: | 28 de octubre de 2009. |
| Caso: | Delsa Solórzano y José Luis Farías contra Presidente de la República Bolivariana de Venezuela. |
| Ponente: | Levis Ignacio Zerpa. |

2. Naturaleza de la Gaceta Oficial

"La *Gaceta Oficial*, creada por Decreto del 11 de octubre de 1872 y, posteriormente, por la Ley de la Imprenta Nacional y de la *Gaceta Oficial* del 23 de mayo de 1928, es el medio a través del cual se da publicidad a los diferentes actos emanados de los órganos del Poder Público que lo requieran.

De conformidad con la Ley de Publicaciones Oficiales, publicada en la *Gaceta Oficial* de los Estados Unidos de Venezuela N° 20.546 de fecha 22 de julio de 1941, actualmente vigente, los actos oficiales que deben divulgarse mediante el referido medio son: las leyes y demás actos que el Poder Legislativo acuerde publicar; los Decretos, Reglamentos, Resoluciones y otras actuaciones del Poder Ejecutivo que por mandato legal o a juicio de aquél requieran publicidad; y, por último, en el caso del Poder Judicial, la Ley comentada señala que deberán publicarse los fallos y actas de la Corte Federal y de Casación; a los cuales deben agregarse las sentencias de otros organismos judiciales nacionales, cuando así lo ordenen las leyes especiales. Asimismo, es necesario destacar que a partir de la entrada en vigencia de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, se crearon los Poderes Ciudadano y Electoral, cuyos actos podrán publicarse en la *Gaceta Oficial* u otro medio de divulgación oficial que al efecto se cree— como sería la Gaceta Electoral creada en el artículo 275 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política—, según lo establezcan las leyes especiales.

De forma similar sucede con otros órganos del Poder Público, por ejemplo, la Contraloría General de la República, cuya Ley Orgánica dispone la obligatoriedad de publicar ciertos actos administrativos en la *Gaceta Oficial*, entre los cuales se encuentran su Reglamento Interno, Resoluciones Organizativas, designación de funcionarios, empleados y unidades; normas destinadas a fomentar la participación de los ciudadanos y las normas relacionadas con las declaraciones juradas de patrimonio, entre otros (artículos 13, 15, 75 y 78 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal).

Como antes se ha examinado, específicamente respecto a las actuaciones del Poder Judicial, el artículo 10 de la mencionada Ley de Publicaciones Oficiales, establece literalmente que en la *Gaceta Oficial* 'deberán publicarse sin dilación de ningún género, los fallos y actas de la Corte Federal y de Casación', que posteriormente vino a ser la Corte Suprema de Justicia y, hoy, el Tribunal Supremo de Justicia".

| | |
|------------------------------|--|
| N° de sentencia: | 00872. |
| Fecha de Publicación: | 17 de junio de 2009. |
| Caso: | Ervin Andor Gombos Seres contra Ministro de Minas e Hidrocarburos. |
| Ponente: | Evelyn Marrero Ortiz. |
| CRBV | |
| LOCGRSNCF: | Arts. 13, 15, 75 y 78. |
| LPO: | Art. 10. |
| LOSPP: | Art. 275. |

Jueces

1. Potestad disciplinaria de los jueces. Competencia para conocer la impugnación de los actos dictados en ejercicio de esa potestad

"(...) las sanciones correctivas y disciplinarias decretadas por los Jueces en ejercicio de la potestad disciplinaria de la cual están investidos, son consideradas actos administrativos de efectos particulares y por tal motivo, dichas decisiones son recurribles ante la vía contencioso administrativa, en concreto ante las Cortes de lo Contencioso Administrativo, conforme a la delimitación de competencias que transitoriamente deben ser asumidas por dichas Cortes, ante el silencio de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela (publicada en *Gaceta Oficial* N° 37.942 del 20 de mayo de 2004), respecto al orden de competencias de los tribunales que integran la jurisdicción contencioso administrativa y la inexistencia de una Ley que regule dicha jurisdicción (*Vid.* sentencia N° 2271 del 24 de noviembre de 2004, de esta Sala Político Administrativa)".

| | |
|------------------------------|--|
| N° de sentencia: | 01149. |
| Fecha de Publicación: | 5 de agosto de 2009. |
| Caso: | Greddy Eduardo Rosas Castillo contra Juez del Juzgado Tercero de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Estado Lara. |
| Ponente: | Yolanda Jaimes Guerrero. |
| LOTSJ: | |

2. Error judicial inexcusable

“En sentencia N° 1.662 de fecha 28 de octubre de 2003, (*Caso: Milltza Curiel de Hernández contra el Consejo de la Judicatura*) esta Sala indicó que la formación jurídica del juez y el desacierto en las nociones elementales de la función que desempeña ponen en tela de juicio la buena imagen y seguridad jurídica que debe brindar el Poder Judicial, lo cual constituye un hecho que atenta contra la respetabilidad del mismo. Y en este sentido se indicó lo siguiente:

‘Con base en lo señalado y a propósito del planteamiento de la recurrente, según el cual la norma contenida en el numeral 2 del artículo 44 de la Ley de Carrera Judicial obedece únicamente a aspectos de orden moral, es importante aclarar, primero, que la función del juez debe ser siempre apreciada desde una óptica amplia, dada la importancia de la función que desempeña y el rol que cumple dentro de la sociedad. Tales razones son suficientes para entender que al momento de examinar la actuación del funcionario judicial, ello suponga atender al comportamiento integral de éste en relación con su actividad, no sólo desde el punto de vista de la moralidad y probidad del mismo, sino también respecto de su formación jurídica, pues no debe olvidarse que la no idoneidad en este importante aspecto, redundará finalmente en decisiones erradas o mal fundamentadas, lo cual, sin duda, pone en tela de juicio la buena imagen y seguridad jurídica que debe siempre brindar el Poder Judicial.

Se reitera así que las circunstancias vinculadas estrictamente a la formación jurídica del juez, lejos de escapar del examen del órgano disciplinario llamado a conocer de estos casos, guardan relación directa con la razón de ser de la norma antes citada, pues el desacierto en las nociones básicas de la función que desempeña, conocido como error judicial inexcusable, constituye, como lo establece el numeral 2 del artículo 44 de la entonces vigente Ley de Carrera Judicial, un hecho grave que, sin constituir delito, atenta contra la respetabilidad del Poder Judicial, haciendo desmerecer al Juez en el concepto público. Por esa razón, mal puede sostener la recurrente que la norma alude estrictamente a aspectos de índole moral y no intelectual, haciéndose la salvedad, sin embargo, de que el examen de la actividad judicial de parte del órgano administrativo, siempre debe quedar sujeto a los límites que impone la autonomía jurisdiccional’.

Así pues, la jurisprudencia ha sido conteste en asumir que el error grave e inexcusable de un juez cometido por ignorancia o negligencia en la aplicación de la ley, debido a carencias en su formación jurídica, pone de manifiesto su falta de idoneidad para desempeñar la elevada función de juzgar; por lo que se vulnera en consecuencia la respetabilidad del Poder Judicial, la cual se halla en

relación directa con la credibilidad de la opinión pública en la administración de justicia y con las manifestaciones de acatamiento a las decisiones. En este sentido, cuando el colectivo social obedece a una determinación judicial va acompañado de esa respetabilidad que se cobija en la opinión de todos, en tanto y en cuanto esas decisiones judiciales tengan fundamento en la fuerza normativa de la ley’.

| | |
|------------------------------|--|
| N° de sentencia: | 00043. |
| Fecha de Publicación: | 21 de enero de 2009. |
| Caso: | Eudocia Teresa Rosales De Abreu contra Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial. |
| Ponente: | Levis Ignacio Zerpa. |
| LCJ: | Art. 44. |

3. Naturaleza de las medidas cautelares impuestas a los jueces en materia disciplinaria

“(…) las medidas cautelares de ese tipo dictadas en sede administrativa frente a los jueces y juezas, de acuerdo a la inveterada doctrina de este Máximo Órgano de la jurisdicción contencioso-administrativa, por su naturaleza no son de carácter definitivo sino temporal o provisional hasta tanto se compruebe la veracidad o no de los hechos que se imputan al administrador de justicia, y sólo luego de ese procedimiento de comprobación de los referidos hechos, es que deviene el acto administrativo definitivo, en el cual se podrá revocar la medida cautelar de suspensión del cargo en caso de que no se encuentren elementos de juicio para separarlo del mismo a través de una sanción de suspensión o de destitución, o por el contrario, sustituirla por esos castigos disciplinarios si se comprueba que se encuentra incurso en las causales que así lo ameritan.

En consecuencia, siendo que esas providencias no son definitivas sino más bien se trata de actos que, si bien suspenden temporalmente del ejercicio del cargo que desempeña el funcionario judicial, no tienen carácter resolutorio sino estrictamente de trámite o preparatorios, para facilitar la labor investigativa de la Administración frente al funcionario. (*Vid.*, entre otras, sentencias de esta Sala Político-Administrativa: N° 659 de fecha 24 de marzo de 2000 y N° 00122 del 13 de febrero de 2001).

Ahora bien, en lo que respecta a los actos de trámite o preparatorios, la doctrina calificada en la materia ha establecido que: (i) no tienen plenos efectos jurídicos; (ii) no resuelven el fondo del asunto que debe decidir la Administración; y (iii) no causan indefensión ni prejuzgan sobre la decisión de mérito que ha de tomar la Administración; de lo cual a su vez deviene que sean irrecurribles en sede jurisdiccional (aunque esto último, lo de su irrecurribilidad, sólo se menciona a título referencial en el presente fallo, ya que como *supra* se acotó no se pretende la nulidad de tal proveimiento cautelar, sino que se denuncia que, a propósito de éste, se habrían vulnerado los derechos a la presunción de inocencia, a la defensa y al debido proceso del recurrente en la averiguación administrativa disciplinaria).

Adicionalmente, esta Sala debe señalar que esa clase de medidas encuentran plena justificación, no únicamente en el marco de la ya señalada necesidad de facilitar al órgano administrativo la investigación, sino también para evitar o precaver el daño irreparable o de difícil reparación que significaría mantener, hasta el momento de decidir la correspondiente investigación, a un juez o jueza ejerciendo un cargo cuyo idóneo ejercicio está cuestionado y que, por consiguiente, podría ameritar su destitución.

Sobre este respecto, ha sido criterio de esta Sala que el ordenamiento jurídico le otorga a la Administración Pública la potestad de dictar medidas cautelares para asegurar la eficacia real del pronunciamiento futuro que recaiga en el respectivo procedimiento disciplinario, con la finalidad de detener el daño que se esté causando o impedir el que pudiere causar la presunta conducta irregular que se le atribuye al sujeto pasivo de la medida (*Vid.* sentencias de esta Sala N° 01098 del 14 de agosto de 2002, N° 00481 del 21 de marzo de 2007 y N° 00460 del 16 de abril de 2008).

En el ejercicio de esta potestad, la Administración debe considerar los intereses en juego y ponderarlos, resultando en consecuencia indispensable, en casos como el presente, la confrontación del interés individual que tiene el juez de permanecer en su cargo, frente al general, que forzosamente debe prevalecer, que se proyecta en el interés de los justiciables de no desconfiar respecto de la idoneidad profesional y ética de uno de los sujetos cuya labor es medular dentro del sistema de administración de justicia.

En este orden de ideas, debe asimismo considerarse que tales providencias pueden ser dictadas *inaudita alteram parte* incluso sin que medie la apertura de un formal procedimiento administrativo".

N° de sentencia: 01383.
Fecha de Publicación: 30 de septiembre de 2009.
Caso: Alejandro David Yabrudy Fernández contra Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial.
Ponente: Hadel Mostafá Paolini.

4. Conducta del juez

"(...) es necesario para esta Sala señalar una vez más que la potestad disciplinaria tiene como una de sus finalidades esenciales la de propender la eficacia e idoneidad, en este caso, de la actividad de juzgar, toda vez que, en general, el funcionario al servicio del Estado debe sujetar su actuación no sólo a ley, sino también a la ética y honorabilidad, que en el caso del Poder Judicial exige que los funcionarios que presten allí sus servicios, sean probos y con una intachable trayectoria personal y profesional, para asegurar la respetabilidad y majestad de este Poder, que tiene a su cargo una de las más encomiables y delicadas labores como lo es la de administrar justicia.

Dentro de este mismo orden de ideas, la necesidad de mantener una conducta éticamente incuestionable tiene estrecha relación con la percepción que pueda tener la sociedad —en especial sentido: los justiciables— de la persona investida de la función jurisdiccional, por ser precisamente a aquella a quien va dirigida y a la que debe garantizarse la confianza en el sistema judicial y en la autoridad moral e integridad de sus representantes.

Por ende, debe el juez siempre mantener una conducta que afiance tanto el adecuado desempeño de su responsabilidad de administrar justicia de manera transparente, imparcial y objetiva, como una imagen recta y sin inconsistencias en esa actuación; y en tal sentido no puede denotar ambigüedad o vacilación cuando le toca evaluar la influencia que pueda tener, respecto de su actividad juzgadora, determinado vínculo o relación con alguna de las partes".

N° de sentencia: 01383.
Fecha de Publicación: 30 de septiembre de 2009.
Caso: Alejandro David Yabrudy Fernández contra Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial.
Ponente: Hadel Mostafá Paolini.

5. Lapso para aplicar la sanción de destitución en casos de error judicial inexcusable

“Conforme a lo dispuesto en el numeral 4 del artículo 40 de la Ley de Carrera Judicial antes transcrito, para proceder a la destitución de jueces por incurrir en la falta denominada *grave error judicial inexcusable* es requisito indispensable que dicha falta haya sido declarada por la Corte de Apelaciones, por el Juzgado Superior o por la respectiva Sala del Tribunal Supremo de Justicia.

Ahora bien, a los fines de resolver el alegato de falso supuesto de derecho esgrimido por la parte actora, debe la Sala destacar el supuesto especial contenido en el mencionado numeral 4 del artículo 40, el cual debe interpretarse armónicamente con el referido artículo 53 de la Ley Orgánica del Consejo de la Judicatura.

En efecto, de la lectura de las señaladas disposiciones se colige la necesidad del pronunciamiento previo del órgano jurisdiccional correspondiente –en este caso de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia– como presupuesto exigido por la norma para que la Administración pueda iniciar el respectivo procedimiento administrativo disciplinario. Esta condición no se presenta con el resto de las causales contempladas en el artículo 40 de la Ley de Carrera Judicial, donde el procedimiento puede iniciarse con ocasión de alguna denuncia, a solicitud del Ministerio Público o bien de oficio, conforme a lo dispuesto en el artículo 40 de la Ley Orgánica del Consejo de la Judicatura.

Siendo así, al tratarse la declaratoria del error judicial inexcusable un requisito *sine qua non* para la tramitación del procedimiento administrativo, los tres (3) años a que alude el artículo 53 de la Ley Orgánica del Consejo de la Judicatura para que la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial ejerciera su potestad disciplinaria y, de ser el caso, determinara la responsabilidad de la Jueza sancionada, deben computarse desde el momento en que el Órgano Jurisdiccional correspondiente –Corte de Apelaciones, Juzgado Superior o Sala del Tribunal Supremo de Justicia– hubiese declarado el error judicial”.

| | |
|------------------------------|--|
| N° de sentencia: | 01525. |
| Fecha de Publicación: | 28 de octubre de 2009. |
| Caso: | Celina del Carmen Padrón Acosta contra Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial. |
| Ponente: | Evelyn Marrero Ortiz. |
| LCJ: | Art. 40. |
| LOCJ: | Arts. 40 y 53. |

6. Jueces Itinerantes Permanentes

“(…) esta Sala en reiteradas oportunidades ha establecido respecto de la categoría de Jueces Itinerantes Permanentes, lo siguiente:

“(…) No obstante, advierte esta Sala que el Consejo de la Judicatura al reconocer a los Jueces Itinerantes Permanentes su condición de jueces de carrera, mediante Resolución N° 1464 del 9 de enero de 1998, creó una categoría especial de jueces que sin ser asimilada a la titularidad que otorga el haber ingresado al Poder Judicial mediante el concurso de oposición dispuesto constitucionalmente, tampoco debe ser asimilada a un juez cuyo nombramiento ha sido efectuado de carácter provisional; tomando en cuenta que tal decisión devino precisamente del óptimo rendimiento del Programa de la Justicia Itinerante, cuya estabilidad le ha sido otorgada en el sentido de que se le garantice su llamado a concurso de oposición, por lo que hasta tanto se verifique el mismo, para ser separados de la carrera judicial requieren la sustanciación de un procedimiento disciplinario. Así se declara (…). (Sentencias Nos. 01989 y 01969 de fechas 2 de agosto de 2006 y 5 de diciembre de 2007). (Resaltado de este fallo).

De acuerdo a lo establecido por la Sala en la sentencia parcialmente transcrita, a los Jueces Itinerantes Permanentes se les reconoció estabilidad en el ejercicio del cargo ‘*sólo a los efectos de garantizarles su llamado al concurso de oposición*’, estabilidad ésta que difiere de la inherente a la condición del juez que ha obtenido su titularidad de conformidad con lo dispuesto en la norma constitucional antes referida, pero que tiene en común con aquéllos, la impremitible sustanciación del procedimiento disciplinario para su separación del cargo –hasta tanto se produzca el llamado a concurso en el caso de los jueces itinerantes– en el que quede comprobada la comisión de falta que amerite la destitución”.

| | |
|------------------------------|--|
| N° de sentencia: | 01342. |
| Fecha de Publicación: | 24 de septiembre de 2009. |
| Caso: | Alix María Salas Loaiza contra Comisión Judicial del Tribunal Supremo de Justicia. |
| Ponente: | Hadel Mostafá Paolini. |

7. Lapso del cual dispone la Inspectoría General de Tribunales para realizar la investigación prevista en el artículo 41 de la Ley Orgánica del Consejo de la Judicatura

"(...) alegaron que tanto la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial, como la Inspectoría General de Tribunales, violentaron el derecho al debido proceso y a la tutela judicial efectiva de su representada, al ignorar que el procedimiento por ilícitos disciplinarios no puede exceder de noventa (90) días, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 41 de la Ley Orgánica del Consejo de la Judicatura, cuyo tenor es el siguiente:

Artículo 41. Investigación. La Inspectoría de Tribunales ordenará la investigación y practicará las diligencias necesarias, a fin de recabar los elementos de convicción útiles para la comprobación del hecho objeto del procedimiento. Notificará de la investigación al juez imputado y al Ministerio Público en los términos de esta Ley, y les permitirá el acceso a las actuaciones. Si la investigación se inició por denuncia, el denunciante podrá intervenir en el procedimiento y aportar pruebas. La investigación no podrá exceder de noventa días. Este lapso podrá ser prorrogado en casos graves y complejos por la Sala Disciplinaria, a petición fundada del Inspector General.

De acuerdo a lo establecido en la norma antes transcrita, la Inspectoría General de Tribunales debe iniciar la investigación, bien de oficio o a instancia de parte, a los fines de recabar los elementos de convicción necesarios para la comprobación del hecho imputado al juez denunciado. Esta investigación debe verificarse dentro del lapso de noventa (90) días, contados a partir de la notificación del juez investigado, y dicho lapso puede ser prorrogado a petición del Inspector General.

Es por ello que, en criterio de la Sala, el comentado lapso ha sido establecido por el legislador a los efectos de evitar que en estos casos la investigación iniciada perdure en el tiempo, pero en ningún caso el transcurso del mismo conduciría a la extinción de la potestad que tiene la Inspectoría de Tribunales para formular acusación contra el juez imputado, más aun cuando dicha denuncia es sustentada en elementos que, en criterio del organismo competente, revisten convicción de los hechos denunciados, a los efectos de solicitar la imposición de la sanción correspondiente al considerado irresponsable en el ejercicio de sus funciones.

En concordancia con lo anterior, y como quiera que la ley no establece de manera expresa que la preclusión del lapso previsto para la investigación acarrea la caducidad de ésta y, por tanto, la imposibilidad de formular la acusación respectiva, este

Órgano Jurisdiccional considera que no existe presunción de violación de la tutela judicial efectiva y del derecho al debido proceso de la accionante. (*Vid.* Sentencia N° 1.793 del 8 de noviembre de 2007 dictada por esta Sala). Así se declara".

N° de sentencia: 01705.
Fecha de Publicación: 25 de noviembre de 2009.
Caso: Dunia Yoly Sandoval Gelvis contra Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial.
Ponente: Hadel Mostafá Paolini.
LOCJ: Art. 41.

8. Principio de independencia del juez

"(...) lo específicamente denunciado por la representación judicial de la recurrente en cuanto al vicio de incompetencia manifiesta, es la –presunta– intromisión por parte de la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial en el ámbito de la función jurisdiccional propia de los jueces, lo que supondría la violación a los principios de autonomía e independencia de los administradores de justicia, consagrados en los artículos 253 y 254 del Texto Fundamental, esta Sala pasa de seguidas a examinar los elementos de juicio presentes, a fin de verificar si el acto administrativo cuestionado, en efecto, transgrede tales principios y, en tal sentido, advierte lo siguiente:

Las normas constitucionales que se denuncian como vulneradas, realmente consagran un principio general de obligatorio cumplimiento y no una garantía individual de protección al Juez, en los términos establecidos por la parte accionante. En efecto, se deriva de las normas citadas, el principio de independencia de los órganos de administración de justicia en dos (2) aspectos fundamentales, el respeto a su autonomía frente a otros órganos del Poder Público y el deber de los funcionarios judiciales de mantener su independencia, (*Vid.* TSJ/SPA. Sentencia N° 01771 de fecha 14 de octubre de 2004, caso: *María Cristina Reverón Trujillo vs Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial*).

En ese contexto, ha sido criterio de esta Sala Político-Administrativa que, como consecuencia del principio de independencia del juez contemplado en el artículo 31 de la Ley Orgánica del Consejo de la Judicatura, no puede sancionarse a los jueces por sus decisiones, salvo que de las mismas se desprenda su incapacidad para ejercer el cargo.

Así, se debe acotar que este Órgano Jurisdiccional, a través de la sentencia N° 01632 de fecha 30 de septiembre de 2004, estableció que '(...) por constituirse los jueces en funcionarios destinados a ejercer la administración de justicia, mal puede pretenderse el ejercicio de una actividad de tan delicada naturaleza, sin el sometimiento debido a la supervisión de un órgano que controle el cumplimiento de esta labor (...)', visto que 'Si bien es cierto que la mayor parte de la actividad desempeñada a diario por los jueces se desarrolla en el campo jurisdiccional, susceptible, por ende, de revisión por la alzada correspondiente en la materia que ha sido sometida a su conocimiento; tal circunstancia no es óbice para permitir la revisión de esta actividad también por parte del órgano de naturaleza administrativa, en tanto y en cuanto se vincule tal revisión con aquellas conductas sujetas a responsabilidad disciplinaria', (Vid. En igual sentido, sentencia N° 00400 del 18 de marzo de 2003, caso: *Zoraida Mouldous Morfee*). (Destacado de la Sala).

