

ISSN 2343-6352 / Depósito Legal ppi 201402ZU4462
Vol. XIII, Núm. 1 Enero - Junio 2019

Cuestiones Jurídicas

Revista de Ciencias Jurídicas
Universidad Rafael Urdaneta
Maracaibo, Venezuela



Universidad **R**afael **U**rdaneta

Cuestiones Jurídicas

Revista de Ciencias Jurídicas

ISSN 2343-6352 / Depósito Legal ppi 201402ZU4462

2019 © Universidad Rafael Urdaneta

Facultad de Ciencias Políticas, Administrativas y Sociales

Escuela de Derecho. Maracaibo, Venezuela

Diseño y maquetación: Lcda. Hosglas Sanchez.

Revisión de traducción de abstract: Manuela Paola Rodriguez Boscan.

Esta revista proporciona un acceso abierto inmediato a su contenido, basado en el principio de que ofrecer al público un acceso libre a las investigaciones ayuda a un mayor intercambio global de conocimiento.

Utiliza una licencia de **CREATIVE COMMONS RECONOCIMIENTO 4.0 INTERNACIONAL (CC BY 4.0)**, que permite a terceros compartir la obra siempre que se indique su autor, su primera publicación en esta revista y los cambios que se realicen.



FONDO EDITORIAL BIBLIOTECA

Universidad Rafael Urdaneta

Cuestiones Jurídicas

Revista de Ciencias Jurídicas

ISSN 2343-6352 / Depósito Legal ppi 201402ZU4462

Comité Editorial

Dra. Ana Viloria
Mgs. Mariaeugenia Mas y Rubí
Mgs. José Alexy Farias

Dr. Alberto Jurado
Dr. Juan Berrios
Dr. Ronald Chacín

Dra. Innes Faría
Editora-Jefe

Esp. Hosglas Sanchez
Editora Asociada

Comité de Asesores

Dra. Marisela Párraga de Esparza
Dr. Victor Hernández Mendible
Dr. Jesús María Casal
Dr. Fabiola Tavares

Mgs. Anabella del Moral
Dr. José Manuel Guanipa
Dr. Wilmer Carmona

Cuestiones Jurídicas es un instrumento de divulgación científica adscrito a la Escuela de Derecho de la Universidad Rafael Urdaneta, Maracaibo, Venezuela. Es una revista arbitrada con periodicidad semestral, contentiva de artículos científicos originales no publicados en el área de las ciencias jurídicas y otras disciplinas directamente relacionadas con éstas, de autoría individual o colectiva, que cumplan con las normas de publicación. Al mismo tiempo cuenta con una sección que reseña la legislación y jurisprudencia más reciente y de mayor trascendencia en el mundo jurídico, con los comentarios respectivos, provenientes de especialistas en la materia.

La correspondencia debe ser enviada a: Editor Jefe, ***Cuestiones Jurídicas***.

Dirección: Universidad Rafael Urdaneta, Av. 2 c/Calle 86, entrada Sur del Parque Vereda del Lago, Maracaibo, Venezuela.

Tlfnos. (58) (261) - 2000URU (878), Fax (58)(261) 2000843

Correo electrónico: cuestionesjuridicas@uru.edu

Cuestiones Jurídicas se encuentra indizada en el Índice y Biblioteca Electrónica de Revistas Venezolanas de Ciencia y Tecnología REVENCYT (Código RVC021) y en Latindex.

Universidad Rafael Urdaneta

Dr. Jesús Esparza Bracho, Rector
Ing. Maulio Rodríguez, Vicerrector Académico
Ing. Salvador Conde, Secretario

Econ. Alfredo León
Decano de la Facultad de Ciencias Políticas,
Administrativas y Sociales

Dra. Tania Méndez de Alemán
Directora de la Escuela de Derecho

Cuestiones Jurídicas

Revista de Ciencias Jurídicas

Universidad Rafael Urdaneta

Facultad de Ciencias Políticas, Administrativas y Sociales

Escuela de Derecho. Maracaibo, Venezuela

ISSN 2343-6352 / Depósito Legal ppi 201402ZU4462

Vol. XIII, No. 1 Enero - Junio 2019

Contenido

Artículos en Ciencias Jurídicas

La oportunidad procesal para el ejercicio de las pretensiones de impugnación contra las asambleas de las sociedades civiles en el derecho civil venezolano.

Alejandro Romero y Reinaldo Carrero 9

Desnaturalización de la contratación directa en la legislación venezolana.

Jesús Alexander Cuba Vega. 29

Citación de sociedades mercantiles en agencias o sucursales.

José Alexy Farías. 51

Sanciones a la inobservancia de la ética pública en Colombia y Venezuela.

David Duran Jiménez. 77

Reseña Bibliográfica

Reseña de Carbonell, Miguel y Pedro P. Grández Castro. (2010). El principio de proporcionalidad en el Derecho contemporáneo.

José Alberto Vazquez Arellano 109

Índice Acumulado 2007-2018 121

Normas para Autores 133

La oportunidad procesal para el ejercicio de las pretensiones de impugnación contra las asambleas de las sociedades civiles en el derecho civil venezolano*

Alejandro Romero**

Reinaldo Carrero***

Resumen

El propósito de la presente investigación es precisar la oportunidad procesal para impugnar un acta de asamblea de una sociedad civil. En consecuencia, nace la necesidad del análisis de los mecanismos de impugnación y por ende, la necesidad de una determinación de la oportunidad procesal para ejercer las pretensiones impugnatorias contra las decisiones que sean manifiestamente contrarias a la ley o a los estatutos de la sociedad, para lo cual se utilizaron entre otros autores a Zerpa (1988) y Arismendi (1964). Por otro lado, dicho estudio es una investigación descriptiva documental, con un diseño no experimental, y usando como técnica de análisis de datos de la hermenéutica jurídica. Se obtuvo como resultado que el único mecanismo de impugnación que puede ejercer un socio en contra de las actas de asamblea viciadas de nulidad con origen en una sociedad civil, es la pretensión de nulidad ventilada por el procedimiento ordinario. En este sentido, se determinó que el límite temporal para ejercer los actos de impugnación en el presente caso es el lapso de prescripción establecido en el Artículo 1.977 del Código Civil (1982) de 10 años.