Significa pues, que con la autonomía y el respeto debidos a la función jurisdiccional, el ente disciplinario cuenta con la potestad para vigilar el decoro y la disciplina de los tribunales de la República, por lo que sin entrar a examinar o intentar corregir aspectos de naturaleza jurisdiccional, como competencia exclusiva del Poder Judicial, la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial está obligada a revisar aquellos aspectos que se enlazan de forma directa con la disciplina del juez, entre éstos, las actuaciones jurisdiccionales susceptibles de producir una vinculación directa con el catálogo de sanciones establecidos en la entonces vigente Ley de Carrera Judicial, hoy contenidas en el Código de Ética del Juez Venezolano y la Jueza Venezolana, publicado en la *Gaceta Oficial* de la República Bolivariana de Venezuela N° 39.236 de fecha 6 de agosto de 2009".

N° de sentencia: 01852.
Fecha de Publicación: 16 de diciembre de 2009.
Caso: Manuel Estrada Toro contra Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial.
Ponente: Hadel Mostafá Paolini.
CRBV: Arts. 253 y 254.
LOCJ: Art. 31.
LCJ
CEJVJV:

9. Respetabilidad del Poder Judicial. Hechos graves que comprometan la dignidad del cargo o hagan desmerecer en el concepto público

"(...) en el caso específico de la respetabilidad del Poder Judicial, la Sala ha manifestado (Vid. Sentencias Nros. 1.146, 1.534 y 01458 de fechas 23 de julio de 2003, 14 de agosto de 2007 y 12 de noviembre de 2008, respectivamente) que ésta viene dada en función de la ética, el honor, la dignidad, la probidad y la actuación de los jueces en el resguardo del orden y las buenas costumbres en sus actividades judiciales y en el respeto hacia los demás y hacia sí mismos, supuestos íntimamente ligados a la condición humana.

En tal sentido, esta Sala ha dispuesto que la actuación de un juez podría ser estimada como un atentado contra la respetabilidad del Poder Judicial cuando con su conducta contraria a los valores antes indicados, pueda exponer al sistema de administración de justicia ante una opinión desfavorable, es decir, cuando pueda verse afectada de cualquier forma la buena imagen del Poder Judicial. (Vid. Sentencia N° 1.534 citada *supra*).

Asimismo puede considerarse que un Juez ha incurrido en hechos graves que comprometan la dignidad del cargo o le hacen desmerecer en el concepto público, cuando su conducta personal se encuentre en conflicto con el conjunto de principios y normas morales que regulan las actividades humanas, no cónsonas con el ejercicio de tan alta y digna función pública".

N° de sentencia: 01852.
Fecha de Publicación: 16 de diciembre de 2009.
Caso: Manuel Estrada Toro contra Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial.
Ponente: Hadel Mostafá Paolini.

10. Retiro y remoción de los jueces

"(...) a los fines de esclarecer los límites de la competencia, particularmente en lo que se refiere a la separación de un funcionario del Poder Judicial, es básico hacer diferencia entre el retiro que se origina en una causa disciplinaria y cuando, por el contrario, tiene lugar mediante un acto de remoción, el cual es equivalente a dejar sin efecto su designación.

Es necesario precisar así que la función disciplinaria en toda su extensión, esto es, sobre jueces titulares que han alcanzado la garantía de estabilidad por haber mediado el concurso de oposición respectivo, y los jueces provisorios, es dirigida hoy en forma exclusiva por la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial, como un órgano creado con carácter transitorio hasta tanto se cree la jurisdicción disciplinaria.

Distinto es el caso cuando está referido a la remoción directa de un funcionario de carácter provisorio o temporal, y sin que opere alguna causa disciplinaria, dado que tal atribución en la actualidad se encuentra a cargo de la Comisión Judicial del Tribunal Supremo de Justicia, por delegación expresa que hiciera la Sala Plena. Vale decir, que tanta potestad tiene la Comisión Judicial para designar a los jueces, de forma provisorio, como para dejar sin efecto su designación, cuando así sea precisado por la mayoría de sus miembros, y siempre que no medie una causa disciplinaria que obligue a la actuación del ente encargado especialmente de aplicar las sanciones.

(...)

(...) es menester recordar que el ingreso a la carrera judicial se encuentra sometido al cumplimiento de una serie de requisitos establecidos en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, específicamente en su artículo 255 *eiusdem*, lo que determina una estabilidad para el funcionario judicial, limitada por el interés general en la recta administración de justicia, tal como lo dispone expresamente el artículo 3 de la Ley de Carrera Judicial, pues se exige que los jueces en el ejercicio de sus cargos procuren un rendimiento satisfactorio.

De manera que, asumiendo que el acto cuya nulidad se solicita fue dictado por la Comisión Judicial en ejercicio de las funciones administrativas que le son inherentes, sin que se trate de un acto de naturaleza sancionatoria; estima la Sala, en aplicación del criterio de la Sala Constitucional contenido en la sentencia N° 2.414 de fecha 20 de diciembre de 2007, que como lo que se persigue es la remoción de un Juez cuyo nombramiento ha sido efectuado de forma provisional o temporal, el acto administrativo que determine su separación del cargo, no tiene que ser sometido a procedimiento administrativo alguno, por cuanto la garantía de estabilidad del juez y, por consiguiente, el derecho a ser sometido al procedimiento respectivo, se obtienen con el concurso de oposición que instituyó el Texto Constitucional en su artículo 255, como una exigencia indispensable para acceder al cargo de juez con carácter de titular o juez de carrera. Estabilidad ésta que no poseen los jueces provisorios.

Caso contrario es cuando el funcionario goza de titularidad, pues en ese caso tendrá siempre el derecho a ser sometido al procedimiento administrativo correspondiente y no podrá la Comisión Judicial del Tribunal Supremo de Justicia decidir su remoción en ningún caso pues, se insiste, la garantía de estabilidad se la otorga el haber resultado vencedor en el concurso de oposición previsto al efecto".

| | |
|------------------------------|---|
| N° de sentencia: | 01658. |
| Fecha de Publicación: | 18 de noviembre de 2009. |
| Caso: | Francis Johanna Mendoza Camacaro contra Comisión Judicial del Tribunal Supremo de Justicia. |
| Ponente: | Levis Ignacio Zerpa. |
| CRVB: | Art. 255. |
| LCJ: | Art. 3. |

11. Estabilidad de los jueces

"Con relación a la denuncia de que el acto recurrido fue dictado con ausencia de procedimiento, es inmotivado y atenta contra su derecho a la presunción de inocencia, esta Sala debe traer a colación el criterio sostenido por la Sala Constitucional, en función del cual la potestad que tiene la Comisión Judicial de este Máximo Tribunal para remover de sus cargos a los funcionarios designados con carácter provisional, es de estricto carácter discrecional. Concretamente, la mencionada Sala, a través de la sentencia N° 2.414 del 20 de diciembre de 2007, a propósito de la revisión de oficio de la decisión N° 1.415 del 7 de agosto de 2007, dictada por esta Sala sobre un caso análogo al presente que fue declarado con lugar, señaló lo que a continuación se transcribe:

"Sin duda, hay una distinción entre jueces de carrera y jueces provisorios: Los primeros adquieren titularidad luego de la aprobación del concurso; en cambio, los jueces y juezas provisorios se designan de manera discrecional, previo análisis de credenciales. Los jueces y juezas de carrera gozan de estabilidad y sólo pueden ser sancionados o destituidos de sus cargos si se demuestra, en el curso de una audiencia oral y pública con garantías de defensa, y regulado por el Reglamento de la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial (publicado en la *Gaceta Oficial* N° 38.317, del 18 de noviembre de 2005) que han resultado incurso en faltas disciplinarias previstas en la Ley Orgánica del Consejo de la Judicatura y la

Ley de Carrera Judicial, no así los jueces y juezas provisorios, que son susceptibles de ser separados del cargo de la misma manera como fueron designados: discrecionalmente'. (Resaltado del presente fallo).

Asimismo, en el fallo citado la Sala Constitucional ratificó su posición previamente fijada en la sentencia N° 280 del 23 de febrero de 2007, en el sentido siguiente:

'(...) como el derecho de defensa y el debido proceso (artículo 49 constitucional) deben respetarse al imputado por la falta disciplinaria, él debe, en principio, ser sometido a acusación y procedimiento, y por ello la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial debe solicitar a la Inspectoría General de Tribunales el inicio del procedimiento disciplinario con instrucción del respectivo expediente, con el fin de recibir la acusación para así no convertirse en juez y parte. Pero es obvio que en casos de graves errores judiciales inexcusables reconocidos en sentencia firme por las Salas de este Tribunal Supremo, o desacatos a órdenes judiciales, la investigación de la Inspectoría General de Tribunales puede limitarse a oír al Juez sobre las causas del error, o del desacato o incumplimiento, sin necesidad de seguir un largo procedimiento, para preparar la consiguiente acusación, fundada en los fallos que califican el grave error inexcusable o el desacato, y entonces no tienen razón para que la instrucción dure los noventa días que según el artículo 41 de la Ley Orgánica del Consejo de la Judicatura puede durar la investigación. Por ello –a juicio de esta Sala, y como una alternativa– si en un término de diez (10) días hábiles de la recepción por la Inspectoría General de Tribunales de las sentencias de las Salas a que se refiere este fallo, no existe acusación por parte de ella, la Sala respectiva podrá informarlo a la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, de quien depende jerárquicamente la Inspectoría General de Tribunales (artículo 17 de Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia) para que remueva al Inspector, o nombre un Inspector General de Tribunales *ad hoc*, que supla al omiso en sus funciones respecto a la aplicación de las sanciones del artículo 40 numerales 4 y 11 de la Ley de Carrera Judicial.

Lo hasta ahora señalado sólo es aplicable a los jueces de carrera, ya que los provisorios, accidentales u otros jueces que son de libre nombramiento y remoción por la Comisión Judicial del Tribunal Supremo de Justicia, pueden ser removidos por dicha Comisión con notificación a la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia de lo resuelto con estos jueces, a fin de la ratificación de lo decidido'.

Conforme al criterio vinculante de la Sala Constitucional expresado en el referido fallo, los jueces provisorios o temporales carecen de estabilidad en los

respectivos cargos y por consiguiente, sus designaciones pueden ser revisadas y dejadas sin efecto en cualquier oportunidad, sin la exigencia de someterlos a un procedimiento administrativo previo, ni la obligación de motivar las razones específicas y legales que dieron lugar a la remoción.

Por tanto, en acatamiento al criterio anteriormente expuesto y luego de analizar el contenido del acto recurrido, esta Sala debe señalar que en el presente caso no estamos frente a la impugnación de un acto administrativo sancionatorio, sino de un acto mediante el cual se dejó sin efecto la designación de la actora en el cargo de Jueza Provisoria del Juzgado de los Municipios Rangel y Cardenal Quintero de la Circunscripción Judicial del Estado Mérida, cargo éste que como fue establecido en el mencionado fallo, no goza de estabilidad'.

| | |
|------------------------------|---|
| N° de sentencia: | 00040. |
| Fecha de Publicación: | 21 de enero de 2009. |
| Caso: | Hilva Marina Rendón Fernández contra Comisión Judicial. |
| Ponente: | Yolanda Jaimes Guerrero. |
| CRBV: | Art. 49. |
| LOTSJ: | Art. 17. |
| LOCJ: | Art. 41. |
| LCJ: | Art. 40. |
| RCFRSJ: | |

12. Competencias de la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial

'A los fines de determinar si efectivamente la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial era competente para aplicar dicha sanción, debe atenderse a lo dispuesto en el Decreto sobre Régimen de Transición del Poder Público, dictado por la Asamblea Nacional Constituyente en fecha 22 de diciembre de 1999, publicado en la *Gaceta Oficial* N° 36.859 de fecha 27 del mismo mes y año, cuya última reimpresión fue publicada en la *Gaceta Oficial* N° 36.920 de fecha 28 de marzo de 2000, mediante el cual se creó la referida Comisión que sustituyó transitoriamente las competencias que venía desempeñando el Consejo de la Judicatura, hasta tanto no se organizase la Dirección Ejecutiva de la Magistratura (artículo 21).

(...)

En orden a las normas mencionadas [artículos 23, 24 y 26 del Decreto sobre Régimen de Transición del Poder Público], todas las competencias que originalmente eran ejercidas por el extinto Consejo de la Judicatura y la Comisión de Emergencia Judicial, fueron asignadas a la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial, órgano creado con carácter provisional, hasta tanto se organizara la Dirección Ejecutiva de la Magistratura, la cual, de acuerdo con lo dispuesto en la normativa que regula la Dirección, Gobierno y Administración del Poder Judicial, publicada en la *Gaceta Oficial* de la República Bolivariana de Venezuela N° 37.014 de fecha 15 de agosto de 2000, dio inicio a su funcionamiento el 1° de septiembre de 2000. Ello así, a partir de esa fecha quedó a cargo de la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial, ejercer la potestad de vigilar el decoro y la disciplina de los funcionarios que se desempeñan en los Tribunales de la República”.

N° de sentencia: 00043.
Fecha de Publicación: 21 de enero de 2009.
Caso: Eudocia Teresa Rosales De Abreu contra Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial.
Ponente: Levis Ignacio Zerpa.
DSRTPP: Arts. 23, 24 y 26.
NSDGAPJ:

13. Apercibimiento

“Conforme a lo anterior, se concluye que el apercibimiento no constituye un correctivo de índole disciplinario, y así lo ha establecido esta Sala en diversos fallos, entre ellos la sentencia N° 5690 del 21 de septiembre de 2005 (caso: *Janeth Colina Peña* contra la *Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial*), en la que dejó sentado lo siguiente:

(...) Por otra parte, con relación a la supuesta vulneración del principio *non bis in idem*, la parte actora fundamentó dicha denuncia en el hecho de que el Juzgado Superior Tercero en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, mediante sentencia de fecha 23 de diciembre de 2003, actuando como Alzada del Tribunal a su cargo, la apercibió por no haber cumplido con su deber de suscribir el fallo dictado con asociados, lo que, considera constituye una sanción, por lo que, estima,

que la Comisión Judicial no podía sancionarla con destitución por los mismos hechos.

Al respecto, observa la Sala que el apercibimiento del cual fue objeto la parte recurrente por parte del referido Juzgado Superior, no constituye *per se* una sanción, sino simplemente una llamada de atención respecto a la actitud jurisdiccional desarrolla por ella, de allí que la destitución impuesta a la parte actora por la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial, en ejercicio de su facultad disciplinaria, no puede considerarse en esta etapa cautelar como una violación al referido principio. Así se decide (...). (Resaltado de este fallo).

Como se colige de la decisión parcialmente transcrita *supra*, el apercibimiento es un mero llamado de atención que realiza el tribunal superior al inferior, con relación a algún aspecto jurisdiccional que considera inadecuado y que, por ende, debe ser corregido por aquél para que no se manifieste en futuras ocasiones”.

N° de sentencia: 00214.
Fecha de Publicación: 18 de febrero de 2009.
Caso: Inspectoría General de Tribunales contra Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial.
Ponente: Hadel Mostafá Paolini.

14. Error judicial

“El error judicial ha sido entendido por esta Sala como la equivocación grave cometida por el juez en su actividad de juzgamiento (*iudicare*) o en su actividad procesal (*procedere*), es decir, los denominados errores *in iudicando* e *in procedendo*, sin que exista motivo que los justifique o excuse y que además cause un serio daño al justiciable. Al respecto esta Sala ha indicado lo siguiente:

‘Para los errores referidos al orden procedimental importa, más allá de si se ha seguido estrictamente el iter señalado por la ley, si se han garantizado las formas esenciales que preserven el debido proceso y el derecho a la defensa. No se trata de una simple equivocación o inadvertencia sino de una actuación grave, arbitraria, de carácter inexcusable que cause, como antes se indicó, un daño grave, directo y efectivo.

Asimismo, que el error judicial en el juzgamiento implica entonces una alteración grave en la declaración judicial en los hechos (*quaestio*

facti) o en el derecho (*quaestio iuris*) que no pueda justificarse, es decir, no se trata de equivocaciones en cuanto a interpretaciones jurídicas diferentes o dudosas del ordenamiento, o de considerar equivocada o errada una interpretación distinta a la dada por las partes, o de calificar jurídicamente un hecho de manera disímil a la calificación hecha por las partes para lo cual, además, el juez está facultado conforme al principio expresado en el aforismo *iura novit curia*.

Se trata entonces de alteraciones y equivocaciones manifiestas, notables y evidentes en la actividad de juzgamiento o en la actividad procesal propiamente, las cuales contraríen los valores, principios y normas constitucionales, desnaturalizando la función jurisdiccional de tal manera que no existan fundamentos o motivos para sostener esta actuación y que, por supuesto, cause un daño directo, cierto y efectivo'. (Vid. Sentencia N° 01.693 del 17 de octubre de 2007).

En virtud de lo expuesto, resulta indispensable precisar cuándo el órgano jurisdiccional incurre en lo que la doctrina y jurisprudencia de esta Sala han calificado como error judicial, el cual —se reitera— constituye una equivocación grave cometida por el Juez en su actividad de juzgamiento o en su actividad procesal; o si se está en presencia simplemente de una errada interpretación de la ley o de los hechos, de un criterio jurisprudencial o en la apreciación de las pruebas que deben ser valoradas en la oportunidad de juzgar.

(...)

Al respecto, resulta oportuno reiterar que el hecho de que una determinada sentencia sea revisada por un órgano jurisdiccional superior, no necesariamente implica que se haya cometido un error judicial grave e inexcusable, sino que con el nuevo examen de lo decidido pueda llegarse a una conclusión diferente, y es precisamente por esta especial razón por la que surge la teoría general del recurso (ordinario y extraordinario) como institución que busca la justicia en el fallo que resuelve la controversia (Vid. Sentencia N° 01693 del 17 de octubre de 2007)".

N° de sentencia: 00364.
Fecha de Publicación: 18 de marzo de 2009.
Caso: Rafael Alberto Latorre Cáceres contra la República Bolivariana de Venezuela.
Ponente: Emiro García Rosas.

15. Independencia y autonomía del Poder Judicial

"Respecto a la independencia y autonomía del Poder Judicial esta Sala ha establecido:

'(...) Al respecto, cabe señalar que cuando se habla de autonomía e independencia del juez, muchas veces surge la idea de estar frente a una especie de privilegio en favor de los funcionarios judiciales, con lo cual suele estimarse que el operador de justicia podría sustraerse por completo de cualquier supervisión administrativa e incluso, en ocasiones, hasta judicial, por estar protegido por esta aparente condición.

La realidad es que tales supuestos, más que representar privilegios, constituyen verdaderos principios que rigen la función de juzgamiento (...).

En ese sentido, si bien se le confiere al juez la posibilidad de interpretar el derecho y de actuar conforme lo oriente su propio razonamiento, no debe nunca asumirse esto como una prerrogativa personal sino más bien como una especie de resguardo en favor del carácter autónomo que distingue al Poder Judicial del resto de los que conforman el Poder Público, en tanto que goza de la exclusividad en el ejercicio de la potestad de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado. Significa que con ello, más que dotar al juez de facultades excepcionales, lo que se pretende es garantizar la independencia y autonomía del Poder Judicial, en los términos expresados por la Constitución de la República y la Ley Orgánica del Poder Judicial.

En sintonía con tales consideraciones, la Sala no duda en afirmar que sólo los jueces de alzada tienen atribuida la competencia para corregir la interpretación y aplicación del ordenamiento jurídico, lo que se confirma no sólo en virtud de la independencia y autonomía antes acotadas, sino porque además así lo ha consagrado la norma contemplada en el artículo 4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, sin que ello implique que (...) la realización de un acto judicial como fue la sentencia suscrita por el accionante, escape del control de la Administración en tanto ésta se constituya como vigilante de las actividades administrativas y judiciales desempeñadas por el operador de justicia y tales funciones se encuentren vinculadas al mismo tiempo a las causales que determinan la responsabilidad disciplinaria del juez.

De manera que no se trata de corregir la interpretación efectuada por el juez en el ejercicio de sus funciones, pues ello le estaría claramente vedado al órgano administrativo por las razones antes anotadas, en

todo caso, lo que se persigue es evitar que el funcionario judicial, con la idea de estar protegido por una autonomía e independencia que lo convierten en un ser inmune, actúe en desacato de las obligaciones que le son propias e inherentes a su investidura judicial, y sobre todo, se sustraiga de la disciplina que lo debe regir. Sobre esa base, y como quiera que la representación judicial del recurrente insiste en la idea de que el ente sancionador al revisar el acto judicial suscrito por el accionante irrumpió la autonomía e independencia del Poder Judicial; esta Sala (...) considera que (...) la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial, (...) goza de la atribución para examinar las conductas que, en el ejercicio de las funciones administrativas y jurisdiccionales, encuentren plena coincidencia con el catálogo de sanciones establecido en la Ley de Carrera Judicial, así como en otros instrumentos jurídicos complementarios. Así se decide (...)' (Sentencia N° 04579 de fecha 30 de junio de 2005). (Resaltado de la Sala)".

N° de sentencia: 00400.
Fecha de Publicación: 25 de marzo de 2009.
Caso: Antonio Reyes Sánchez contra la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial.
Ponente: Emiro García Rosas.
LOPJ: Art. 4.

16. Ilícito disciplinario de abuso de autoridad

"Respecto al abuso de autoridad esta Sala en anteriores oportunidades ha establecido que se configura cuando se hace un 'ejercicio (...) extremo, desproporcionado o injustificado de los deberes legales que corresponden a todo juez. Así, la aplicación de esta causal requiere de la verificación de dos supuestos: la total carencia de base legal en la actuación y la actividad abusiva que se despliega a través de la conducta del sometido al régimen disciplinario (Vid., entre otras, sentencias Nros. 451 del 11 de mayo de 2004 y 974 del 13 de junio de 2007). Asimismo se ha sostenido que el ilícito de abuso de autoridad se comete cuando el juez realiza funciones que no le están conferidas por la ley, produciéndose una desmedida utilización de las atribuciones que se le han otorgado, traspasando así los límites del buen ejercicio y correcto uso de sus facultades'. (Sentencia N° 00741 del 19 de junio de 2008).

Conforme al fallo parcialmente transcrito, el abuso de autoridad se produce: 1) cuando se hace un ejercicio extremo y desproporcionado de las facultades legales que la ley le atribuye y 2) cuando se realizan funciones que no le están conferidas por la ley".

N° de sentencia: 00400.
Fecha de Publicación: 25 de marzo de 2009.
Caso: Antonio Reyes Sánchez contra la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial.
Ponente: Emiro García Rosas.

Libre Competencia

1. Libre competencia. Prohibiciones particulares

"(...) a fin de determinar si el *a quo* incurrió o no en errónea interpretación legal, debe la Sala atender a lo dispuesto en los referidos artículos de la Ley para Promover y Proteger el Ejercicio de la Libre Competencia, los cuales disponen:

'Artículo 6.- Se prohíben las actuaciones o conductas de quienes, no siendo titulares de un derecho protegido por la Ley, pretendan impedir u obstaculizar la entrada o la permanencia de empresas, productos o servicios en todo o parte del mercado'.

'Artículo 10.- Se prohíben los acuerdos, decisiones o recomendaciones colectivas o prácticas concertadas para:

1º Fijar, de forma directa o indirecta, precios y otras condiciones de comercialización o de servicio;

2º Limitar la producción, la distribución y el desarrollo técnico o tecnológico de las inversiones;

3º Repartir los mercados, áreas territoriales, sectores de suministro o fuentes de aprovisionamiento entre competidores;

4º Aplicar en las relaciones comerciales o de servicios, condiciones desiguales para prestaciones equivalentes que coloquen a unos competidores en situación de desventaja frente a otros; y

5º Subordinar o condicionar la celebración de contratos a la aceptación de prestaciones suplementarias que, por su naturaleza o con arreglo a los usos del comercio, no guarden relación con el objeto de tales contratos'.

Así, debe señalarse que el artículo 6 *supra* transcrito prohíbe la realización de prácticas exclusionarias, particularmente la supresión de agentes del mercado; supuesto de hecho que está constituido por la realización de conductas o actuaciones efectuadas por uno o varios agentes económicos, dirigidas a impedir total o parcialmente la permanencia o el acceso de agentes a todo o parte de un determinado mercado, con la finalidad de reducir o debilitar la competencia de otro participante en ese ámbito comercial.

Con relación a la analizada prohibición, la doctrina ha señalado que la restricción generada por este tipo de práctica produce la reducción de la competencia efectiva en el mercado, así como un daño al consumidor, quien ve reducidas las opciones de mercado. De allí que, para que se configure dicha práctica, debe estar probada la "eficiencia" de la actuación para producir tal exclusión.

Por su parte, el artículo 10 *eiusdem*, no permite la 'concertación', para lo cual el legislador describió los supuestos referidos a la cartelización (ordinal 1º), al establecimiento de barreras de entrada (ordinal 2º), a la distribución de mercado (ordinal 3º), a la fijación de condiciones desiguales para prestaciones equivalentes (ordinal 4º), y a la exigencia de prestaciones suplementarias indebidas (ordinal 5º).

Así, se trata de una disposición que impide las restricciones a la competencia por parte de agentes "competidores" que actúen en "concierto", limitaciones que no se producirían si estos agentes actuaran en forma independiente y no a través del concierto o concurso.

Con relación a esta norma, la doctrina ha señalado que se trata de prácticas objetivas, por lo que resulta irrelevante la intención de restringir o limitar la competencia. Adicionalmente, también se ha afirmado que no es necesario comprobar los efectos negativos que esa práctica produce en el mercado, por lo que para que se considere violada la ley, basta que se compruebe la realización de la práctica y no de sus efectos.

También ha señalado la doctrina que uno de los aspectos relevantes de este tipo de prácticas es que el concierto de voluntades ocurra entre competidores, a fin de imponer sobre las personas con las que ellas contratan, condiciones "uniformes" que éstas no podrían rechazar sin retirarse del mercado.

En conclusión, para que se materialicen las conductas tipificadas en el artículo 10 de la Ley Promover y Proteger el Ejercicio de la Libre Competencia, es necesario que su comisión se atribuya a agentes económicos competidores, pro-

ducto del concierto de voluntades, el cual puede materializarse a través de acuerdos, decisiones o recomendaciones colectivas”.

N° de sentencia: 01363.
Fecha de Publicación: 24 de septiembre de 2009.
Caso: Banco Venezolano de Crédito, S.A.C.A. contra Superintendencia para la Promoción y Protección de la Libre Competencia.
Ponente: Hadel Mostafá Paolini.
LPPELC: Arts. 6 y 10.

Medidas Cautelares

1. Vigencia de las medidas cautelares luego de dictarse la sentencia definitiva. Referencia a la fianza exigida

“El apoderado judicial de la sociedad mercantil Diageo Venezuela, C.A., solicitó a esta Sala la *devolución de la fianza otorgada por el Banco de Venezuela, S.A., Banco Universal*, en razón de que el 13 de abril de 2009, el Tribunal Superior Segundo de lo Contencioso Tributario de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas decidió el recurso contencioso tributario interpuesto (...) declarándolo con lugar y por vía de consecuencia, anuló el referido acto administrativo.

(...)

En este sentido, se observa que la caución exigida devino como consecuencia de haberse declarado procedente la medida preventiva de suspensión de los efectos de la citada Resolución Culminatoria del Sumario Administrativo distinguida con el N° L/015.02/2007 del 12 de febrero de 2007, en razón de la existencia del riesgo manifiesto de que quede ilusoria la ejecución del fallo, garantizando así los resultados del juicio.

Sobre el particular, esta Sala en sentencia N° 02485 de fecha 9 de noviembre de 2006, caso: *Cámara Nacional de Talleres Mecánicos (CANATAME)*, estableció lo siguiente:

“...De acuerdo a lo expuesto, si el ánimo de la norma es garantizar los resultados del juicio, no existe argumento suficiente para sostener que

las medidas cautelares pierden vigencia por el sólo hecho de dictarse sentencia definitiva sobre el juicio principal, sino que se requiere demostrar que el aludido pronunciamiento quedó firme, bien sea en razón de una decisión en última instancia, o ante la falta de impugnación del referido pronunciamiento, a través del ejercicio de los medios recursivos previstos en la Ley.

Ante tal afirmación, observa esta Sala que la representación judicial de la sociedad mercantil Multinacional de Seguros, C.A., a los fines de sostener el decaimiento del objeto en la presente acción de amparo constitucional, por haber declarado con lugar el Tribunal Superior Noveno de lo Contencioso Tributario de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas el recurso contencioso tributario interpuesto, a través de la sentencia N° 104/2004 del 27 de septiembre de 2004, debía apoyarse en cualquiera de los medios probatorios válidos para demostrar que la referida decisión había adquirido firmeza en los términos descritos anteriormente...'

Así, en consideración a que las medidas cautelares no pierden vigencia por el solo hecho de dictarse sentencia definitiva sobre el juicio principal, sino que se requiere demostrar que el aludido pronunciamiento quedó firme, bien sea en razón de una decisión en última instancia, o ante la falta de impugnación del referido pronunciamiento, a través del ejercicio de los medios recursivos previstos en la Ley, mal podría entonces 'devolverse' la caución consignada por la contribuyente Diageo Venezuela, C.A., precisamente porque dicha garantía tuvo lugar con ocasión a la declaratoria de procedencia de la medida preventiva acordada. Así se decide".

N° de sentencia: 00959.
Fecha de Publicación: 1° de julio de 2009.
Caso: Diageo Venezuela, C.A. contra Municipio Chacao del Estado Miranda.
Ponente: Yolanda Jaimes Guerrero.

2. Medidas cautelares en el contencioso tributario

"La normativa antes transcrita [Arts. 296, 297 y 298 COT (2001)] describe el régimen de cautela judicial creado por la ley en resguardo de los intereses fiscales, cuando concurren circunstancias que pongan en riesgo la percepción de los conceptos tributarios adeudados, aun cuando no hayan sido determinados o no sean exigibles por causa de plazo pendiente.

Como puede observarse, la ley define un amplio régimen de protección inspirado en la necesidad de garantizar el cobro de los efectos tributarios desde el momento en que surjan elementos que hagan presumir su existencia.

En este sentido, el referido medio preventivo debe atender a los requisitos de procedencia previstos para el resto de las medidas de protección cautelar, como resultado de una interpretación sistemática del ordenamiento que regula al mencionado instituto, de acuerdo a lo que ha sido el criterio pacífico y reiterado de esta Sala Político-Administrativa en la materia fiscal.

A tal efecto, es preciso destacar que el decreto de cualquier medida cautelar está condicionado al cumplimiento concurrente de varios elementos, a saber: que se presuma la existencia del buen derecho que se busca proteger con la medida cautelar, esto es, que el derecho que se pretende tutelar aparezca fundadamente como probable y verosímil (*fumus boni iuris*); que exista riesgo de que quede ilusoria la ejecución del fallo (*periculum in mora*), es decir, la amenaza de que se produzca un daño irreversible para la parte peticionante por el retardo en obtener la decisión definitiva; y, por último, específicamente para el caso de las medidas cautelares innominadas, que exista el temor fundado de que una de las partes pueda causarle lesiones graves o de difícil reparación al derecho de la otra (*periculum in damni*).

Los elementos enunciados tienen como finalidad conferir al juez que decreta la cautelar la racionalidad de la solicitud de protección, al permitirle conocer los argumentos que sustentan la pretensión, para luego determinar la viabilidad de conceder la medida requerida.

Es preciso destacar, que la presunción de buen derecho en lo que respecta a las medidas cautelares previstas a favor del ente tributario, está representada no por la sola existencia de un acto administrativo de naturaleza determinativa de la obligación tributaria, sino que se origina de la apariencia de acto que éste debe tener y su adecuación a los requisitos de validez extrínseca previstos en el Código Orgánico Tributario, y así ha sido considerado por esta Sala en sentencia N° 00294 del 15 de febrero de 2007, caso: *Corporación Rojas Motors, C.A.*, cuando sostuvo lo siguiente:

(...)

A partir de lo anterior, y del análisis concatenado de las normas contenidas en los citados artículos 296 y 297 del vigente Código Orgánico Tributario, destaca que la presunción de buen derecho en lo que respecta a las medidas cautelares previstas a favor del ente tributario, está representada no por la mera existencia de un acto

administrativo de naturaleza determinativa de la obligación tributaria, sino que se origina de la apariencia de acto que éste debe tener y su adecuación a los requisitos de validez extrínseca previstos en el artículo 191 del vigente Código Orgánico Tributario, conjuntamente con una apariencia de juridicidad, que deberá analizarse someramente al comprobar, por ejemplo, que existe un respaldo normativo en el acto, y que el acto no contraviene abierta y manifiestamente el marco jurídico que regula materia (...)’.

Con relación al riesgo en la percepción de los tributos, se desprende de la letra expresa del artículo 296 del vigente Código Orgánico Tributario, que basta que concurren en la práctica circunstancias de hecho que comprometan la satisfacción del crédito tributario, en apariencia legítimo, para que resulte procedente la protección cautelar solicitada.

Así ha sido considerado recientemente por esta Sala en la sentencia antes citada al expresar lo siguiente:

‘(...) De otra parte, en lo que respecta al riesgo en la percepción, elemento de preeminencia en el régimen cautelar descrito, es claro que la norma sugiere la existencia de un peligro en la mora del obligado, y este elemento es de mayor amplitud aun, por cuanto la *ratio* de esta institución se corresponde con la necesidad primordial de resguardar los intereses del erario público. Por ello, sólo basta que concurren en la práctica circunstancias de hechos capaces de comprometer la satisfacción del crédito tributario aparentemente legítimo, para que proceda la protección cautelar solicitada, sin que sea necesario que el sujeto activo solicitante demuestre que esa incertidumbre en la percepción de los tributos, accesorios y multas, puede causarle un perjuicio irremediable en el ámbito jurídico de sus intereses (...)’.

Respecto del procedimiento que debe seguir la Administración Tributaria para solicitar dichas medidas, esta Sala observa que el artículo 297 *eiusdem* faculta a la Administración para solicitar al Tribunal competente que conozca del recurso contencioso tributario que decreta medidas cautelares suficientes, con vista al documento en que conste la existencia del crédito o la presunción del mismo.

Nótese que el artículo 296 del citado Código prevé el otorgamiento de la medida para garantizar ‘la percepción de los créditos por tributos, accesorios y multas, aun cuando se encuentren en proceso de determinación, o no sean exigibles por causa de plazo pendiente’.

N° de sentencia: 01444.
Fecha de Publicación: 8 de octubre de 2009.
Caso: Ferro Cerámica Valero, C.A.
Ponente: Emiro García Rosas.
COT (2001): Arts. 191, 296, 297 y 298.

3. Medidas anticipativas

“(…) debe señalarse que tanto la doctrina como la jurisprudencia han admitido las medidas cautelares, partiendo de la base de la amplia potestad del juez para garantizar preventivamente la eficacia de la sentencia que dictará al decidir el fondo de la controversia. En efecto, una de las garantías más importantes en todo Estado de Derecho es la de la *tutela judicial efectiva*, conformada por otros derechos entre los cuales se destaca el derecho a la *tutela judicial cautelar*. En este sentido, las medidas cautelares son parte del derecho a la defensa, teniendo como base la propia función del juez para juzgar y ejecutar lo juzgado, quien, además, se encuentra habilitado para emitir cualquier tipo de medida cautelar que se requiera, según el caso concreto, para así garantizar la eficacia de la sentencia que decida el fondo de la controversia.

Desde este escenario, puede el juez decretar –efectivamente– todo tipo de mandamientos, entre los cuales se encuentran las medidas anticipativas, que han sido definidas por el Maestro Piero Calamandrei como las que a diferencia de las conservativas –tendientes a garantizar un estado de hechos incólumes para que sea posible la ejecución del fallo principal–, éstas en cambio tienen su utilidad en adelantar o anticipar los efectos de la sentencia de fondo.

Ahora bien, tal como ha afirmado la doctrina las medidas cautelares son un medio para el logro de la justicia, de donde se deriva su naturaleza instrumental, teniendo como límite natural el no constituirse en sentencia definitiva. Además, las referidas medidas detentan un carácter provisional, pues el juez no queda atado a la cautelar antes dictada para decidir el fondo del asunto, sino que siempre existirá la posibilidad de revertir la situación provisional creada. (Vid. Sentencia de esta Sala N° 00451 del 11 de mayo de 2004).

Es necesario acotar, además, que las medidas positivas o anticipativas, especialmente deben cumplir con el requisito de la reversibilidad, esto es, que el mandamiento que provisionalmente se conceda pueda posteriormente –en caso de que se desestime la pretensión principal– revocarse y revertir sus efectos,

sin mayor inconveniente, a la situación jurídica que con él se modificó, volviendo las cosas a su estado original”.

Nº de sentencia: 01716.
Fecha de Publicación: 2 de diciembre de 2009.
Caso: Estado Mérida contra Construcciones y Servicios, C.A. (COYSERCA).
Ponente: Evelyn Marrero Ortiz.

4. Prerrogativas de la República en materia cautelar

“(…) la exigencia de que concurren los requisitos para otorgar una petición cautelar, admite como excepción la existencia de una prerrogativa establecida a favor del solicitante; en ese sentido, el artículo 36 de la Ley Orgánica de Descentralización, Delimitación y Transferencia de Competencias del Poder Público, contempla que los Estados gozan de los privilegios y prerrogativas de la República. De allí que, en principio, en aplicación del artículo 92 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, baste para la procedencia de una medida cautelar incoada por un Estado que se verifique tan sólo la existencia de uno de los dos requisitos mencionados.

Sin embargo, como quiera que la providencia cautelar en examen se está solicitando en contra de un acto dictado por el Ejecutivo Nacional, contraponiéndose así intereses públicos generales de parte y parte (Nacional y Regional en este caso), juzga la Sala que no puede otorgar a una de ellas una prerrogativa procesal en detrimento de la otra; correspondiéndole entonces verificar la concurrencia de los requisitos aludidos”.

Nº de sentencia: 01222.
Fecha de Publicación: 12 de agosto de 2009.
Caso: Estado Bolivariano de Miranda contra Decreto Presidencial N° 6.543 de fecha 02 de diciembre de 2008.
Ponente: Levis Ignacio Zerpa.
LODDTCP: Art. 36.
LOPR (2001): Art. 92.

Niños, Niñas y Adolescentes

1. Acción de protección

“De la anterior transcripción [Arts. 276 y 277 LOPNNA], se desprende que la acción de protección está dirigida a obtener el cese de la amenaza o restitución de un derecho colectivo o difuso conculcado, entendiéndose por los primeros (los colectivos), aquellos derechos cuyo titular no es un individuo o un sujeto individual, sino un grupo o conjunto de individuos (v.gr. las naciones, los pueblos, los partidos políticos, los sindicatos, e incluso minorías étnicas, religiosas o de género) y, los segundos –los difusos–, implican una indeterminación objetiva porque el objeto jurídico de tales derechos es una prestación indeterminada, como ocurre en el caso de los derechos tales como: el derecho a la salud, a la educación o a la vivienda, entre otros.

Por tanto, al evidenciarse que en el presente caso se ha denunciado la afectación de un número indeterminado de niños y adolescentes debido a las acciones llevadas a cabo por el órgano Ejecutivo del Estado Táchira y que, en decir de la accionante, ha lesionado entre otros, el derecho a la educación, esta Sala constata que al tratarse de la amenaza o violación de un derecho colectivo o difuso de niños, niñas y adolescente, es la acción de protección el medio judicial idóneo para el restablecimiento de la situación jurídica planteada, correspondiendo su conocimiento a los órganos jurisdiccionales, específicamente a los Tribunales de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes”.

N° de sentencia: 01005.
Fecha de Publicación: 8 de julio de 2009.
Caso: Directora Regional del Instituto Autónomo Consejo Nacional de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes "IDENA TÁCHIRA" contra Gobernación del Estado Táchira.
Ponente: Levis Ignacio Zerpa.

2. Procedimiento de guarda

"De las disposiciones transcritas [Arts. 511 y siguientes LOPNA (1998)], se observa que el procedimiento de guarda previsto en la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente de 1998, vigente para la época, es un procedimiento expedito cuyo objetivo consiste en mantener el contacto directo entre padres e hijos, a los fines de que los progenitores puedan prestar a sus hijos asistencia material, vigilancia y orientación moral y educativa, así como imponerles las correcciones adecuadas a su edad y desarrollo físico y mental.

Así pues, una vez admitida la solicitud el juez procederá a citar a la parte demandada, a los fines de que comparezca a expresar sus argumentos y en esa misma oportunidad procurará la conciliación entre las partes. Posteriormente, se considerará abierto a pruebas el procedimiento, hayan comparecido o no las partes interesadas".

N° de sentencia: 01050.
Fecha de Publicación: 15 de julio de 2009.
Caso: Mariángela Palacios Martini contra Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial
Ponente: Evelyn Marrero Ortiz.
LOPNA (1998): Arts. 511 y siguientes.

Ordenación Urbanística

1. El uso como variable urbana

"(...) resulta oportuno señalar que la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística, publicada en la *Gaceta Oficial* de la República de Venezuela N° 33.868 el 16 de diciembre de 1987 (hoy vigente), establece en su artículo 87 que a los efectos de esa Ley se consideran variables urbanas fundamentales en el caso de las edificaciones, los siguientes aspectos:

- 1.- El uso previsto en la zonificación.
- 2.- El retiro de frente y acceso según lo previsto en el plan para las vías que colindan con el terreno.
- 3.- La densidad bruta de población prevista en la zonificación.
- 4.- El porcentaje de ubicación y el porcentaje de construcción previstos en la zonificación.
- 5.- Los retiros laterales y de fondo previstos en la zonificación.
- 6.- La altura prevista en la zonificación.
- 7.- Las restricciones por seguridad o por protección ambiental.
- 8.- Cualesquiera otras variables que los planes respectivos impongan a un determinado lote de terreno".

El 'uso' ha sido entendido como la variable urbana más importante, por estar referido al modo en que puede utilizarse una determinada parcela, lo cual debe ser entendido no sólo respecto a la actividad (residencial, comercial, industrial,

etc.), sino que además comprende el número de familias que pueden residir allí (en el caso residencial el número de viviendas) y la forma como estas viviendas deben agruparse, lo cual conforma la tipología de la vivienda (características de desarrollo de la vivienda). De modo, que el 'uso' es la variable urbana que determina la forma como ha de utilizarse el suelo urbano, a los efectos de un adecuado desarrollo de los centros poblados".

Nº de sentencia: 01584.
Fecha de Publicación: 5 de noviembre de 2009.
Caso: Asoparque Los Caobos contra Concejo Municipal del Municipio Libertador del Distrito Federal.
Ponente: Hadel Mostafá Paolini.
LOOU: Art. 87.

Propiedad Intelectual

1. Similitud entre marcas. Ley de Propiedad Intelectual

"La jurisprudencia de este Alto Tribunal ha venido delineando los diferentes elementos que han de tomarse en consideración para determinar si existe un parecido suficiente entre dos marcas, como para que resulte imposible legalmente la coexistencia de las mismas en el mercado. Ello, atendiendo siempre a la causa de la institución respectiva que, en materia marcaria, se fundamenta en la necesidad colectiva de que los productos objeto del comercio contengan un signo distinto exclusivo que sirva para diferenciarlo de otros similares en el mercado, evitando así la confusión o equivocación del público consumidor, que tiene derecho a no ser inducido a error en relación con los productos de su preferencia coexistentes en un mercado de libre competencia.

En tal sentido, debe la Sala en la presente oportunidad reiterar que existen diversos elementos a considerar para determinar si la similitud entre dos marcas es lo suficientemente relevante para impedir su coexistencia en el mercado. Así, en el fallo N° 514 del 3 de abril de 2001 (ratificada según sentencias SPA N° 911 del 10 de mayo de 2001 y N° 01382 del 1° de agosto de 2007), se estableció lo siguiente:

"En este sentido, cabe reiterar que en materia de propiedad industrial son escasas las reglas con valor permanente para concluir en la confundibilidad de marcas. Sin embargo, la doctrina y la jurisprudencia de esta Sala han establecido determinados criterios para apreciar la semejanza entre marcas, los cuales no tienen un carácter taxativo sino meramente enunciativo y deberán ser aplicados a la luz de cada

caso concreto (véanse sentencias de la Sala Político-Administrativa de fechas 14 de junio de 1984 y 07 de noviembre de 1995, casos: Sáfilo Societa Azionaria Fábrica Italiana Lavorazione Occhiale (SA-FILO S.P.A.) y THE CLOROX COMPANY, respectivamente). Algunos de estos parámetros se enumeran a continuación:

a) La confundibilidad entre marcas debe ser evidente y no el resultado de un análisis por separado de cada uno de los elementos que integran la respectiva marca: la confusión debe resultar pues, de la comparación que se haga a simple vista o de ser oída. En este examen debe también apreciarse el impacto que pueda producir el o los elementos que por resaltar suficientemente dentro de su propio conjunto, constituirían la imagen figurativa y/o fonética característica individualizadora a recordar por el consumidor.

b) Las marcas gráficas y complejas deben juzgarse en su conjunto y no por elementos tomados aisladamente;

c) La acentuación prosódica u ortográfica, sin que constituya por sí sola un elemento de juicio, debe tomarse en cuenta al establecer las diferencias. De allí que puedan coexistir marcas nominativas con algunas sílabas idénticas, si el resto de las sílabas que integran la palabra y su acentuación difieren a tal punto que evitan toda posible confusión;

d) Debe considerarse también, la naturaleza de los bienes que pretende identificar la marca; si pertenecen a la misma clase, su estructura y su ámbito comercial'. (Destacado agregado en este fallo).

De ahí que, para juzgar la confundibilidad entre marcas, cuando alguna de ellas sea de las denominadas 'marcas complejas', deba analizarse la marca en su conjunto y no cada uno de sus elementos por separado, aun cuando algunos de éstos puedan consistir en signos o palabras similares a otras ya registradas que, por su naturaleza, dentro del conjunto, no quedarían protegidas aisladamente, por sí solas, como un derecho exclusivo de uso, puesto que el registro es sobre el conjunto que constituye la marca, y no sobre cada uno de sus elementos por separado".

| | |
|-----------------------|---|
| Nº de sentencia: | 00072. |
| Fecha de Publicación: | 22 de enero de 2009. |
| Caso: | Aldo Ferro García contra Ministerio de Fomento. |
| Ponente: | Yolanda Jaimes Guerrero. |

2. Autorización para la comercialización de productos genéricos

"(...) debe la Sala determinar, en primer lugar, cuál es el régimen jurídico aplicable a la controversia, para lo cual se observa que este órgano jurisdiccional ya tuvo oportunidad de efectuar dicho pronunciamiento con ocasión de la Sentencia N° 00151 del 13 de febrero de 2008, recaída en el recurso de nulidad intentado por Astrazeneca Venezuela S.A. contra la Resolución N° 084 del 13 de febrero de 2002, dictada por el Ministerio de Salud y Desarrollo Social, ahora Ministerio del Poder Popular para la Salud, con ocasión del cual se efectuaron las siguientes precisiones:

En primer lugar, destacó el precedente judicial citado, que a diferencia de lo alegado por los terceros intervinientes, el Tratado de Libre Comercio suscrito entre Venezuela, los Estados Unidos Mexicanos y la República de Colombia, si resultaba aplicable a la controversia, por las razones que se transcriben a continuación:

"...debe la Sala advertir que en fecha 22 de mayo de 2006, la República Bolivariana de Venezuela denunció el referido Acuerdo, por lo que a tenor de lo dispuesto en el artículo 23-08 de dicho Tratado, debía cumplirse el plazo de ciento ochenta días para que la señalada denuncia se hiciera efectiva.

Tal plazo se verificó en fecha 19 de noviembre de 2006, oportunidad en la cual el estado venezolano emitió, por órgano del entonces Ministerio de Relaciones Exteriores, una declaración oficial en la que explicaba las razones por las cuales se procedía a la comentada denuncia. Entre los motivos esgrimidos en la referida declaración oficial, conviene transcribir el siguiente:

"...En 1994, en Cartagena de Indias, en el marco de la IV Conferencia Iberoamericana, fue suscrito por Venezuela, México y Colombia un tratado de libre comercio conocido como 'Acuerdo del G3', que entraría en vigencia 1º de enero de 1995.

...Omissis...

El esquema bajo el cual funcionó el G3, da cobijo a concepciones que propician graves dependencias en áreas muy sensibles, como por ejemplo, en lo relacionado con la producción de medicamentos, en virtud de que la excesiva protección de los derechos de propiedad intelectual incita la configuración de monopolios que durante muchos años obstaculizan la potestad de los Estados de fabricar medicamentos genéricos a precios accesibles para la población necesitada...'. (Resaltado de la Sala).

Como puede apreciarse de la anterior transcripción, no fue sino hasta el 19 de noviembre de 2006, cuando el denominado Tratado G3 perdió vigencia en el territorio nacional debido a la expiración del plazo previsto una vez efectuada la denuncia.

De manera que, a diferencia de lo señalado por la representación judicial de los terceros intervinientes, el mencionado Tratado de Libre Comercio no fue derogado en lo que al plazo de protección respecta con la posterior entrada en vigencia de la Decisión 486 de la Comunidad Andina de Naciones, sino que por el contrario, ambos cuerpos normativos siguieron aplicándose, al punto de que lo que motivó la denuncia del referido Acuerdo Internacional fue, según advierte la declaración oficial antes citada, los obstáculos que se generaban derivados de su vigencia para '...la potestad de los Estados de fabricar medicamentos genéricos a precios accesibles para la población necesitada...'

Asimismo, apreció la Sala en esa oportunidad que la aplicación simultánea de la Decisión 486 de la Comunidad Andina y del Tratado G3, obedeció al hecho de que la regulación que contemplan sobre la materia ambos textos legales, admite una interpretación armónica de sus disposiciones, toda vez que lo previsto en los aludidos cuerpos normativos en modo alguno se contradice.

De esta forma se señaló en la aludida decisión N° 00151 del 13 de febrero de 2008, lo siguiente:

'...el artículo 18-22 del Tratado G3, dispone en lo concerniente a la protección de datos de bienes farmoquímicos o agroquímicos, lo siguiente:

1. Si como condición para aprobar la comercialización de bienes farmoquímicos o de productos agroquímicos que utilicen nuevos componentes químicos, una Parte exige la presentación de datos sobre experimentos o de otro tipo que no se hayan publicado y que sean necesarios para determinar su seguridad y eficacia, esa Parte protegerá los datos referidos siempre que su generación implique un esfuerzo considerable, salvo cuando la publicación de esos datos sea necesario para proteger al público, o cuando se adopten medidas para garantizar la protección de los datos contra todo uso comercial desleal.

2. Cada Parte dispondrá, respecto de los datos mencionados en el párrafo 1 que le sean presentados después de la fecha de entrada en vigor de este Tratado, que ninguna persona distinta a la que los haya presentado pueda, sin autorización de esta última, contar con esos datos en apoyo a su solicitud para la aprobación de un bien durante

un período razonable después de su presentación. Para este fin por período razonable se entenderá normalmente un lapso no menor de cinco años contados a partir de la fecha en que la Parte haya concedido a la persona que produjo los datos, la aprobación para poner en el mercado su bien, tomando en cuenta la naturaleza de los datos y los esfuerzos y gastos de la persona para generarlos. Sujeto a esta disposición nada impedirá que una parte lleve a cabo procedimientos sumarios de aprobación para esos bienes sobre la base de estudios bioequivalencia o biodisponibilidad'. (Resaltado de la Sala).

Por su parte el artículo 266 de la Decisión 486 de la Comisión Andina de Naciones, dispuso en lo atinente a dicho aspecto, lo siguiente:

'Los Países Miembros, cuando exijan, como condición para aprobar la comercialización de productos farmacéuticos o de productos químicos agrícolas que utilizan nuevas entidades químicas, la presentación de datos de pruebas u otros no divulgados cuya elaboración suponga un esfuerzo considerable, protegerán esos datos contra todo uso comercial desleal. Además los Países Miembros protegerán esos datos contra toda divulgación, excepto cuando sea necesario para proteger al público, o salvo que se adopten medidas para garantizar la protección de los datos, contra todo uso comercial desleal.

Los Países Miembros podrán tomar las medidas para garantizar la protección consagrada en este artículo'.

Como puede apreciarse, ambas disposiciones contienen regulaciones muy similares en lo que concierne al plazo de protección, siendo la única diferencia la referente al hecho de que en el Tratado G3, se deja a cargo de los Estados miembros la adopción de la regulación a que haya lugar, señalándose al mismo tiempo lo que ha de entenderse por plazo razonable; mientras que en la Decisión 486 directamente se regula la materia y en ningún caso se contempla o define cuantitativamente un plazo mínimo de protección.

Por lo tanto, la primera de las disposiciones, esto es, la referida al Tratado G3, tiene carácter programático; mientras que la segunda, es decir, la contenida en la mencionada Decisión de la Comisión de la Comunidad Andina de Naciones, fija directrices a los Estados miembros, pero en ningún caso condiciona o preestablece la fijación de un lapso determinado de protección'.

Tal interpretación, a juicio de la Sala se justifica, tomando en cuenta que la salud es un derecho humano y por tanto regulaciones como las descritas en las líneas que anteceden y las cuales establecen limitaciones para el expendio de medicamentos, deben orientarse a la satisfacción de los intereses colectivos,

lo cual como se explicará más adelante, puede incluso ameritar el sacrificio de intereses económicos concretos en aras de hacer prevalecer una necesidad colectiva primordial, esto es, la dotación a la población de medicamentos genéricos a unos precios más accesibles.

Por tal motivo, ha interpretado este órgano jurisdiccional que resulta incompatible con ese fin primordial del Estado supeditar el expendio de productos genéricos a un plazo preestablecido y expresamente reglado, ya que ello podría traducirse en graves violaciones al derecho constitucional a la salud.

De esta forma concluyó la Sala en la aludida decisión N° 00151 del 13 de febrero de 2008 '*...que una interpretación acorde con los postulados del Estado Social de Derecho conduce a entender que el carácter programático que debe atribuirse a la norma contemplada en el Tratado G3, debe armonizarse con la disposición contenida en la Decisión 486 cuando se define al plazo razonable de protección como '...normalmente un lapso no menor de cinco años...', en el sentido de sostener que existe por parte de los Estados miembros la potestad discrecional de ponderar, atendiendo a las necesidades colectivas, si siempre o sólo en determinadas ocasiones, deben respetarse los cinco años que '...normalmente...' se conceden como periodo de protección a los laboratorios que introducen sustancias novedosas al mercado...'*

Por lo tanto, lo expuesto se traduce en la potestad del Estado de expedir las autorizaciones en referencia cuando razones de orden público lo aconsejen, no pudiendo invocarse como limitación a dicha potestad la existencia de un lapso reglado de protección, al cual se le atribuya carácter inquebrantable.

(...)

(...) la concesión de las licencias obligatorias se funda principalmente en el deber del Estado de suplir una necesidad básica de la población, como lo es la dotación de un medicamento que por su importancia o por la poca producción en el mercado debe hacerse más accesible a los ciudadanos, siendo para ello indispensable proceder al otorgamiento de autorizaciones para la comercialización de productos genéricos incluso antes del vencimiento del lapso de protección a que haya lugar.

De ahí que a juicio de esta órgano jurisdiccional, la circunstancia descrita no condujo a una violación de los derechos a la propiedad intelectual y a la defensa de la accionante, ya que sí mediaban razones de orden público que habilitaban a la Administración Pública para otorgar las autorizaciones para el expendio de los medicamentos genéricos del mencionado producto farmacéutico.

De manera que planteada en tales términos la controversia y atendiendo a los razonamientos arriba expuestos, esta Sala declara sin lugar el recurso de nulidad intentado por la accionante, toda vez que como ha quedado demostrado en las líneas que anteceden, el Estado a través de decisiones como la recurrida se encuentra resguardando la salud como derecho humano fundamental, al garantizar el abastecimiento a la población de los productos farmacéuticos genéricos de primera necesidad, los cuales económicamente resultan mucho más accesibles que los medicamentos originales. Así se decide".

| | |
|------------------------------|---|
| N° de sentencia: | 01646. |
| Fecha de Publicación: | 18 de noviembre de 2009. |
| Caso: | Abbott Laboratories, C.A. contra Ministerio de Salud y Desarrollo Social. |
| Ponente: | Yolanda Jaimes Guerrero. |
| TLC (MCV): | Art. 18-22, 23-08. |
| D486CAN: | Art. 266. |

Pruebas

1. Admisión de pruebas. Libertad de los medios de prueba

"Precisada la materia objeto de debate, esta Alzada considera pertinente en primer lugar ratificar el criterio jurisprudencial atinente al régimen legal aplicable de las pruebas en el ordenamiento jurídico venezolano, sostenido en forma pacífica en las siguientes sentencias: N° 2.189 de fecha 14-11-2000, caso: *Petrozuata, C.A.*, N° 968 de fecha 16-07-2002, caso: *Interplanconsult, S.A.C.A.*, N° 760 de fecha 27-05-2003, caso: *Tiendas Karamba V. C.A.* y la N° 1.114 de fecha 04-05-2006, caso: *Etiquetas Artiflex, C.A.*, donde se estableció lo siguiente:

"(...) Conforme a las consideraciones precedentes, entiende la Sala que la providencia interlocutoria a través de la cual el Juez se pronuncie sobre la admisión de las pruebas promovidas, será el resultado de su juicio analítico respecto de las condiciones de admisibilidad que han de reunir las pruebas que fueran promovidas, es decir, de las reglas de admisión de los medios de pruebas contemplados en el Código de Procedimiento Civil y aceptados por el Código Orgánico Tributario, en principio atinentes a su legalidad y a su pertinencia; ello porque sólo será en la sentencia definitiva cuando el Juez de la causa pueda apreciar, al valorar la prueba y al establecer los hechos objeto del medio enunciado, si su resultado incide o no en la decisión que ha de dictar respecto de la legalidad del acto impugnado.

Así las cosas, una vez se analice la prueba promovida, sólo resta al juzgador declarar su legalidad y pertinencia y, en consecuencia, habrá de admitirla, salvo que se trate de una prueba que aparezca manifiestamente contraria al ordenamiento jurídico, o cuando el hecho

que se pretende probar con el medio respectivo no guarde relación alguna con el hecho debatido, ante cuyos supuestos tendría que ser declarada como ilegal o impertinente y, por tanto, inadmitirla. Luego entonces, es lógico concluir que la regla es la admisión y que la negativa sólo puede acordarse en casos excepcionales y muy claros de manifiesta ilegalidad e impertinencia, premisa que resulta aplicable a los procesos contencioso tributarios (...)'.

Asimismo, en cuanto a la conducencia de los medios probatorios, esta Sala Politico-Administrativa ha sostenido en la sentencia N° 760 de fecha 27 de mayo de 2003, caso: *Tiendas Karamba V. C.A.*, lo siguiente:

"(...) Además, observa esta alzada que dichas reglas de admisión también exigen del Juez el análisis de la conducencia del medio de prueba propuesto, es decir, su idoneidad como medio capaz de trasladar al proceso hechos que sean conducentes a la demostración de las pretensiones del promovente (...)'.

Conforme a las citas jurisprudenciales precedentemente transcritas, esta Máxima Instancia mantiene su criterio en cuanto a la libertad de los medios de pruebas y rechaza cualquier intención o tendencia restrictiva sobre la admisibilidad del medio probatorio que hayan seleccionado las partes, para ejercer la mejor defensa de sus derechos e intereses con excepción de aquéllos legalmente prohibidos, o que no resulten pertinentes para la demostración de sus pretensiones.

Siguiendo tales premisas, corresponde al juez de mérito declarar la legalidad y pertinencia de la prueba promovida, una vez realizado el juicio analítico que le corresponde respecto a las condiciones exigidas para la admisibilidad del medio probatorio escogido por las partes, atendiendo a lo dispuesto en las normas que regulan las reglas de admisión de las pruebas, contenidas tanto en el Código de Procedimiento Civil como en el Código Orgánico Tributario; y será en la sentencia definitiva cuando el juez de la causa, como resultado del juicio de valor que debe realizar sobre la prueba promovida, determine la incidencia de la misma sobre la decisión que habrá de dictar en cuanto a la legalidad del acto impugnado".

N° de sentencia: 01141.
Fecha de Publicación: 5 de agosto de 2009.
Caso: Corporación Venezolana de Televisión, C.A. (VENEVISIÓN)
Ponente: Evelyn Marrero Ortiz.
COT (2001):
CPC:

2. Desconocimiento y tacha. Diferencias

"(...) al invocar los artículos 429 y 444 de la ley adjetiva, el apoderado de la accionada hizo uso del mecanismo de impugnación pasiva que se concreta en el desconocimiento de las facturas, sea atacando su fidelidad o bien su autoría, respectivamente (...).

En el primer caso, artículo 429, el desconocimiento está dirigido a atacar la fuerza probatoria de las copias simples de documentos auténticos; en tanto que el artículo 444 impide que sean valorados en juicio instrumentos privados producidos bajo la premisa de que han emanado de la parte o de algún causante suyo.

Característica importante de esta figura impugnativa es que, a diferencia de la distribución de la carga de la prueba verificada en la tacha, que recae principalmente en quien la ejerce, en el desconocimiento ésta se coloca en cabeza de quien promueve el documento".

N° de sentencia: 01123.
Fecha de Publicación: 29 de julio de 2009.
Caso: Refrigeración Internacional, C.A. (REFIN-TER) contra Corpoven, S.A. y PDVSA Petróleo y Gas, S.A.
Ponente: Levis Ignacio Zerpa.
CPC: Arts. 429 y 444.

3. Conducencia y legalidad de la prueba

"(...) la *conducencia* del medio de prueba es la aptitud legal o jurídica de la prueba para convencer al juez sobre el hecho a que se refiere, constituyendo un requisito intrínseco de su admisibilidad, que a su vez cumple un doble propósito, a saber: i) por un lado, atiende al principio de economía procesal, evitando la evacuación de una prueba que no es susceptible de demostrar el hecho al cual está referida; y ii) por el otro, protege la seriedad de la prueba, evitando que se incorpore un medio probatorio que no le prestará ningún servicio al proceso, como instrumento para la realización de la justicia.

De igual forma, la *ilegalidad* tiende a enervar el *medio* probatorio, por deficiente promoción, por estar prohibido por la ley, por ser violatorio del orden público, la moral o las buenas costumbres. Bajo el principio de libertad de prueba que rige en nuestro sistema, como ya se advirtió, tanto la ilegalidad, como la inconducencia o la impertinencia, deben ser *manifiestas*, de conformidad con lo previsto en el artículo 398 del Código de Procedimiento Civil, porque de lo contrario deben admitirse las pruebas promovidas, ya que incorporadas al proceso, el juez siempre podrá en la sentencia definitiva reexaminar sus presupuestos y valorarlas o desecharlas conforme a derecho. (*Vid.*, sentencia de esta Sala N° 14 de fecha 9 de enero de 2008)".

N° de sentencia: 01236.
Fecha de Publicación: 12 de agosto de 2009.
Caso: C.A. Editora El Nacional contra Gerencia Regional de Tributos Internos de Contribuyentes Especiales de la Región Capital del Servicio Nacional Integrado de Administración Aduanera y Tributaria (SENIAT)
Ponente: Hadel Mostafá Paolini.
CPC: Art. 398.

4. Forma de promover los documentos que se encuentran en poder de las partes

"(...) ha interpretado este Máximo Tribunal en un caso similar referido a la promoción de una inspección judicial para acreditar asientos realizados en los libros del contribuyente, criterio que se ratifica y se extiende en este fallo al supuesto previsto en el artículo anteriormente transcrito, que cuando los do-

cumentos objeto de prueba se encuentren en poder de los promoventes, no deben aceptarse como idóneos o conducentes mecanismos procesales alternos mediante los cuales se pretenda 'extraer' la información de los mismos, pues, tal como acertadamente lo indicara el *a quo*, será a través del traslado de esos documentos o instrumentos que se consignen en el proceso como prueba documental, que el juzgador podrá admitirlos para luego, al momento de apreciar el mérito del asunto, pronunciarse respecto a su valor probatorio. (Vid. decisión N° 1879 del 21 de noviembre de 2007).

En este sentido, ha señalado la Sala, lo siguiente:

'...la prueba promovida desnaturaliza la esencia del medio probatorio utilizado, pues es lógico deducir que si los libros sobre los cuales se pretende se realice una inspección judicial se encuentran en poder de la parte promovente, lo procedente sería que los mismos fuesen aportados al proceso como una prueba documental, pudiendo luego retirarlos, previa su certificación en autos'. (Ver sentencias Nros. 0968, 0760 y 01752 de fechas 16 de julio de 2002, 27 de mayo de 2003 y 11 de julio de 2006, respectivamente)".

N° de sentencia: 01236.
Fecha de Publicación: 12 de agosto de 2009.
Caso: C.A. Editora El Nacional contra Gerencia Regional de Tributos Internos de Contribuyentes Especiales de la Región Capital del Servicio Nacional Integrado de Administración Aduanera y Tributaria (SENIAT)
Ponente: Hadel Mostafá Paolini.

5. Documentos administrativos

"Sobre los documentos administrativos, la Sala en sentencia N° 06556 del 14 de diciembre de 2005, dijo lo siguiente:

'(...), ha señalado tanto la doctrina como la jurisprudencia que el documento administrativo es aquel que contiene una declaración de voluntad, conocimiento, juicio y certeza, emanado de un funcionario competente con arreglo a las formalidades del caso, destinado a producir efectos jurídicos. De igual manera, con respecto al valor probatorio de los mismos, se ha indicado que constituyen una categoría intermedia entre los documentos públicos y los privados, por lo que deben ser equiparados al documento auténtico, el cual hace o da fe

pública hasta prueba en contrario, pudiendo constituirse en plena prueba' (sic). (Negrillas y subrayado de la Sala)".

N° de sentencia: 00023.
Fecha de Publicación: 14 de enero de 2009.
Caso: Roger Enrique Silva Fonseca contra Ministerio de la Defensa.
Ponente: Emiro García Rosas.

6. Documento administrativo, especial referencia a los documentos emanados de los directores de empresas públicas

"Sobre este particular, la jurisprudencia de esta Sala ha señalado en anteriores oportunidades que 'cuando la Junta Directiva de un organismo como el señalado emite, mediante su asentamiento en Acta, decisiones que escapan a su ámbito mercantil y atienden a su función específica, como son las relacionadas con procesos de licitación y otorgamiento de buena pro para lo cual está facultada legalmente, tales actos son de naturaleza administrativa, pues son dictados para el cumplimiento de cometidos de interés público; y por tanto los documentos así refrendados constituyen actos administrativos de autoridad, que sin tener carácter de documentos públicos constituyen documentos administrativos'. (Vid. sentencia N° 00645 del 16 de mayo de 2002).

Así, conforme al criterio jurisprudencial imperante sobre la materia el documento administrativo emana de un funcionario competente con arreglo a las formalidades de ley y contiene una declaración de voluntad destinada a producir efectos jurídicos; asimilándose, en lo que atañe a su valor probatorio, a los instrumentos privados reconocidos o tenidos legalmente por reconocidos, en los términos establecidos en el artículo 1.363 del Código Civil, toda vez que hacen fe del hecho material de las declaraciones en ellos contenidas, hasta prueba en contrario. (Vid. sentencias de esta Sala números 01257 y 29 de enero de 2008, respectivamente)".

N° de sentencia: 00106.
Fecha de Publicación: 29 de enero de 2009.
Caso: Constructora Vialpa, S.A. contra Empresa Regional Sistema Hidráulico Trujillano, S.A.
Ponente: Evelyn Marrero Ortiz.
CC: Art. 1.363.

7. Impugnación de un documento conforme al artículo 429 del Código de Procedimiento Civil

"(...) cabe precisar que en criterio de esta Sala, quien impugna un documento conforme al artículo 429 del Código de Procedimiento Civil, debe exponer de manera detallada y precisa las razones que sustentan su impugnación (ver sentencia N° 1075 del 3 mayo 2006), circunstancia que en este caso no se produjo. Además, debe precisar de qué impugnación se trata, por ejemplo, si es tacha de documento, caso en el cual debe cumplir los requisitos de este especial procedimiento. Dadas estas evidentes carencias probatorias, la impugnación en cuestión resulta improcedente, motivo por el cual el referido documento se mantiene en el proceso con el valor que como instrumento público pueda derivarse de él".

N° de sentencia: 01201.
Fecha de Publicación: 6 de agosto de 2009.
Caso: Sucesión Villalobos contra PDVSA, Petróleo y Gas, S.A.
Ponente: Emiro García Rosas.
CPC: Art. 429.

8. Prueba de informes

"Vistos los hechos debatidos en autos, esta Sala estima conveniente traer a colación el dispositivo normativo que regula el tratamiento de la prueba de informes, contenido en el artículo 433 del Código de Procedimiento Civil (...).

De la normativa transcrita, dimana claramente que la prueba de informes puede ser requerida por el Tribunal, a solicitud de parte, a cualquier oficina pública o privada, para obtener información sobre un punto concreto contenido en ins-

trumentos que se encuentren en esas dependencias y de los cuales la parte promovente no tenga acceso o lo tenga limitado.

En armonía con lo indicado, respecto a la legalidad de la prueba de informes cuando es requerida a la Administración como parte en el proceso, es preciso referir el criterio sostenido por esta Sala Político-Administrativa en la sentencia N° 01151 de fecha 24 de septiembre de 2002, caso: *Construcciones Servi-const, C.A.*, reiterado en el fallo N° 02553 del 15 de noviembre de 2006, caso: *Jesús Adolfo Burgos Roa*, cuyo tenor es el siguiente:

"(...) En efecto, la doctrina nacional ha señalado que 'los sujetos de la prueba son pues, de un lado, la parte proponente y del otro los terceros informantes: Oficinas Públicas, Bancos, Asociaciones gremiales, Sociedades Civiles o Mercantiles e Instituciones similares, las cuales actúan mediante sus representantes autorizados'. Sin embargo, se ha indicado expresamente, que si bien algunas legislaciones 'admiten también como sujeto informante a la contraparte' el Código de Procedimiento Civil venezolano sólo permite que la prueba sea requerida a 'entidades o personas jurídicas', toda vez que cuando se trata de documentos que se hallen en poder de la contraparte o de terceros, sólo se admite la prueba de exhibición de documentos, pero no la prueba de informes. (Vid. Rengel Romberg, Aristides. *Tratado de Derecho Procesal Civil Venezolano*, Volumen IV; Editorial Arte, Caracas 1997, p. 485)". (Subraya la Ponente).

(...)

Sin embargo, la ilegalidad de la prueba de informes mencionada con antelación, no produce totalmente la imposibilidad probatoria del hecho que se pretende comprobar en la causa en estudio, habida cuenta que la recurrente puede valerse de otros medios probatorios para demostrar los créditos fiscales obtenidos por las ventas que efectuara con sus diferentes proveedores, como son: la presentación de documentos privados (facturas, órdenes de compra, etc.), en los que se constaten las enajenaciones realizadas; la prueba de exhibición de documentos, la inspección judicial y demás medios probatorios que no estén expresamente prohibidos por la ley, siempre que sean pertinentes y conducentes para la demostración de sus pretensiones, de acuerdo al régimen de libertad de prueba dispuesto en el aparte único del artículo 395 del Código de Procedimiento Civil. (Vid. Sentencia N° 02553 del 15 de noviembre de 2006, caso: *Jesús Adolfo Burgos Roa*)".

Nº de sentencia: 00502.
Fecha de Publicación: 23 de abril de 2009.
Caso: Distribuidora y Frigorífico Coche de Aragua, C.A., contra Gerencia Regional de Tributos Internos de la Región Central del Servicio Nacional Integrado de Administración Aduanera y Tributaria (SENIAT).
Ponente: Evelyn Marrero Ortiz.
CPC: Arts. 395 y 433.

9. Prueba de experticia

“En tal sentido, antes de entrar en la valoración de la aludida prueba, esta Sala considera necesario recordar las situaciones de hecho que se pueden comprobar con dicho medio probatorio, lo cual quedó establecido en la Sentencia Nº 02132 dictada por esta Sala Político-Administrativa el 09 de octubre de 2001, caso: *Taller Friulli, C.A.*, criterio ratificado mediante el fallo Nº 02773 del 30 de noviembre de 2006, caso: *Sucesión de Altagracia Domínguez de Muro y Sucesión de Jaime Muro O’Shea*, en donde se estableció que:

‘...la prueba de experticia en nuestro sistema jurídico, debe únicamente dirigirse a la comprobación de situaciones fácticas, en virtud de lo expresamente establecido en el artículo 451 del Código de Procedimiento Civil que señala:

‘La experticia no se realizará sino sobre puntos de hecho, cuando lo determine el Tribunal de oficio en los casos permitidos por la ley, o a petición de parte (*omissis*)’.

Se deduce entonces claramente de la disposición *supra* que la experticia sólo podrá realizarse sobre puntos de hecho, quedando en tal sentido, prohibida la posibilidad de convocar expertos para apreciar los hechos a la luz de la norma jurídica, actividad que debe realizar el juez, incluso al margen de las alegaciones de las partes, en virtud del principio *iura novit curia*, conforme al cual el juez conoce y aplica el derecho, por lo tanto, en ese proceso cognoscitivo e interpretativo que supone la subsunción y valoración de los hechos a través de la aplicación de la norma jurídica, no cabe la intervención de persona ajena al juzgador.

El procesalista patrio Dr. Arminio Borjas en su obra *Comentarios al Código de Procedimiento Civil Venezolano*, al analizar el artículo 331

del Código de 1916, casi idéntico al extracto *supra* del artículo 451 vigente, señaló que:

‘...la experticia no puede versar sino sobre cuestiones de hecho. Las de derecho corresponden exclusivamente a los Jueces, y sería absurdo someter al dictamen de justiperitos los puntos de derecho materia del litigio...’.

(*omissis*)

‘...la estimación de los efectos jurídicos de un hecho y cuantas cuestiones de hecho impliquen para su estudio e informe la aplicación del derecho al hecho, deben estar vedadas, por consiguiente al examen pericial...’ (*Ob. Cit.*, pp. 444 y 445, Tomo III, Editorial Bolívar. Caracas 1924”.

Nº de sentencia: 00539.
Fecha de Publicación: 29 de abril de 2009.
Caso: Sucesiones de Aristides Calvani Silva y Adela Abbo de Calvani contra la Contraloría General de la República.
Ponente: Evelyn Marrero Ortiz.
CPC: Art. 451.

10. Prueba de exhibición

“Conforme se desprende de la norma transcrita [artículo 436 del Código de Procedimiento Civil], corresponde al Tribunal intimar al adversario para la exhibición o entrega del documento dentro de un plazo que le señalará bajo apercibimiento y, en caso de que el instrumento no sea exhibido en el plazo indicado, se tendrá como exacto el texto del documento tal como aparece en la copia presentada por el solicitante, y en defecto de ésta, se tendrán como ciertos los datos afirmados por el solicitante acerca del contenido del documento.

De otra parte, la reciente doctrina sobre el tema ha considerado a la exhibición de documentos como un *mecanismo probatorio* que permite a la parte que no dispone del instrumento, lo solicite a su tenedor y lo aporte al proceso para facilitar su valoración por el Juez. Tal previsión encuentra su razón de ser en el derecho constitucional que asiste a las partes en la búsqueda de la verdad, concatenado a los deberes de lealtad y probidad que ambas partes se deben en el proceso con el fin de obtener una adecuada administración de

justicia a través de los órganos jurisdiccionales. (Vid. Sentencia de esta Sala N° 00408 del 14 de marzo de 2007, caso: *Municipio Caroní del Estado Bolívar (ALMACARON)*).

Sin embargo, es criterio de esta Máxima Instancia que debido a que la carga procesal de consignar el expediente administrativo recae en la propia Administración que emitió el acto objeto del recurso contencioso tributario, pues es a ella a la que le interesa demostrar las actuaciones y sustentos de que se valió para fundamentar sus actos, 'no resulta necesario el uso de medio probatorio alguno, pues dicha obligación debe ser cumplida por el ente administrativo en cuestión, toda vez que en estas actas reposa precisamente el fundamento de su actuación; y, su ausencia en el proceso es un elemento que, en todo caso, debe evaluar el Juez del mérito en la definitiva, o hacer uso de las prescripciones que al respecto señala la Ley, a los fines de conminarlos a su envío' (Vid. Sentencia de esta Sala N° 01839 del 14 de noviembre de 2007, caso: *Metanol de Oriente, Metor, S.A.*)".

N° de sentencia: 00878.
Fecha de Publicación: 17 de junio de 2009.
Caso: Metanol de Oriente, (METOR), S.A. contra Gerencia Regional de Tributos Internos de la Región Nor-Oriental del Servicio Nacional Integrado de Administración Aduanera y Tributaria (SENIAT).
Ponente: Yolanda Jaimes Guerrero.
CPC: Art. 436.

Recurso de Interpretación

1. Competencia para conocer el recurso de interpretación

"Al respecto, debe recordarse en primer término, el criterio interpretativo expuesto por esta Sala luego de la entrada en vigencia de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela en relación al numeral 6 del artículo 266 *eiusdem*, el cual dispone la atribución del Tribunal Supremo de Justicia para conocer *en cualquiera de sus Salas* de los recursos de interpretación sobre el contenido y alcance de los textos legales, en los términos contemplados en la Ley.

El citado precepto constitucional resulta de trascendental importancia ya que la Sala ha dejado establecido que *'...la intención del constituyente fue ampliar el criterio atributivo que habla adoptado el legislador en la derogada Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia (ordinal 24 artículo 42, en concordancia con el artículo 43), que reservaba la decisión en esta materia a la Sala Político-Administrativa...'* (Vid. Sent. SPA N° 01257 del 22 de octubre de 2008).

Así, en virtud que conforme al Texto Fundamental vigente todas las Salas resultan competentes para conocer del recurso de interpretación en referencia, se estableció el criterio siguiente:

*'...En orden a lo anterior, este Tribunal Supremo de Justicia, particularmente en Sala Constitucional y en Sala Político-Administrativa, en atención a los aludidos numeral 6 y aparte único del artículo 266 de nuestra Constitución, en concordancia con el artículo 262 *eiusdem*, a través de su jurisprudencia venía precisando que 'como quiera que la creación de nuevas Salas es reveladora del ánimo de*

especializar sus funciones con respecto a las áreas que constituyen su ámbito de competencia, debe entenderse que la intención del constituyente es que dicho mecanismo, dirigido a resolver las consultas que se formulen acerca del alcance e inteligencia de los textos legales, lo conozca y resuelva la Sala cuya competencia sea afín con la materia del caso concreto'.

Ahora bien, en fecha 20 de mayo de 2004, entró en vigencia la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela, publicada en la *Gaceta Oficial* de la República Bolivariana de Venezuela N° 37.942 de la misma fecha, la cual estableció en su artículo 5 un régimen de competencias que inciden en el funcionamiento de cada una de las Salas que conforman este Máximo Tribunal, en el ejercicio de su labor jurisdiccional.

El artículo 5 del mencionado Texto Legal, específicamente, el numeral 52, atribuye la competencia de este Tribunal Supremo de Justicia para: 'Conocer del recurso de interpretación y resolver las consultas que se le formulen acerca del alcance e inteligencia de los textos legales, en los casos previstos en la ley, siempre que dicho conocimiento no signifique una sustitución del mecanismo, medio o recurso previsto en la ley para dirimir la situación si la hubiere'. En tal sentido, el primer aparte del mismo artículo 5 en su parte *in fine* dispone: 'En los casos previstos en los numerales 47 al 52 su conocimiento corresponderá a la Sala afín con la materia debatida'.

De lo antes expuesto se concluye, en cuanto al recurso de interpretación, que la Ley que regula las funciones de este Tribunal Supremo de Justicia atiende estrictamente a lo dispuesto en el numeral 6, aparte único del artículo 266 de nuestra Carta Fundamental, y acoge absolutamente la interpretación que del mismo venía haciendo este Tribunal Supremo de Justicia a través de su jurisprudencia, es decir, que el recurso de interpretación debe ser conocido por la Sala afín con la materia debatida.

En el caso de autos, se observa que el solicitante interpuso recurso de interpretación de los artículos 2, 5, 6, 9, 47 y 52 de la Ley Orgánica del Poder Público Municipal, normas que regulan el régimen de competencias, organización, gobierno y administración de los municipios, lo cual reviste carácter afín con las competencias atribuidas a esta Sala Político-Administrativa. En consecuencia, esta Sala acepta la competencia para conocer el recurso de interpretación interpuesto. Así se decide...'. (Vid. Sent. SPA N° 01257 del 22 de octubre de 2008)".

| | |
|------------------------------|--|
| N° de sentencia: | 00079. |
| Fecha de Publicación: | 22 de enero de 2009. |
| Caso: | Hilda Marisela Vera y otros solicitan interpretación de los artículos 30 de la Ley del Estatuto de la Función Pública y 95 de la Ley Orgánica del Poder Público Municipal. |
| Ponente: | Yolanda Jaimes Guerrero. |
| CRBV: | Arts. 262 y 266. |
| LOCSJ: | Arts. 42 y 43. |
| LOTSJ: | Art. 5. |
| LOPPM (2005): | Arts. 2, 5, 6, 9, 47 y 52. |

2. Alcance del Recurso de interpretación

"Conforme al planteamiento anterior, considera la Sala oportuno reiterar que el recurso de interpretación no tiene por finalidad efectuar un análisis académico o en abstracto de ciertos conceptos o términos, sino establecer el contenido y alcance de una o ciertas disposiciones legales a efectos de su aplicación concreta, resultando por consiguiente improcedente formular la solicitud en los términos en que ha sido planteada a objeto de que este Máximo Tribunal se pronuncie en relación a los conceptos de estabilidad laboral en el sector público, solicitud ésta que resulta genérica e indeterminada al no precisar la norma o el conjunto de disposiciones en torno a las cuáles ha de circunscribirse la requerida interpretación".

| | |
|------------------------------|--|
| N° de sentencia: | 00079. |
| Fecha de Publicación: | 22 de enero de 2009. |
| Caso: | Hilda Marisela Vera y otros solicitan interpretación de los artículos 30 de la Ley del Estatuto de la Función Pública y 95 de la Ley Orgánica del Poder Público Municipal. |
| Ponente: | Yolanda Jaimes Guerrero. |

3. Recurso de interpretación de los artículos 116 y 117 de la Ley Orgánica del Poder Público Municipal

"Ahora bien, con el objeto de dilucidar las dudas planteadas por los solicitantes, se observa que la mencionada Ley Orgánica del Poder Público Municipal en su Sección Segunda dispone lo relativo a la Sindicatura, precisando específicamente en los artículos 116 y 117 lo siguiente:

'...Artículo 116. El síndico procurador o síndica procuradora será designado o designada por el alcalde o la alcaldesa, previa autorización del Concejo Municipal, en la sesión ordinaria siguiente a la de instalación de este último órgano o dentro de la sesión más inmediata posible. Cuando el Concejo Municipal no apruebe tal designación, deberá hacerlo mediante acto explícito y motivado.

Artículo 117. Cuando el Concejo Municipal no apruebe la designación hecha por el alcalde o alcaldesa, éste o ésta deberá proponer una terna acompañada de los soportes académicos y de cualquier otro orden que sustenten sus postulaciones y el Concejo Municipal deberá pronunciarse dentro de los quince días continuos siguientes a favor de una de las postulaciones presentadas; en defecto de lo cual, el alcalde o alcaldesa podrá designar a quien estime más apropiado dentro de la terna de postulados...'

De los artículos transcritos se evidencia que la vigente Ley Orgánica del Poder Público Municipal, cambió el ámbito competencial relativo a la designación del Síndico Procurador o Síndica Procuradora Municipal, adjudicando dicha atribución al Alcalde o Alcaldesa previa autorización del Concejo Municipal (artículo 116), como órgano que ejerce el control político de la entidad local. No obstante, de conformidad con el artículo 117 *et usdem* cuando el Concejo Municipal no apruebe dicha designación deberá proponer una terna acompañada de los soportes académicos y de cualquier otro orden que sustenten sus postulaciones, debiendo proceder entonces el mencionado órgano deliberante a pronunciarse en favor de una de las postulaciones presentadas, dentro de los quince días continuos siguientes, '*...en defecto de lo cual, el alcalde o alcaldesa podrá designar a quien estime más apropiado dentro de la terna de postulados...*'. Así, de conformidad con las disposiciones mencionadas, corresponde al Ejecutivo municipal la designación del Síndico, cuyas funciones son conexas a la administración del Municipio.

En virtud de lo anterior, la duda planteada se circunscribe a determinar a quién corresponde (Ejecutivo o Legislativo municipal) el nombramiento del personal de la Sindicatura Municipal, en razón del *vacío legislativo* existente luego de la lectura concatenada del citado Capítulo VI, Sección Segunda. *De la Sindicatura*,

tura, con los artículos 88 ordinal 7 y el artículo 95 ordinales 12 y 15, relativos a las obligaciones y atribuciones que ejercen el Alcalde o la Alcaldesa y el Concejo Municipal.

La duda planteada, a decir de los solicitantes, surge en virtud de la declaratoria expresa contenida anteriormente en el numeral 15 del artículo 76 de la derogada Ley Orgánica de Régimen Municipal, en el cual se precisaba que correspondía al Concejo Municipal además del nombramiento del personal de las oficinas de dicho órgano deliberante, el del personal de las Secretarías y el de la Sindicatura.

A los efectos de analizar este planteamiento, considera la Sala necesario transcribir el contenido de los referidos artículos de la Ley Orgánica del Poder Público Municipal.

'...Artículo 88. El alcalde o alcaldesa tendrá las siguientes atribuciones y obligaciones:

...Omissis...

7. Ejercer la máxima autoridad en materia de administración de personal y, en tal carácter, ingresar, nombrar, remover, destituir y egresar, conforme a los procedimientos administrativos establecidos en la ordenanza que rige la materia, con excepción del personal asignado al Concejo Municipal (...)' (Negrillas de esta sentencia).

A su vez, el artículo 95 relativo a los deberes y atribuciones del Concejo Municipal consagra lo siguiente:

' (...)12. Ejercer la autoridad en materia del sistema de administración de recursos humanos y, en tal carácter, podrá nombrar, promover, remover y destituir, de conformidad con los procedimientos establecidos en la ordenanza que rija la materia, con excepción del personal de otros órganos del Poder Público Municipal

...Omissis...

15. Nombrar el personal de las oficinas del Concejo Municipal, de la Secretaría y del Cronista del Municipio (...)' (Negrillas de esta sentencia).

Ahora bien, antes de pronunciarse acerca de la solicitud planteada, debe esta Sala precisar que el proceso de interpretación jurídica o hermenéutica requiere precisar el sentido gramatical (artículo 4 del Código Civil) y el análisis integral del texto legal en su conjunto, e incluso de éste aunado al de otros instrumentos normativos del ordenamiento jurídico.

En tal sentido, de la lectura concatenada de los citados artículos de la vigente Ley Orgánica del Poder Público Municipal, se observa en primer término, el cam-

bio competencial hecho por el Legislador en favor del Ejecutivo municipal a los efectos de la designación del Síndico Procurador o Síndica Procuradora, ya que por el contrario, la derogada Ley Orgánica de Régimen Municipal establecía dicha competencia en favor del Concejo o Cabildo en el artículo 86 *eiusdem*.

A su vez, además del mencionado cambio competencial, el Legislador suprimió expresamente la atribución conferida anteriormente (en el numeral 15 del artículo 76 de la derogada Ley Orgánica de Régimen Municipal), al Concejo Municipal para designar el personal de las oficinas de la Sindicatura, quedando tan sólo a su cargo el nombramiento fuera de su seno, del personal de la Secretaría y del Cronista (órganos auxiliares de la entidad local), conforme a lo dispuesto en el numeral 15 del artículo 95 de la Ley Orgánica del Poder Público Municipal.

En este contexto vale agregar que las referidas modificaciones de la vigente Ley que rige a las entidades municipales, entre otras, se llevó a cabo a los efectos de deslindar las funciones ejecutivas que ejerce el Alcalde o Alcaldesa de las funciones legislativas desarrolladas por el Concejo Municipal como órgano deliberante local y de control, superando así las críticas doctrinarias relativas a los eventuales conflictos que pudiesen surgir entre el Alcalde y el Concejo, así como las posiciones discordantes surgidas entre la Cámara de Diputados y la del Senado del antes denominado Congreso Nacional, en torno a la aprobación del Proyecto de la derogada Ley Orgánica de Régimen Municipal, relativas a la dependencia administrativa de la Sindicatura.

En razón de lo expuesto se concluye que de acuerdo a los nuevos enunciados de los referidos numerales 12 y 15 del artículo 95 de la Ley Orgánica del Poder Público Municipal, al Concejo o Cabildo sólo le corresponde el nombramiento de su personal y el de la Secretaría y el Cronista y que en virtud de la atribución expresa en favor del Alcalde o Alcaldesa para designar al Síndico Procurador o Síndica Procuradora, esta Sala interpreta que si bien este cuerpo normativo no establece ahora expresamente a quien corresponde lo relativo al ingreso, nombramiento, remoción, destitución y egreso del personal de la Sindicatura, es al Alcalde o Alcaldesa a quien se atribuye la designación del personal adscrito a las oficinas de la Sindicatura, en razón de que dicho funcionario es quien ejerce la máxima autoridad en materia de administración de personal, conforme lo establece el numeral 7 del artículo 88 *eiusdem*.

No obstante, para mayor abundamiento resulta pertinente referir el contenido del ordinal 5 del artículo 74 de la derogada Ley Orgánica de Régimen Municipal en el cual se establecía lo siguiente:

‘...Artículo 74. Corresponde al Alcalde, como jefe de la rama ejecutiva del Municipio, las funciones siguientes:

...Omissis...

5° Ejercer la máxima autoridad en materia de administración de personal y, en tal carácter, nombrarlo, removerlo o destituirlo, conforme a los procedimientos establecidos, con excepción del personal asignado a la Cámara, Secretaría y Sindicatura Municipal, cuya administración corresponde al Concejo o Cabildo, a proposición de los respectivos titulares (...). (Negrillas de esta sentencia).

Conforme a la referida disposición, la cual debía leerse en el mencionado texto normativo de manera concatenada al numeral 15 del artículo 76 de la citada Ley Orgánica de Régimen Municipal, se evidencia que además de atribuirse anteriormente al Concejo Municipal la facultad para designar al personal de las oficinas de la Sindicatura, estaba previsto también como parte de este procedimiento, que la selección del personal fuese propuesta por los titulares de los referidos órganos auxiliares, es decir, el Secretario o Secretaria y el Síndico Procurador o Síndica Procuradora, razón por la cual considera este Máximo Tribunal que ante la interpretación planteada y en resguardo del espíritu, propósito y razón del instrumento jurídico vigente, debe llenarse en forma semejante este vacío normativo concluyendo que es del Ejecutivo Municipal en la persona de su Alcalde o Alcaldesa, de quien depende administrativamente el personal adscrito a las oficinas de la Sindicatura, a proposición del titular o la titular de este órgano auxiliar, es decir, del Síndico o Síndica Procuradora. Así se declara.

Aclaradas las dudas relativas al nombramiento del personal de la Sindicatura, debe hacerse referencia a la solicitud planteada acerca de la estructura funcional de dicho órgano y a la mencionada autonomía funcional que podría derivarse de su composición estructural.

Al respecto se observa, que de acuerdo al enunciado del Capítulo VI de la Ley Orgánica del Poder Público Municipal intitulado *Órganos Auxiliares*, la Sindicatura no es un órgano independiente y autónomo del Poder Público Municipal, como sí lo es por ejemplo la Contraloría Municipal, la cual conforme al enunciado del artículo 101 *eiusdem*, goza de autonomía orgánica, funcional y administrativa. Por el contrario, la Sindicatura constituye junto a la Secretaría y al Cronista del Municipio un *órgano auxiliar*, dirigido fundamentalmente a representar y defender judicial y extrajudicialmente los intereses del Municipio y en tal sentido, ha de tenerse en cuenta que dicho órgano debe atender a las instrucciones que le imparta el Ejecutivo municipal en las materias propias de la administración del Municipio, en razón de la dependencia jerárquica derivada de las consideraciones expuestas relativas al origen de la designación del Sí-

dico Procurador o Síndica Procuradora Municipal, así como del personal adscrito a las oficinas de este órgano auxiliar, en virtud de lo establecido en el artículo 118 *et usdem*. Asimismo, conforme a este último artículo, dicho funcionario o funcionaria debe atender a las instrucciones del Concejo Municipal en las materias relacionadas a su competencia y concretamente ejercer las funciones de Fiscal de la Hacienda Pública Municipal a solicitud del Alcalde o Alcaldesa, según el artículo 120 de la vigente ley que rige a las entidades municipales.

De lo expuesto se concluye en relación a la solicitud planteada, que al ser la Sindicatura un órgano auxiliar del Poder Público Municipal y depender administrativamente en lo relativo al ingreso, nombramiento, remoción, destitución y egreso de su personal del Ejecutivo municipal, se encuentra inserto en la estructura funcional del Poder Público Municipal y no goza de autonomía funcional ni administrativa, encontrándose sujeto a la normativa establecida en las ordenanzas municipales dictadas de conformidad con los lineamientos expuestos en la Ley. Así se declara.

(...)

Por tanto, considera la Sala que conforme lo previsto en los referidos artículos 116 y 117 del Capítulo VI, Sección Segunda: De la Sindicatura, en concordancia con lo establecido en el ordinal 7 del artículo 88 y ordinales 12 y 15 del artículo 95 de la Ley Orgánica del Poder Público Municipal, relativos a los deberes y obligaciones del Alcalde o Alcaldesa y del Concejo Municipal respectivamente, **el personal de la Sindicatura depende administrativamente del Ejecutivo municipal, a proposición del titular o la titular del referido órgano auxiliar. En consecuencia, el ingreso, nombramiento, remoción, destitución y egreso de los funcionarios del mencionado órgano auxiliar del Poder Público Municipal, corresponde al Alcalde o Alcaldesa. Así se declara.**

Quedan de esta manera interpretados por la Sala los referidos artículos de la Ley Orgánica del Poder Público Municipal. Así se decide".

| | |
|------------------------------|--|
| N° de sentencia: | 00079. |
| Fecha de Publicación: | 22 de enero de 2009. |
| Caso: | Hilda Marisela Vera y otros solicitan interpretación de los artículos 30 de la Ley del Estatuto de la Función Pública y 95 de la Ley Orgánica del Poder Público Municipal. |
| Ponente: | Yolanda Jaimes Guerrero. |
| LOPPM: | Arts. 88, 95, 101, 116, 117, 118 y 120. |
| LORM (1989): | Arts. 74, 76 y 86. |
| CC: | Art. 4. |

4. Interpretación de los artículos 10 y 11 de la Ley de Carrera Judicial

"Disponen los artículos 10 y 11 de la Ley de Carrera Judicial (publicada en la *Gaceta Oficial* N° 5.262 Extraordinario en fecha 11 de septiembre de 1998), cuya interpretación se solicita, lo siguiente:

'Artículo 10. Para ingresar a la Carrera Judicial se requiere aprobar un concurso de oposición con la mayor calificación y ser declarado apto en una evaluación neuropsiquiátrica. Para participar en dicho concurso se requiere ser venezolano, abogado, de conducta intachable, mayor de veinticinco años de edad, y estar en el libre ejercicio de los derechos civiles y políticos, y haber ejercido la profesión de abogado durante tres años comprobados como mínimo, o haber aprobado curso de postgrado en materia jurídica.

El ingreso a la Carrera Judicial se hará por la categoría 'C' prevista en el escalafón judicial. También podrán ingresar a la Carrera Judicial y admitidos a concurso en las categorías 'A' y 'B' aquellos aspirantes, mayores de treinta años, que se hubieren distinguido en especialidad, sean autores de trabajos jurídicos valiosos o profesores universitarios de reconocida competencia, o sean abogados con diez años de ejercicio comprobado; o defensores públicos o fiscales del Ministerio Público con no menos de seis años de servicio.

Artículo 11. No podrán ser designados Jueces: los militares en servicio activo; los ministros de algún culto; los dirigentes o militantes activos de partidos políticos; los que tengan antecedentes penales o hayan sido sujetos de condenas por Tribunales o por organismos disciplinarios profesionales que comprometan su intachable conducta; los que tengan algún comportamiento que comprometa la dignidad del cargo o le hagan desmerecer en el concepto público'.

Los artículos *supra* transcritos objeto de interpretación se encuentran enmarcados dentro del Título II 'Del Ingreso a la Carrera Judicial', Capítulo I 'De las Condiciones de Aptitud y de las Incompatibilidades', los cuales regulan los requisitos que deben cumplir los aspirantes a ingresar a la carrera judicial en cualquier cargo, (artículo 10), así como los impedimentos para ser designado juez (artículo 11).

En lo que se refiere al primer supuesto, esto es, al ingreso a la carrera judicial, también es menester atender a lo dispuesto en el artículo 8 del Estatuto del Personal Judicial dictado por el extinto Consejo de la Judicatura (publicado en la *Gaceta Oficial* N° 34.439 del 29 de marzo de 1990), que establece los requisitos para el ingreso del personal judicial, el cual reza:

'Artículo 8. Para ingresar al personal judicial, además de las condiciones que para el ejercicio de determinados cargos requieren las leyes, es necesario reunir los siguientes requisitos: a) ser venezolano; b) mayor de edad; c) tener y acreditar buena conducta; d) llenar los requisitos correspondientes al cargo, conforme a la descripción de las atribuciones y deberes inherentes al mismo; e) no estar sujeto a interdicción civil; y f) las demás que establezcan la Constitución, las Leyes y las normas y procedimientos que dictare el Consejo de la Judicatura.

Quien aspire a ingresar al personal judicial deberá aceptar las evaluaciones que practique u ordene practicar el Consejo de la Judicatura, tendentes a demostrar su capacidad para el desempeño del cargo'.

De esta forma, tenemos que el artículo 10 de la Ley de Carrera Judicial y el artículo 8 del Estatuto del Personal Judicial, antes transcritos, consagran de manera general lo relativo al ingreso a la carrera judicial por parte de cualquier aspirante que opte a algún cargo dentro del Poder Judicial. En efecto, en ambas normas se ha empleado el verbo 'ingresar', el cual significa entrar en un lugar o entrar a formar parte de una corporación; y el 'Ingreso' es el acto de ser admitido en una corporación o de empezar a gozar de un empleo u otra cosa. (*Diccionario de la Real Academia Española*. Vigésima Segunda Edición. Madrid, 2001).

Así, el 'Ingreso de personal' no es más que 'el proceso por el cual el postulante, después de haber superado los requisitos del Concurso de Selección y según orden de méritos alcanzado, es nombrado o contratado, por resolución de la autoridad competente, en el nivel y línea correspondiente'; de igual forma, indica que 'el Ingreso de Personal como empleado de carrera o como empleado eventual será mediante concurso; pudiendo ser éste de conocimiento, méritos u otros, que aseguren la selección de personal idóneo para

el desempeño de los cargos'. (*Enciclopedia Jurídica OPUS*. Ediciones Libra 1999. Caracas. Tomo V, p. 585).

En efecto, las exigencias establecidas para el ingreso a la carrera judicial, vienen dadas en virtud de la idoneidad que debe imperar en el personal que en definitiva va a formar parte integrante del sistema de justicia (artículo 253 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela) para cumplir con la función de administrar justicia.

Estos requisitos para el ingreso a la carrera judicial son de carácter general y especial, referidos, los primeros, a las condiciones previas del aspirante, tales como ser venezolano, mayor de edad, poseer una conducta intachable y ser abogado (si el cargo a que se opte así lo requiere) y, los segundos, relativos a la aprobación de la evaluación neuropsiquiátrica y de conocimientos, lo cual implica la aprobación del concurso.

De esta forma, para lograr la credibilidad y legitimidad en el sistema de justicia, debe garantizarse la idoneidad profesional y moral de los jueces; para ello se ha dispuesto una serie de mecanismos de selección para su ingreso, así como controles de evaluación que permiten analizar el comportamiento del juez en el desempeño de su actividad de administrar justicia y determinen su permanencia. Todo lo anterior obedece fundamentalmente a que la selección de los jueces constituye uno de los actos de mayor relevancia, debiendo estar en constante perfeccionamiento los instrumentos para su designación y vigilancia.

Es pues por la importancia del rol desempeñado por el Juez en su función jurisdiccional, que se han creado mecanismos que permitirán la selección de mujeres y hombres probos y sabios; lo contrario implicaría una crisis institucional que entronizaría la inseguridad jurídica. Al respecto, conviene invocar una afirmación del Maestro Eduardo Couture, quien expresa: 'El Derecho puede crear un sistema perfecto en cuanto a su justicia; pero si ese sistema ha de ser aplicado en última instancia por hombres, el Derecho valdrá lo que valgan esos hombres'. (Couture Eduardo. *Introducción al Estudio del Proceso Civil*, 2° edic. Librería Editorial Depalma. Buenos Aires. 1953).

Además de estos mecanismos de selección a los que se ha hecho referencia, dispone el artículo 11 de la Ley de Carrera Judicial, los impedimentos para ser designados jueces, entre los que se encuentran: ser militar en servicio activo, ministros de algún culto, dirigentes o militantes activos de partidos políticos, los que tengan algún comportamiento que comprometa la dignidad del cargo, los que hayan sido sujetos de condenas por Tribunales o por organismos disciplinarios profesionales que comprometan su intachable conducta.

Lo anterior está relacionado con la previsión contenida en la Ley Orgánica del Poder Judicial (publicada en la *Gaceta Oficial* N° 5.262 Extraordinario del 11 de septiembre de 1998), respecto de los deberes de los jueces, dentro de los cuales destacan:

*Artículo 34. Los jueces están obligados a observar buena conducta, evitando la realización de cualesquiera actos que los hagan desmerecer en el concepto público, o puedan comprometer el decoro de su ministerio.

Artículo 35. Los funcionarios judiciales deben abstenerse de tomar parte en reuniones, manifestaciones u otros actos de carácter político, en las elecciones populares o en los actos que las precedan, se limitarán en emitir su voto personal.

No obstante lo anterior, deberán ejercer las funciones y cumplir los deberes que por razón de sus cargos les impongan las leyes.

Artículo 36. Los jueces deben abstenerse de expresar, y aun de insinuar privadamente, su opinión respecto de los negocios que por la ley son llamados a fallar.

Deben igualmente abstenerse de dar oído a todo alegato que las partes o terceras personas, a nombre o por influencia de ellas, intenten hacerle fuera del tribunal*.

Ahora bien, observa la Sala que los artículos 10 y 11 de la Ley de Carrera Judicial, cuya interpretación fue solicitada, establecen los requisitos para ingresar al Poder Judicial y los impedimentos para ser designados jueces, respectivamente; sin embargo, la duda del solicitante se circunscribe a determinar si es posible que un juez que haya sido objeto de la sanción de destitución pueda reingresar al Poder Judicial.

En este sentido, se aprecia que el reingreso (según el DRAE 'volver a ingresar'), está concebido para permitirle a las personas entrar nuevamente a formar parte del servicio activo, una vez que han dejado de prestar sus servicios.

En relación a esta figura, constata la Sala que la Ley de Carrera Judicial no prevé el reingreso, por lo que este Alto Tribunal en su labor de interpretación de las normas o hermenéutica jurídica, debe atender a lo que respecto de esta materia han regulado otros cuerpos normativos de nuestro ordenamiento jurídico, en virtud de lo preceptuado en el artículo 4 del Código Civil.

Al respecto, el Reglamento General de la Ley de Carrera Administrativa (publicado en la *Gaceta Oficial* N° 36.630 del 27 de enero de 1999) el cual se encuentra vigente en virtud de la disposición derogatoria de la Ley del Estatuto de la

Función Pública, contiene un capítulo denominado '*Del reingreso a la Administración Pública Nacional y a la Carrera Administrativa*', dentro del cual se estableció el derecho de los funcionarios a reingresar a la Administración Pública. Ciertamente, los artículos 213 y 215 del mencionado Reglamento prevén lo siguiente:

*Artículo 213. El funcionario de carrera que egrese de la Administración Pública Nacional tendrá derecho a reingresar.

Artículo 215. El funcionario de carrera que haya estado separado de la Administración Pública por más de diez años, deberá presentar los exámenes que se exijan para reingresar a la Carrera Administrativa*.

De las normas antes transcritas se desprende que el reingreso es un derecho que se otorga al funcionario que ha ejercido cargos de carrera, y que haya egresado de la Administración Pública Nacional, para volver a disfrutar de los beneficios de la carrera; sin embargo, tal derecho está condicionado al cumplimiento de ciertos requisitos, como sería la aprobación de una evaluación que certifique que el funcionario está apto para ingresar nuevamente al desempeño de la función pública.

Por otra parte, en el caso específico de la carrera judicial y la posibilidad de reingresar a la misma cuando ha mediado una sanción de destitución, debe atenderse a lo previsto en el artículo 25 del Estatuto del Personal Judicial, el cual dispone:

*Artículo 25. El reingreso del personal destituido estará sometido al examen previo de su expediente, así como la causa de destitución que produjo el egreso. En todo caso no podrá realizarse sino transcurrido un (1) año a partir de la fecha de destitución.

La decisión corresponderá al Consejo de la Judicatura*. (Resaltado de la Sala).

Esta situación especial la regula igualmente para los funcionarios públicos en general, el Reglamento de la Ley de Carrera Administrativa, de la siguiente forma:

*Artículo 217. El reingreso de la persona destituida estará sometido al examen previo de su expediente, tomando en cuenta, especialmente, su comportamiento dentro de la Administración Pública, así como la causal de destitución que produjo el egreso.

En todo caso, el reingreso sólo podrá realizarse transcurrido un año a partir de la fecha de la destitución*. (Resaltado de la Sala).

Se observa de lo anterior que si bien en la Ley no se prevé la figura del reingreso, tal situación sí está regulada por vía reglamentaria, consagrando la posibilidad de reingresar a la Administración Pública en general (Regla-

mento de la Ley de Carrera Administrativa) y a la carrera judicial en particular (Estatuto del Personal Judicial), cuando haya mediado una sanción de destitución; medida que consiste en la separación del funcionario por decisión de la máxima autoridad administrativa del organismo y por las causales expresamente establecidas en la Ley.

Debe además en esta oportunidad hacerse referencia al caso particular del reingreso a la carrera judicial cuando ha mediado una condena penal, situación prevista en la Ley contra la Corrupción (publicada en *Gaceta Oficial* N° 5.637 Extraordinario del 7 de abril de 2003), al regular en el Título IV 'De los Delitos Contra el Patrimonio Público y la Administración de Justicia en Aplicación de esta Ley', Capítulo III, artículo 83, lo siguiente:

'Artículo 83. El Juez que omite o rehúse decidir, so pretexto de oscuridad, insuficiencia, contradicción o silencio de esta Ley, será penado con prisión de uno (1) a dos (2) años. Si obrare por un interés privado, la pena se aumentará al doble.

El Juez que viole esta Ley o abuse de poder, en beneficio o perjuicio de un procesado, será penado con prisión de tres (3) a seis (6) años.

La Dirección Ejecutiva de la Magistratura del Tribunal Supremo de Justicia, tomará las previsiones necesarias para destituirlo, **pudiendo permitir su reingreso a la carrera judicial**, luego del transcurso de veinte (20) años después de cumplida la pena, siempre y cuando haya observado conducta intachable durante ese tiempo'. (Resaltao de la Sala).

La norma antes citada viene a reiterar lo antes afirmado por esta Sala, respecto de la posibilidad del reingreso a la carrera judicial por parte de los jueces destituidos, pero en el caso específico de aquellos que hayan sido condenados penalmente por haber incurrido en cualquiera de las conductas allí reguladas, a saber: omisión de decidir una causa, abuso de poder o violación de lo dispuesto en la Ley; no obstante, para que tal reingreso se materialice, corresponderá a 'la Dirección Ejecutiva de la Magistratura' analizar el cumplimiento de ciertos requisitos, como serían: el cumplimiento de la pena impuesta, el transcurso del tiempo establecido en la Ley para optar al cargo de carrera y la conducta desempeñada por el condenado durante los veinte (20) años siguientes al cumplimiento de la pena.

De lo anterior, puede esta Sala concluir que si la Ley ha permitido que un Juez sancionado penalmente pueda reingresar a la carrera judicial, con mayor razón podrá reingresar aquel que haya sido objeto de una sanción administrativa como es la destitución.

Por otra parte, se advierte que la Ley de Carrera Judicial al señalar las causas impositivas para la designación del cargo de Juez, no consagra expresamente la prohibición de que el Juez destituido reingrese a la carrera judicial; por lo cual se infiere que, aunado a los argumentos expuestos en líneas anteriores, sí es posible que un juez destituido reingrese a la carrera judicial. Sin embargo, se reitera, dicho reingreso debe estar precedido de una evaluación que certifique la capacidad y aptitud del funcionario para el desempeño del cargo de que se trate, evaluación que será aún más exhaustiva cuando ese reingreso se produzca respecto de un cargo de juez, debiendo además efectuarse, en cada caso particular, un análisis de la causal que originó la separación del cargo, para verificar que la actuación del juez no colide con los requisitos previstos en la Ley para el ingreso a la carrera judicial, y siempre que haya transcurrido el lapso de un (1) año a que se hace referencia en las normas antes citadas, luego de la destitución.

Contrariamente a lo expuesto, la representación de la República argumentó en su escrito de opinión, que: '*la jurisprudencia ha establecido que como consecuencia de la sanción de destitución, se produce el fin de la carrera judicial*'; al respecto, debe advertirse que efectivamente la sanción de destitución conlleva automáticamente a '*la salida forzosa, por vía disciplinaria de (algún) órgano público*', debiendo dicha sanción '*estar precedida de un procedimiento disciplinario, orientado por los principios generales del Derecho Administrativo Sancionador, a saber: el de legalidad, tipicidad, culpabilidad, irretroactividad e inocencia, entre otros, y en el cual se le garantice al funcionario los derechos a la defensa y al debido proceso*'. (Vid. sentencia N° 145 del 31 de enero de 2007, caso: *Andreina Morazzani Senior*).

En efecto, este Alto Tribunal ha dejado sentado que la sanción de destitución implica la salida del cargo, poniéndose fin a la relación de empleo público; no obstante, la anterior afirmación no implica que el funcionario destituido no pueda optar nuevamente al ingreso en el mismo cargo o a algún otro, siempre que reúna las condiciones y requisitos previstos en la Ley y con las advertencias efectuadas en el presente fallo.

Tal afirmación tiene sustento, además, en el criterio expuesto por esta Sala en decisión N° 02054 del 24 de octubre de 2000, caso: *Decsi Margot García Gutiérrez* (reiterado en decisión N° 01519 del 8 de octubre de 2003), en el cual se indicó que con la sanción de destitución impuesta a un Juez, no puede negarse la posibilidad de reingresar '*en un futuro a las labores jurisdiccionales*', fundamentado en la prohibición de imponer penas perpetuas o infamantes. En dicha decisión, esta Sala señaló:

Finalmente, estima la Sala menester pronunciarse acerca del alcance de la sanción prevista en el ordinal 2º del artículo 44 de la Ley de Carrera Judicial entonces vigente. Ello por cuanto el dispositivo de dicha providencia administrativa resolvió destituir a la recurrente del cargo de Juez Provisorio del Juzgado Primero de Primera Instancia en lo Penal, Hacienda y Salvaguarda del Patrimonio Público de la Circunscripción Judicial del Estado Falcón, excluyéndosele del Poder Judicial '...sin que pueda reingresar al mismo...' como consecuencia de tal sanción.

El artículo 44 referido contempla con precisión la 'destitución' como consecuencia jurídica a los jueces que se hallen incurso en las causales desplegadas en dicha norma. Pero, entiende la Sala, que el efecto de tal sanción no puede ser otro que el de poner fin al ejercicio de las funciones inherentes al cargo que detente el juez afectado para el momento en que le es aplicada.

En el presente caso, el Tribunal Disciplinario del Consejo de la Judicatura al comprobar que la actuación de la Juez estaba inmersa en la causal del ordinal 2º del artículo 44 de la Ley de Carrera Judicial, procedió a la correspondiente destitución, pero agregándole la exclusión perpetua del Poder Judicial con la negación de un eventual reingreso.

A este respecto la Sala considera que tal condición de perpetuidad, incorporada por parte del órgano administrativo a la sanción impuesta, transgrede el principio constitucional previsto en el numeral 2 del artículo 43 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, correspondiente al ordinal 7º del artículo 60 de la Constitución de 1961, que trata sobre los límites a las penas; según el cual '...No habrá condenas a penas perpetuas o infamantes...'

En efecto, si la ciudadana Decsi Margot García Gutiérrez, que en su carácter de juez provisorio ha sido sancionada con destitución al comprobarse que cometió un error judicial inexcusable, desea en un futuro concursar para ingresar a la carrera judicial, sería inconstitucional impedirselo como consecuencia de la sanción de que fue objeto. Máxime cuando el Estado, mediante los órganos competentes, tiene la oportunidad de medir su capacidad e idoneidad para el cargo al que aspire a través de los sistemas de ingreso al Poder Judicial legalmente prescritos, los cuales, en definitiva, reflejarán su aptitud o no para ser juez'.

De todo lo expuesto, esta Sala concluye lo siguiente:

– Que no existe prohibición legal alguna que impida que el Juez destituido del cargo, pueda reingresar a la carrera judicial;

– Que quien pretenda optar nuevamente al cargo de Juez, deberá igualmente cumplir con los requisitos contemplados en la Ley de Carrera Judicial para el ingreso del personal judicial, así como aprobar la evaluación que al efecto realice el órgano respectivo, previo análisis de la causal de destitución y siempre que haya transcurrido un (1) año luego de impuesta la sanción.

Por tanto, queda claro en relación con la previsión contenida en el artículo 10 de la Ley de Carrera Judicial, que los requisitos allí contenidos para el ingreso a la carrera judicial, deben aplicarse igualmente a aquellas personas que pretendan reingresar a la misma, a pesar de que la Ley no regule expresamente el caso específico del reingreso; y por otra parte, en cuanto a lo dispuesto en el artículo 11 de la Ley *in commento*, se precisa que dentro de los impedimentos para la designación del cargo de Juez, efectivamente, no se establece que el juez destituido no pueda reingresar a la carrera, por lo que dicha sanción no puede catalogarse como un impedimento para ser designado Juez, con las advertencias ya indicadas en el presente fallo”.

| | |
|------------------------------|--|
| Nº de sentencia: | 00331. |
| Fecha de Publicación: | 11 de marzo de 2009. |
| Caso: | Vicente Zévola de Gregorio interpone recurso de interpretación de los artículos 10 y 11 de la Ley de Carrera Judicial. |
| Ponente: | Levis Ignacio Zerpa. |
| CRBV: | Arts. 43 y 253. |
| CN (1961): | Art. 60. |
| CC: | Art. 4. |
| LCJ: | Arts. 10, 11 y 44. |
| EPJ: | Arts. 8 y 25. |
| LOPJ: | Arts. 34, 35 y 36. |
| RLCA: | Arts. 213, 215 y 217. |
| LCC: | Art. 83. |

5. Interpretación del artículo 27 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

“Observa la Sala que la norma a interpretar es el artículo 27 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, publicada en la *Gaceta Oficial* N° 3.850 Extraordinario de fecha 18 de julio de 1986, reproducido en idénticos términos en el artículo 27 de la Ley de Reforma Parcial de la Ley del Estatuto sobre el Régimen de Jubilaciones y Pensiones de los Funcionarios o Funcionarias o Empleados o Empleadas de la Administración Pública Nacional, publicada en la *Gaceta Oficial* de la República Bolivariana de Venezuela N° 38.501 de fecha 16 de agosto de 2006, el cual consagra:

‘Los regímenes de jubilaciones y pensiones establecidos a través de convenios o contratos colectivos seguirán en plena vigencia y en caso de que sus beneficios sean inferiores a lo establecido en esta Ley, se equiparán a la misma. Estos regímenes se harán contributivos en forma gradual y progresiva en los términos que establece el Reglamento, en la oportunidad en que se discuten los convenios o contratos colectivos. La ampliación futura de esos beneficios deberán ser autorizados por el Ejecutivo Nacional. Las jubilaciones y pensiones a que se refiere este artículo, seguirán siendo pagadas por los respectivos organismos. Los beneficios salariales obtenidos a través de la contratación colectiva para los trabajadores activos, se harán extensivos a los pensionados y jubilados de los respectivos organismos’.

(...)

Siguiendo tales premisas, advierte la Sala que de un análisis al sentido evidente de los términos en que fue redactado el artículo 27 de la Ley del Estatuto sobre el Régimen de Jubilaciones y Pensiones de los Funcionarios o Empleados de la Administración Pública Nacional, conforme lo preceptuado en el artículo 4 del Código Civil, antes transcrito, se desprende que inequívocamente los regímenes de jubilaciones y pensiones establecidos a través de convenios o contratos colectivos antes de la entrada en vigencia 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 de 1986, mantienen su vigencia y prevalecen sobre la ley siempre que dichos regímenes sean más beneficiosos para los trabajadores, pues de lo contrario

los beneficios establecidos en los contratos o convenios colectivos deben ser equiparados a los de la ley.

Ello en sintonía con los principios contenidos en nuestro Texto Fundamental, pues si bien la Constitución de la República de Venezuela de 1961 consagraba en su artículo 94, el derecho a la seguridad social, es la Constitución de 1999 la que ha instaurado una especial protección a los derechos sociales de los ciudadanos, y a tal fin dirige una serie de mandatos a los Poderes Públicos con el propósito de **proteger estos derechos** y crear un sistema de seguridad social que tenga por objeto garantizar la salud de las personas y la protección de las mismas en contingencias sociales y laborales.

La Constitución actual es mucho más clara en cuanto al sistema social se refiere, estableciendo en forma novedosa, la **garantía y protección a la ancianidad** de la población.

En efecto, dispone el artículo 80 *et usdem*, lo siguiente:

‘El Estado garantizará a los ancianos y ancianas el pleno ejercicio de sus derechos y garantías. El Estado, con la participación solidaria de las familias y la sociedad, está obligado a respetar su dignidad humana, su autonomía y les garantizará atención integral y los beneficios de la seguridad social que eleven y aseguren su calidad de vida. Las pensiones y jubilaciones otorgadas mediante el sistema de Seguridad Social no podrán ser inferiores al salario mínimo urbano. A los ancianos y ancianas se les garantizará el derecho a un trabajo acorde con aquellos y aquellas que manifiesten su deseo y estén en capacidad para ello’.

Al respecto, la Sala señaló que:

‘...Lo anterior evidencia que el constituyente de 1999 previó una protección particular a la vejez y consagró en cabeza del Estado la obligación de asegurar la efectividad de los derechos que a tal efecto se establecen. Igualmente, recogió entre los derechos inherentes a los ancianos el beneficio a la jubilación, con el objeto de proporcionarles un medio de vida digno a los trabajadores durante su vejez o incapacidad, y así garantizarles un ingreso periódico tendente a cubrir sus gastos de subsistencia. (sic).

En este contexto, el derecho a la jubilación nace de la relación laboral entre el trabajador y el ente público o privado para quien prestó el servicio y se obtiene una vez cumplidos los requisitos de edad y tiempo de servicio en el trabajo, establecidos en las leyes que regulan la materia. Este derecho, si bien se origina en el ámbito de la relación laboral, es considerado como un derecho social enmarcado

dentro de la Constitución y desarrollado por las leyes, que puede ser objeto de regulación por parte del Estado, regulación tendente a garantizar la protección e integridad del individuo que lo ostenta...'. (Sentencia N° 1556 de fecha 15 de octubre de 2003, caso Héctor Augusto Serpa Arcas vs Fiscal General de la República).

A su vez, el referido artículo 27 establece que '*La ampliación futura de esos beneficios deberán ser autorizados por el Ejecutivo Nacional*'; es decir, prevé la norma la posibilidad de que a futuro se pudiesen pactar a través de convenios o contratos colectivos regímenes de jubilaciones y pensiones, siempre que en dichos pactos se establezcan previsiones más favorables para los trabajadores que las establecidas en la ley; haciendo la acotación el legislador de que dichos beneficios, en todo caso, para tener validez deben ser aprobados por el Ejecutivo Nacional.

En consecuencia, atendiendo al principio constitucional de progresividad de los derechos laborales contenido en el artículo 89 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, según el cual, de existir dudas acerca de la interpretación de una norma se aplicará el criterio que resulte más favorable al trabajador, a los fines de no desmejorar su situación jurídica, y en atención al sentido evidente de los términos en que fue redactado el artículo 27 que nos ocupa, no existe duda de que la disposición a interpretar permite la ampliación de los beneficios en materia de pensiones y jubilaciones a través de contratos o convenios colectivos, ello en armonía con lo dispuesto en la Ley Orgánica del Trabajo, la cual en su artículo 396 promueve las relaciones colectivas entre trabajadores y patronos, ello con el fin de la mejor realización de la persona del trabajador y para mayor beneficio del mismo y de su familia, así como para el desarrollo económico y social de la nación.

Del mismo modo, en el artículo 398 *eiusdem* se establece que las convenciones colectivas del trabajo prevalecerán sobre toda otra norma, contrato o acuerdo, en cuanto beneficien a los trabajadores.

Ahora bien, como se determinó anteriormente en el caso de los contratos o convenios colectivos suscritos en fecha posterior a la entrada en vigencia 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, publicada en la *Gaceta Oficial* N° 3.850 Extraordinario de fecha 18 de julio de 1986, y en los que se pacten regímenes de jubilaciones y pensiones, para ser válidos y exigibles deberán contar con la aprobación del Ejecutivo Nacional.

Queda así interpretado por la Sala el artículo 27 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, publicada en la *Gaceta Oficial* N° 3.850 Extraordinario de fecha 18 de julio de 1986, reproducido en idénticos términos en el artículo 27 de la Ley de Reforma Parcial de la Ley del Estatuto sobre el Régimen de Jubilaciones y Pensiones de los Funcionarios o Funcionarias o Empleados o Empleadas de la Administración Pública Nacional, publicada en la *Gaceta Oficial* de la República Bolivariana de Venezuela N° 38.501 de fecha 16 de agosto de 2006. Así se decide.

Finalmente, advierte la Sala que alguno de los interesados en el precedente proceso solicitaron el pronunciamiento de esta instancia acerca de la validez de convenios o contratos colectivos vigentes, a su decir, en el Estado Anzoátegui. Al respecto, se advierte que dicha solicitud no puede ser satisfecha en el presente fallo, toda vez que la labor de la Sala se dirige únicamente a la interpretación de la norma, estándole vedado abarcar cualquier otro aspecto. Así se establece".

| | |
|------------------------------|--|
| N° de sentencia: | 00736. |
| Fecha de Publicación: | 27 de mayo de 2009. |
| Caso: | Procurador General del Estado Anzoátegui solicita la interpretación del artículo 27 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. |
| Ponente: | Levis Ignacio Zerpa. |
| LERJPFEANEM (2006): | Art. 27. |
| CN (1961): | Art. 94. |
| CC: | Art. 4. |
| CRBV: | Arts. 80 y 89. |
| LOT: | Arts. 396 y 398. |

Responsabilidad del Estado

1. Fuerza mayor

"Ahora bien, respecto a la fuerza mayor, ésta ha sido considerada por la doctrina venezolana como un acontecimiento excepcional y extraordinario no derivado de la actividad humana, sino de las fuerzas de la naturaleza tales como: huracanes, inundaciones y terremotos. Igualmente, al delimitar sus características se ha precisado que debe ser un acontecimiento imprevisible e irresistible, es decir, un hecho que naturalmente no pueda ser previsto o si bien fue previsto no podía evitarse".

N° de sentencia: 01452.
Fecha de Publicación: 14 de octubre de 2009.
Caso: Agropecuaria D.M., C.A. contra C.A. Hidrológica de la Región Capital (HIDRO-CAPITAL).
Ponente: Evelyn Marrero Ortiz.

2. Indemnización por daño moral

"(...) la acción por indemnización del daño moral se encuentra prevista en el artículo 1.196 del Código Civil, en los siguientes términos:
 'La obligación de reparación se extiende a todo daño material o moral causado por el acto ilícito.

El Juez puede, especialmente, acordar una indemnización a la víctima en caso de lesión corporal, de atentado a su honor, a su reputación, o a los de su familia, a su libertad personal, como también en el caso de violación de su domicilio o de un secreto concerniente a la parte lesionada.

El Juez puede igualmente conceder una indemnización a los parientes, afines, o cónyuge, como reparación del dolor sufrido en caso de muerte de la víctima'. (Negrillas de este fallo).

De acuerdo con el dispositivo legal invocado *supra*, la indemnización debida por concepto de daño moral puede acordarse, incluso, cuando la víctima del hecho ilícito resulte lesionada en su ámbito interno y/o anímico, lo que ocurre en aquellos casos en que es trastocada la buena imagen que ésta posee de sí misma o la que el colectivo tiene de ella, es decir, cuando se lesionan ostensiblemente su honor y su reputación, como se denunció en el caso *sub iudice*.

Asimismo, ha señalado la Sala en múltiples oportunidades que el daño moral no sólo se circunscribe a la reparación por el dolor sufrido por las personas naturales, sino que también se extiende a las personas jurídicas, al dejar sentado que:

'...la doctrina más autorizada ha distinguido dentro del concepto de honor, el aspecto subjetivo, relativo a la apreciación que tiene cada individuo sobre sí mismo; del aspecto objetivo, que atañe a la reputación o apreciación que tienen los demás de una persona, considerando, además, que la noción de honor es extensible a las personas jurídicas, sólo por lo que concierne al elemento objetivo.

Así, podría una persona jurídica, al ver afectada su reputación, observar una merma en las ganancias reportadas en virtud de su actividad comercial, llegando a ser éste, un factor determinante en su normal desenvolvimiento...'. (Vid., sentencia de esta Sala N° 01419 del 6 de junio de 2006). (Negrillas de este fallo)".

N° de sentencia: 01836.
Fecha de Publicación: 16 de diciembre de 2009.
Caso: Almacenadora de Oriente, C.A. y Banco del Caribe, S.A.C.A. contra Instituto para la Defensa y Educación del Consumidor y del Usuario.
Ponente: Hadel Mostafá Paolini.
CC: Art. 1.196.

3. Hecho de la víctima como eximente de la responsabilidad

"(...) cuando se alude a la responsabilidad especial por guarda de cosas, la culpa o falta de la víctima configura una de las causas generales de eximentes de esa responsabilidad y así se colige del artículo 1.193 del Código Civil, cuando establece que toda persona será responsable por los daños que causen las cosas que se encuentren bajo su guarda *'a menos que pruebe que el daño ha sido ocasionado por falta de la víctima (...)*'. (Resaltado de esta Sala).

De igual forma, la norma contenida en el artículo 1.189 *eiusdem*, dispone que:

'Artículo 1.189: Cuando el hecho de la víctima ha contribuido a causar el daño, la obligación de repararlo se disminuirá en la medida en que la víctima ha contribuido a aquél'.

En cuanto al alcance e interpretación de tales normas, esta Sala considera oportuno reproducir parcialmente lo que ha señalado en ocasiones anteriores sobre este punto. Así observa, que en la sentencia N° 04622, de fecha 7 de julio de 2005, se estableció lo siguiente:

'(...) Ahora bien, en cuanto al hecho relacionado con la culpa de la víctima, esta Sala en sentencia N° 00850 de fecha 11 de junio de 2003, (caso: José Gabriel Dos Santos vs Eleoccidente) señaló (...):

'Conforme a lo establecido por la Doctrina, para que se perfeccione la mencionada causal, es necesario que la actuación de la víctima esté revestida de ciertas características, ya que en la generalidad de los casos la persona que sufre el daño ha desplegado al menos una actuación, como por ejemplo, salir de su casa o trasladarse a un lugar específico entre otras, lo cual no siempre puede ser considerado como una conducta capaz de causar el accidente, dado que para ello deben examinarse otros elementos y atender a las restantes circunstancias particulares que rodean al caso'.

Asimismo, en relación a esta causal eximente de responsabilidad, la Doctrina ha señalado que podrían presentarse varias situaciones, entre las cuales se destaca: (i) que la víctima haya provocado intencionalmente el daño o (ii) que la víctima no haya provocado intencionalmente el daño, pero que haya aceptado voluntariamente los riesgos (...)' (Resaltado de esta Sala).

Se desprende del citado criterio, que para que un hecho de la víctima pueda calificarse como eximente de la responsabilidad, debe reunir determinadas características que en su conjunto, hayan operado como una causa eficiente en la producción del daño por haberlo inducido o que la víctima no haya provocado intencionalmente el daño, pero que haya aceptado voluntariamente los riesgos

de su conducta. En este sentido, se observa que la defensa esgrimida por la parte demandada en el presente caso se refiere al segundo supuesto, para lo cual resulta necesario verificar su procedencia".

| | |
|------------------------------|--|
| N° de sentencia: | 01818. |
| Fecha de Publicación: | 16 de diciembre de 2009. |
| Caso: | Francisco Ramón La Concha y Jacqueline Montaña de La Concha contra Compañía Anónima Energía Eléctrica de la Costa Oriental (ENELCO). |
| Ponente: | Yolanda Jaimes Guerrero. |
| CC: | Art. 1.189 y 1.193. |

4. Compensación de faltas

"(...) se ha señalado que la compensación de faltas *'se verifica cuando en la producción del daño pudieran concurrir varios elementos que en conjunto llevan a que el daño se materialice, obligando al juez a condenar al demandado en proporción a la participación que éste haya podido tener en el mismo (...)*'. (Vid. Sentencias SPA N° 01481 del 08 de junio de 2006 y N° 01158 de fecha 28 de junio de 2007).

En este sentido, resulta pertinente la cita de la sentencia N° 00850 de fecha 11 de junio de 2003 de esta Sala, en la que en un caso análogo se expresó lo siguiente:

'Sin embargo, lo anterior no quiere significar que la demandada es absolutamente responsable del daño producido, ya que si bien, las acciones cometidas por terceros no revisten las características de las eximentes de responsabilidad, no es menos cierto que cuando en la producción de un daño concurren varias causas que en conjunto llevan a que el resultado se verifique, debe aplicarse lo que se conoce como la teoría de la compensación de faltas, que permite establecer un sistema de co-responsabilidad.

En efecto, además de las posibles fallas que pudieron presentarse en los poderes de vigilancia que los padres ejercen sobre sus hijos, quienes no tomaron las previsiones necesarias para evitar el accidente; al mismo tiempo, justo es reconocer, que también existió por parte de la empresa prestadora del servicio una ausencia de supervisión de los postes cuya guarda le ha sido encomendada, lo cual colocó al deman-

dante en una situación de riesgo excepcional que ameritaba por parte de los representantes de la víctima un cuidado por encima de los estándares normales y que rebasaba los límites de la diligencia debida que debe emplear cualquier buen padre de familia, toda vez que constituye una imposibilidad fáctica para éstos, ejercer los referidos poderes de vigilancia durante las 24 horas del día.

De ahí que sólo le es exigible o imputable a la sociedad mercantil C.A. ELECTRICIDAD DE OCCIDENTE (ELEOCCIDENTE), una porción de la indemnización reclamada por concepto de daño moral, que a juicio de la Sala debe ser fijada atendiendo a la concurrencia de la responsabilidad establecida en este fallo’.

De la sentencia parcialmente transcrita se desprende, que hay casos en los cuales para que la procedencia del daño se materialice es necesaria la concurrencia de varios elementos que en su conjunto conllevan a que el resultado se verifique, produciéndose entonces una compensación de faltas y en consecuencia, un sistema de corresponsabilidad”.

| | |
|------------------------------|--|
| Nº de sentencia: | 01818. |
| Fecha de Publicación: | 16 de diciembre de 2009. |
| Caso: | Francisco Ramón La Concha y Jacqueline Montaña de La Concha contra Compañía Anónima Energía Eléctrica de la Costa Oriental (ENELCO). |
| Ponente: | Yolanda Jaimes Guerrero. |

5. Responsabilidad del Estado Legislador

“(…) en lo que concierne al tema de la responsabilidad del Estado legislador, aun cuando el orden constitucional vigente excluiría la aplicación de criterios en virtud de los cuales se consideraban absolutamente improcedentes las indemnizaciones derivadas de la aplicación de una ley, dado el carácter general y soberano que se atribuye a esos actos legislativos; no obstante, es menester destacar que en la actualidad se han delineado situaciones concretas que deben concurrir para que sea procedente el resarcimiento de los daños derivados de la existencia de una disposición normativa.

Tales situaciones, a pesar de que suelen ser sumamente casuísticas, pudieran resumirse en dos grandes supuestos. El primero, que se presenta cuando la norma es arbitraria o discriminatoria, vulnerando con ello el principio de igual-

dad, y, el segundo, verificado cuando éste (acto normativo) impone un sacrificio anormal que el particular no está en la obligación de soportar.

En cuanto a la primera hipótesis, esto es, ‘la arbitrariedad de la ley’, advierte la Sala que dicha expresión como concepto jurídico indeterminado debe necesariamente ser dotado de contenido concreto en cada caso, atendiendo a criterios objetivos congruentes con su enunciado genérico.

De esta forma, la doctrina suele afirmar respecto a la arbitrariedad de las decisiones judiciales y demás actos del Poder Público que ello se configura cuando tales actos carecen de una justificación objetiva o razonable, o aparecen desprovistos de razón suficiente o resultan manifiestamente irrazonados o irracionales por incurrir en contradicciones internas o errores lógicos o se presentan como fruto de un voluntarismo casuístico o como conclusión de una causa que no correspondía con la indudable realidad de lo acontecido, debiendo el juez en cada caso determinar conforme a criterios objetivos si la ley puede o no ser calificada de arbitraria.

Por otro lado, en lo que atañe al segundo supuesto delineado por la jurisprudencia como hipótesis en la cual se considera procedente el resarcimiento de los daños y perjuicios derivados de la aplicación de una disposición normativa, se aprecia que éste se relaciona estrechamente con el derecho a la igualdad y la correlativa prohibición de trato discriminatorio.

En efecto, cuando se alude a la teoría de responsabilidad por sacrificio particular, la razón que se aduce como fundamento del resarcimiento de los daños y perjuicios exigidos en ese sentido, es precisamente el desequilibrio que se produce respecto a la igualdad de los particulares ante las cargas públicas, conceptos estos que son trasladables al ámbito de la responsabilidad del Estado Legislador.

De ahí que, resulta conveniente señalar que respecto al derecho a la igualdad se ha establecido en anteriores oportunidades que éste debe interpretarse como aquel que tienen todos los ciudadanos de que no se establezcan excepciones o privilegios por excluir a unos de lo que se les concede a otros; asimismo, se ha precisado en jurisprudencia sobre la materia, que la discriminación existe también cuando situaciones análogas o semejantes se deciden, sin aparente justificación, de manera distinta o contraria (*Vid.* Sentencia SPA/TS) N° 1450 del 7-6-06”.

| | |
|------------------------------|---|
| Nº de sentencia: | 01821. |
| Fecha de Publicación: | 16 de diciembre de 2009. |
| Caso: | Vannessa Glayber Castillo Basalo, Klarber Joslan Castillo Basalo y Tunnisky Breznich Castillo Basalo contra República Bolivariana de Venezuela. |
| Ponente: | Yolanda Jaimes Guerrero. |

6. Responsabilidad del Estado. Responsabilidad del Estado Juez

“Al respecto, esta Sala en reiteradas ocasiones ha sostenido el criterio según el cual el ámbito de la responsabilidad patrimonial de la Administración se extiende, de acuerdo con el artículo 140 de la Constitución de la República Bolivariana, *‘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’*, lo cual implica la consagración de la responsabilidad patrimonial de la Administración, cuando según —cumpliendo o sin cumplir— sus cometidos, genera daños y perjuicios a los administrados. También se ha establecido que para la procedencia de dicha responsabilidad deberán concurrir los siguientes requisitos:

- Que se haya producido un daño a los particulares en la esfera de cualquiera de sus bienes o derechos.
- Que el daño inferido sea imputable a la Administración, con motivo de su funcionamiento; y
- La relación de causalidad que obligatoriamente debe existir entre el hecho imputado y el daño producido.

De este modo quedó consagrado en la norma constitucional con mayor énfasis y en atención a principios de derecho público, el sistema de responsabilidad directa y objetiva del Estado sobre el sistema tradicional de responsabilidad subjetiva; el primero, que basa la reparación de quien sufre el daño en criterios de falta o falla de servicio e incluso del riesgo y, el segundo, en el que se exige que la conducta dañosa de la Administración sea culpable.

Esta Sala ha venido precisando que las teorías que fundamentan el sistema de responsabilidad del Estado deben tener adecuados límites, estableciendo al respecto lo siguiente:

‘...la aplicación de las teorías subjetivas en grado extremo generaría la posibilidad de que difícilmente el Estado responda, lo cual iría contra la norma constitucional que así lo establece. Por otra parte, la responsabilidad administrativa soportada en juicios en alto grado objetivistas, debe ser interpretada con criterios razonables, es decir, guardando la debida ponderación o prudencia, a fin de evitar generalizaciones impropias, injustas e inconducentes que excluyan los supuestos necesarios eximentes de la responsabilidad, tales como, hecho del tercero, culpa de la víctima, fuerza mayor o caso fortuito, los cuales de no ser tomados en cuenta crearían situaciones injustas y de extrema onerosidad sobre la hacienda pública.

Es por ello que deben articularse ambos criterios o tesis de la responsabilidad de la Administración Pública y adaptarlos a los postulados axiológicos previstos en el artículo 2 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, el cual establece que Venezuela se constituye en un Estado Democrático y Social de Derecho y de Justicia, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico y de su actuación, la vida, la libertad, la justicia, la igualdad, la solidaridad, la democracia, la responsabilidad social y en general, la preeminencia de los derechos humanos, la ética y el pluralismo político; es decir, deben armonizarse los sistemas de responsabilidad entendiendo que, conforme a la norma constitucional, debe prevalecer siempre el bien común, el interés social y general sobre el particular o individual, todo lo cual, sin duda alguna, amplía las garantías de los administrados y los intereses de la Administración’. (Vid. Sentencia N° 01.693 del 17 de octubre de 2007).

Específicamente en cuanto a la responsabilidad del Estado derivada del funcionamiento de los órganos de administración de justicia, la norma contenida en el artículo 49, ordinal 8° de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela —previamente analizada—, prevé que *‘Toda persona podrá solicitar del Estado el restablecimiento o reparación de la situación jurídica lesionada por error judicial, retardo u omisión injustificados’*. (Negrillas de la Sala).

Como se aprecia, la referida norma consagra los supuestos en los que opera la responsabilidad del Estado con ocasión de la función jurisdiccional, que abarcan el error judicial y el retardo u omisión injustificados. En el caso de autos, el accionante consideró entre otros hechos generadores de responsabilidad del Estado, el que deriva del primer supuesto contenido en el referido artículo, esto es, el error judicial.

En tal virtud, la Sala también deberá analizar la responsabilidad del Estado Juez, consagrada en la Constitución en su ordinal 8° del artículo 49, comentado

supra, por funcionamiento de la administración de justicia bajo el supuesto del error judicial, modalidad denunciada por el demandante al sostener que: *'la falta de análisis de las pruebas, es decir, la falta de valoración de las pruebas en un proceso, es un error inexcusable de los funcionarios instructores policiales y de aquellos que se supone deben administrar justicia'*.

Por último, en cuanto le sea aplicable, serán considerados los principios reguladores del derecho común relativos al denominado hecho ilícito, necesarios para la determinación del daño moral, teniendo en cuenta en todo caso –y así lo ha indicado esta Sala– *'el matiz o el carácter público evidente en las diversas manifestaciones de la Administración y los importantes intereses públicos involucrados'* (Vid. Sentencia N° 01.693 del 17 de octubre de 2007)*.

| | |
|------------------------------|---|
| N° de sentencia: | 00364. |
| Fecha de Publicación: | 18 de marzo de 2009. |
| Caso: | Rafael Alberto Latorre Cáceres contra República Bolivariana de Venezuela. |
| Ponente: | Emiro García Rosas. |
| CRBV: | Arts. 2, 49 y 140. |

7. Responsabilidad del Estado Juez. Indemnización motivada por revisión de sentencia penal

“Al respecto, esta Sala ha sostenido que para que proceda la solicitud de indemnización conforme a los lineamientos del Código Orgánico Procesal Penal, antes transcritos, resulta indispensable que medie una sentencia dictada en el marco de un recurso de revisión, que declare la absolución del condenado. Así, en sentencia N° 494 del 20 de mayo de 2004, luego de realizar un estudio de las referidas normas se concluye que:

1.- Para que sea procedente la solicitud de indemnización conforme a los lineamientos del Código Orgánico Procesal Penal, resulta indispensable que medie una sentencia dictada en el marco de un recurso de revisión, que declare la absolución del condenado;

2.- Para exigir la indemnización conforme al aludido código, es necesario que mediante decisión judicial se determine que el reclamante fue privado de su libertad por un hecho que no existe, no reviste carácter penal o no se comprobó su participación en el mismo;

3.- La competencia para conocer del recurso de revisión aquí tratado, corresponde a la Sala de Casación Penal de este Alto Tribunal; a la

Corte de Apelaciones o al juez del lugar donde se perpetró el hecho, según sea el caso;

4.- La indemnización a que haya lugar, le corresponde fijarla al órgano jurisdiccional que conoció del recurso de revisión;

5.- Dado el contenido de la sentencia que declara el sobreseimiento de la causa, la misma no se encuentra incluida entre aquellas, que pueden ser objeto de revisión; y

6.- Por derivación de lo precedentemente concluido, se entiende que para los supuestos en que no sea procedente la interposición del recurso de revisión a que se refiere el Código Orgánico Procesal Penal, la correspondiente solicitud de indemnización se registrará bajo los mismos principios reguladores del derecho común, esto es a través del denominado hecho ilícito’.

Por su parte el artículo 276 *eiusdem* le atribuye *'al tribunal que declara con lugar la revisión'* que origina la indemnización, fijar el importe a pagar computando un día de pena o medida de seguridad por un día de salario base de un Juez de primera instancia. Sin embargo, dicha norma deja a salvo la posibilidad para que quien pretenda una indemnización mayor a la fijada en este artículo, *'demande ante los tribunales competentes por la vía que corresponda'*.

El segundo caso de indemnización por privación judicial de libertad se encuentra en el Artículo 277 del Código Orgánico Procesal Penal, y procede cuando se declare que el hecho que se le atribuye al imputado no existe, no reviste carácter penal o que no se compruebe su participación, computándose también el pago respectivo de conformidad con el artículo 276 ya comentado. No obstante en este particular, a diferencia del primer caso, el referido Código no estableció como requisito que la sentencia absolutoria sea dictada como consecuencia de la revisión del fallo condenatorio –recurso de revisión–, por lo que debe entenderse que las sentencias que declaren los supuestos antes referidos y en razón de lo cual procede la indemnización, son las que se dicten al término del juicio o con ocasión de los recursos ordinarios y extraordinarios que se interpongan en su contra.

Como se observa, para el primer supuesto previsto en el artículo 275 del Código Orgánico Procesal Penal el legislador estableció un régimen especial de competencia, al indicar que será el tribunal que declaró con lugar la revisión quien fije el importe de la indemnización; pero no determinó a qué tribunal corresponderá conocer de la indemnización a que hubiere lugar, para los casos en que el detenido sea absuelto por motivos distintos a la revisión de la sentencia condenatoria, así como para los demás supuestos en que se demanden los daños

derivados del funcionamiento de los órganos jurisdiccionales, como sucede en el asunto bajo análisis en el que se reclama únicamente el daño moral y no se pretende la indemnización que por privación judicial de libertad prevé el referido Código.

No obstante, se aprecia que el artículo 278 del aludido Código dispone que el Estado se obliga a responder por las indemnizaciones que establecen los artículos 275 y 277 *eiusdem*. Asimismo, en cuanto a la responsabilidad del Estado, específicamente aquella que se deriva del funcionamiento de los órganos de administración de justicia, se observa que nuestra Constitución en su artículo 49, ordinal 8, prevé lo siguiente:

‘Artículo 49. El debido proceso se aplicará a todas las actuaciones judiciales y administrativas y, en consecuencia: (...)’

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 o de la particular de exigir la responsabilidad personal del magistrado o magistrada, juez o jueza y del Estado, y de actuar contra éstos o éstas’.

Como se observa, las disposiciones contenidas tanto en el artículo 278 del Código Orgánico Procesal Penal como en el ordinal 8 del artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela establecen modalidades en las que se plantea la responsabilidad del Estado. En la primera la responsabilidad deriva de los perjuicios causados por el tiempo que dure una persona privada judicialmente de su libertad y luego sea absuelta, y la segunda, es consecuencia del error judicial, retardo u omisión injustificados de los órganos encargados de administrar justicia, y es este último el que sirve de fundamento principal a la demanda interpuesta por el ciudadano Rafael Alberto Latorre Cáceres.

Ahora bien, al no ser subsumible el presente asunto dentro del supuesto previsto en el artículo 275 del Código Orgánico Procesal Penal –que establece la competencia para conocer de la indemnización allí prevista al ‘tribunal que declaró con lugar la revisión’–, en razón no haberse demandado la indemnización por privación judicial de libertad sino el daño moral derivado supuestamente del hecho ilícito cometido por órganos de la administración de justicia, y como no está determinado en dicho código un sistema de competencia para los demás supuestos de responsabilidad del Estado, debe la Sala atender a lo dispuesto en el artículo 259 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, (...).

De conformidad con la norma *supra* transcrita y el criterio sentado por esta Sala, efectivamente, corresponde a los órganos judiciales con competencia en

materia contencioso-administrativa conocer de las acciones relacionadas con la reparación de daños y perjuicios derivados del mal funcionamiento de los órganos del Estado (*Vid.* Sentencias números 06591 y 06611 del 21 de diciembre de 2005). Por tal razón se desecha el alegato de la Procuraduría General de la República según el cual corresponde conocer del caso de autos ‘*al mismo tribunal a quien se le da competencia para conocer del juicio de revisión*’. Así se declara.

(...)

La Sala Constitucional de este Máximo Tribunal, en sentencia reciente (N° 1542 del 17 de octubre de 2008) precisó el criterio de indemnización de daños al justiciable, que padece privación ilegítima de libertad, y dispuso:

‘Así, la Sala asume el criterio según el cual en estos casos de responsabilidad extracontractual de la Administración por privaciones ilegítimas de libertad, procede una valoración equitativa de la indemnización, es decir, que el juez deberá recurrir a la apreciación de las pruebas e indicios sobre la base de la sana crítica, las reglas de la lógica, los conocimientos científicos y las máximas de experiencia que debe tener en cuenta todo operador justicia a la hora de dictar una sentencia o fallo, para lograr la verificación precisa del quantum del daño.

Cabe señalar igualmente, que mediante la simple utilización de una máxima de experiencia, se puede concluir que una privación ilegítima de libertad personal impuesta arbitraria e ilegalmente produce una lesión integral en el patrimonio –material y moral– de cualquier persona, lo cual ha sido reconocido recientemente por el legislador nacional en materia penal, al regular en los artículos 275 al 279 del Código Orgánico Procesal Penal, que el juez competente ‘(...) fijará su importe computando un día de pena o medida de seguridad por un día de salario base de juez de primera instancia (...). La indemnización fijada anteriormente no impedirá a quien pretenda una indemnización superior, la demande ante los tribunales competentes por la vía que corresponda (...)’. (Negrilla de esta Sala).

El anterior criterio reitera lo expuesto en el presente fallo, respecto de que nuestra legislación dispone –como ya se estableció– de un régimen especial contenido en el Código Orgánico Procesal Penal, donde se reconoce la indemnización a toda persona que luego de ser privada de su libertad quede absuelta de los cargos formulados, en razón del tiempo de su privación, y para lo cual sólo se requiere prueba de su detención. En este supuesto la normativa no distingue en que el daño causado por el tiempo de detención sea consecuencia

de la actividad normal o anormal de la administración de justicia, lo que representa un avance significativo de la legislación y la jurisprudencia venezolana en esta modalidad de responsabilidad del Estado.

Por otra parte, la norma contenida en el artículo 276 Código Orgánico Procesal Penal, también reconoce la posibilidad de que el afectado reclame un monto superior al sistema de cálculo previsto en el mencionado Código, si pretende una indemnización mayor. Pero en este supuesto, a diferencia del anterior, sí tendrá la parte actora la carga de demostrar el daño sufrido, su conexidad y demás motivos de hecho y derecho alegados a su favor *'por la vía que corresponda'* y de conformidad con los principios de derecho común, que le son igualmente aplicables al sistema de responsabilidad del Estado, como se ha precisado en este fallo".

| | |
|------------------------------|--|
| N° de sentencia: | 00364. |
| Fecha de Publicación: | 18 de marzo de 2009. |
| Caso: | Rafael Alberto Latorre Cáceres contra la República Bolivariana de Venezuela. |
| Ponente: | Emiro García Rosas. |
| CRBV: | Arts. 49 y 259. |
| COPP: | Arts. 275, 276, 277, 278 y 279. |

8. Falta de la víctima

"Resuelto lo anterior, pasa la Sala a examinar el argumento referido a la 'falta o culpa de la víctima', aspecto respecto del cual se ha señalado en ocasiones anteriores lo siguiente:

'(...) Ahora bien, en cuanto al hecho relacionado con la culpa de la víctima, esta Sala en sentencia N° 00850 de fecha 11 de junio de 2003, (caso: José Gabriel Dos Santos vs Eleoccidente) señaló (...):

'Conforme a lo establecido por la Doctrina, para que se perfeccione la mencionada causal, es necesario que la actuación de la víctima esté revestida de ciertas características, ya que en la generalidad de los casos la persona que sufre el daño ha desplegado al menos una actuación, como por ejemplo, salir de su casa o trasladarse a un lugar específico entre otras, lo cual no siempre puede ser considerado como una conducta capaz de causar el accidente, dado que para ello deben examinarse otros elementos y atender a las restantes circunstancias particulares que rodean al caso'.

Asimismo, en relación a esta causal eximente de responsabilidad, la Doctrina ha señalado que podrían presentarse varias situaciones, entre las cuales se destaca: (i) que la víctima haya provocado intencionalmente el daño o (ii) que la víctima no haya provocado intencionalmente el daño, pero que haya aceptado voluntariamente los riesgos (...)' (Sentencia N° 04622, de fecha 07 de julio de 2005, caso: Jaime Antonio Urdaneta Galbán vs Compañía Anónima Energía Eléctrica de Venezuela). (Resaltado de este fallo).

Se desprende del citado criterio que para que un hecho de la víctima pueda calificarse como eximente de la responsabilidad de la persona a quien se le imputa el daño sufrido por aquélla, debe reunir determinados rasgos que, en su conjunto, hayan operado como una causa eficiente en la producción del daño por haberlo inducido o por haber actuado el afectado a sabiendas de los riesgos que su proceder implicaba".

| | |
|------------------------------|---|
| N° de sentencia: | 00722. |
| Fecha de Publicación: | 27 de mayo de 2009. |
| Caso: | Ysmaris del Valle Aponte Uravaca contra Electricidad de Oriente, C.A. (ELEORIENTE). |
| Ponente: | Hadel Mostafá Paolini. |

Sala Político Administrativa

1. Doctrina de la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia

"En cuanto a la afirmación que hiciera el *a quo* respecto al carácter no vinculante de los criterios de la Sala Político-Administrativa, para apartarse de esa doctrina, cabe destacar que si bien es cierto el juzgador no estaba necesariamente obligado en el caso de autos a seguir el citado criterio jurisprudencial, aun cuando fuese mantenido pacíficamente, también es verdad que según interpretación de esta Sala sobre el particular, debe tenerse en consideración la finalidad última de la jurisprudencia como fuente no sólo de inspiración normativa, sino orientadora del ordenamiento jurídico, con lo cual se busca que los particulares obtengan un mínimo de certeza jurídica respecto de las decisiones emanadas de los órganos jurisdiccionales; por cuya razón se erige como una herramienta fundamental del derecho, garantista de la estabilidad de los pronunciamientos judiciales. (Ver Sentencia N° 01725 de fecha 05 de noviembre de 2003, caso Rolamargón, C.A.)".

N° de sentencia: 01829.
Fecha de Publicación: 16 de diciembre de 2009.
Caso: Distribuidora Polar del Sur, C.A. contra Gerencia Regional de Tributos Internos de la Región Nor-Oriental del Servicio Nacional Integrado de la Administración Aduanera y Tributaria (SENIAT).
Ponente: Levis Ignacio Zerpa.

Universidades

1. Régimen jurídico aplicable al personal docente de las universidades nacionales

"(...) esta Sala comparte el criterio sostenido por la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, en el sentido de que la prestación de servicios por parte del personal docente de las universidades nacionales tiene el carácter de empleo público y por tanto, se encuentra regulada por la Ley de Universidades y los Reglamentos dictados al efecto por la Universidad respectiva.

En el presente caso, no sólo se evidencia la naturaleza del servicio prestado por la accionante (de inminente carácter público), sino que el contrato suscrito entre las partes a tales efectos establece de manera expresa que tanto la Ley de Universidades como los Reglamentos internos dictados por La Universidad del Zulia regularían dicha relación de empleo público.

En tal sentido, esta Sala atendiendo a la naturaleza de la función desempeñada por los docentes de universidades nacionales, en reiteradas oportunidades ha establecido que las relaciones funcionariales o de empleo público que involucren a tal personal deben estar tuteladas, primordialmente, por los principios -de orden constitucional- relativos al juez natural y al criterio de especialidad, de acuerdo a la materia de que se trate, de conformidad con los artículos 26 y 49 numeral 4 de la Carta Magna, excluyéndolos del ámbito de la Ley Orgánica del Trabajo.

Con vista en lo expuesto, este órgano jurisdiccional desecha el argumento establecido por la parte recurrente, referido a que "la relación jurídica existente entre las partes debe estar regulada no sólo por la Ley de Universidades, sino por la Ley Orgánica del Trabajo". Así se declara".

Nº de sentencia: 01173.
Fecha de Publicación: 5 de agosto de 2009.
Caso: Rosario Josefina Delgado Dupon contra Consejo Universitario de La Universidad del Zulia.
Ponente: Yolanda Jaimes Guerrero.
CRBV: Arts. 26 y 49.
LU:
LOT:

Zonas de Seguridad

1. Zonas de seguridad

"En este sentido señalan que con la aludida declaratoria de zona de seguridad se establecen límites al uso, adquisición y disposición de bienes inmuebles por parte de extranjeros, al tiempo que se faculta al Ministro del Poder Popular para la Defensa, para establecer los usos y actividades permitidas en las zonas de seguridad, situación que, en su criterio, limita los derechos constitucionales de los extranjeros arriba indicados, los cuales si bien están sujetos a ciertas restricciones, especialmente en lo que atañe al ejercicio de los derechos políticos, consideran que en virtud de ello no puede impedírseles "...el disfrute de los derechos que les corresponden como habitantes de nuestro territorio...".

Ahora bien, en torno a la procedencia de la referida denuncia, esta Sala ya tuvo oportunidad de pronunciarse en Sentencia N° 01895 del 26 de julio de 2006, con ocasión de la cual se dispuso lo siguiente:

"...Aunado a lo anterior debe destacarse que las zonas de seguridad son áreas del territorio nacional sometidas a un régimen especial de manejo, a los fines de cumplir objetivos específicos de **interés general**. En el caso que nos ocupa se encuentran enfrentados un interés general, relacionado con materia de seguridad y defensa de instalaciones militares, y un interés particular de ciudadanos extranjeros domiciliados en un área adyacente a esas instalaciones militares, quienes han visto limitado su derecho de propiedad en virtud de la declaratoria de zona de seguridad de ese lugar.

Ahora bien, en primer lugar, estima la Sala que el recurrente carece de legitimación para recurrir del acto objeto del presente recurso de nulidad, alegando un daño causado a terceros, pues debería, por lo menos, ostentar la representación de éstos, toda vez que como se ha sostenido doctrinaria y jurisprudencialmente, el interés para atacar un acto administrativo debe ser, por regla general, **personal, legítimo y directo**.

No obstante lo anterior, abstracción hecha de la anotada falta de legitimidad del actor, resultan de todos modos improcedentes sus alegatos, pues esta Sala ha dejado sentado en reiteradas oportunidades, que por regla general el interés colectivo prevalece sobre los intereses particulares, máxime en el presente caso cuando está en contraposición el interés general relacionado con la seguridad y defensa de la Nación, con el interés particular de un grupo de ciudadanos a quienes se les ha limitado su derecho de propiedad, a favor de la protección perseguida con la declaratoria de zona de seguridad...¹.

Tales precisiones realizadas con relación a la denuncia de violación al derecho de propiedad de los extranjeros afectados por la referida declaratoria de zona de seguridad, son también aplicables a las violaciones alegadas en torno a los derechos de igualdad, libertad económica y libertad de tránsito, los cuales, además han debido ser invocadas por sus titulares o por las personas directamente afectadas en su esfera jurídica, situación que no ocurrió en el presente caso².

N° de sentencia: 00076.
Fecha de Publicación: 22 de enero de 2009.
Caso: Leopoldo López Mendoza y otros contra Ejecutivo Nacional.
Ponente: Yolanda Jaimes Guerrero.