Palabras clave: Sociedad, Sociedad Civil, Asamblea, Acta de Asamblea, Impugnación, Oposición, Caducidad, Prescripción.

*Admisión: 06/04/2018 Aceptado: 25/07/2018

** Abogado. Universidad Rafael Urdaneta. Maracaibo, Venezuela. Correo Electrónico: aaromero.95@gmail.com

*** Abogado. Universidad Rafael Urdaneta. Maracaibo, Venezuela. Correo Electrónico: reinaldocarrerof@gmail.com

The procedural opportunity for the exercise of claims to object the assemblies of civil societies in Venezuelan civil law

Abstract

The purpose of the present investigation is to precise the procedural opportunity to object the assemblies of a civil society in Venezuelan civil law, consequently it is necessary to analyze the available mechanism to object assemblies and therefore, it is also necessary to precise which is the procedural opportunity for the exercise of claims to object illegal decisions that violates the social contract or the law itself, for which purpose Zerpa (1988) and Arismendi (1964) among others were quoted. Furthermore, the present study is a documentary descriptive research, with a non-experimental design, and using as data analysis technique of legal hermeneutics. The investigation concluded that the only mechanism that a participant of a civil society against the illegal assemblies, is an ordinary claim to nullify the assemblies through the ordinary civil process. In addition, it was determined that the temporal limit for the exercise of the claims against the assemblies of a civil society is the prescription established in the article 1.977 of the Venezuelan Civil Code (1982) of ten years.

Keywords: Society, Civil Society, Assemblies, Assembly Minutes, Objection, Opposition, Prescription, Expiration.

Introducción

La precisión de la oportunidad procesal para ejercer los mecanismos de impugnación de actas de asambleas írritas de sociedades civiles no está propiamente establecida por la ley, por lo que resulta ser de suma ayuda en aras de generar una mayor seguridad jurídica para los socios de las mencionadas asociaciones la determinación de dicho lapso. Mientras el derecho de las sociedades mercantiles ha sido ampliamente desarrollado, ha quedado en el olvido las sociedades civiles y sus mecanismos de impugnación a Actas de Asamblea que sea contrarias a los estatutos de la sociedad o a la misma ley.

Se demostrará como ha nacido la incesante necesidad del humano de asociarse con fines comunes, como ésta siempre ha estado acompañada con las disputas entre los socios y por último como se ha dejado una laguna jurídica en relación a los medios de impugnación u oposición de las decisiones que se tomen en Asamblea y que violenten la ley o las normas

internas de la sociedad. En este sentido, se desarrollará en una parte conclusiva una serie de elementos en virtud de evidenciar los resultados del trabajo y aunado a todo ello se determinarán conclusiones acerca de lo investigado y recomendaciones, en aras de que la presente funcione como guía para la solución del problema trazado.

1. Sociedades.

Desde que el ser humano adquirió capacidad de discernimiento y empezó a desarrollarse socialmente, ha sentido la necesidad de conformar agrupaciones de individuos como un medio de satisfacer necesidades individuales y colectivas, así nacen, en principio, las civilizaciones, y posteriormente las sociedades de personas que se organizaban con la finalidad de alcanzar objetivos compartidos, tales podrían ser tanto la alimentación como el enriquecimiento material dependiendo del caso en concreto.

Ahora bien, considerando que el origen de la civilización se funda en la base de la necesidad de asociarse a las demás personas para lograr satisfacer las necesidades fundamentales que tiene el ser humano, se entiende igualmente que el origen de las sociedades como se conocen hoy en día, es decir, mercantiles, civiles y cooperativas, también nacen de la necesidad de agruparse para lograr un objetivo en común. En este se señala al respecto de las sociedades, en un sentido general:

El concepto de la sociedad está definido en el artículo 1.649, Código Civil. Requiere que dos o más personas convengan en contribuir, cada una con la propiedad o el uso de las cosas o con su propia industria, a la realización de un fin económico común. (Goldschmidt, 2005: 387)

A los fines de esta investigación se debe identificar los diferentes tipos de sociedades, partiendo de la clasificación entre sociedades civiles y mercantiles, las cuales si bien pueden confundirse y comparten parcialmente su regulación jurídica, conservan aspectos que los diferencian; en cuanto a su diferenciación (Borjas, 1975) establece que la sociedad civil es aquella que tiene por objeto la realización de un fin económico común y la sociedad mercantil es aquella que tiene por objeto la realización de uno o más actos de comercio.

Así pues, dispone el Artículo 52 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999) lo siguiente: “Toda persona tiene el derecho de asociarse con fines lícitos, de conformidad con la ley. El Estado estará obligado a facilitar el ejercicio de este derecho”.

Se evidencia de lo ut supra transcrito que asociarse representa un derecho de rango constitucional cuyas únicas limitaciones son la finalidad lícita de la asociación y cumplir con los requisitos que la ley imponga. Aunado a ello, la Constitución Nacional impone al Estado la obligación de no entorpecer el libre ejercicio de dicho derecho constitucional. Se entiende que el sujeto pasivo de este derecho es el Estado, quien tiene el deber de crear y desarrollar un régimen jurídico que garantice tanto los derechos de las asociaciones como personas jurídicas, como de las personas naturales que participen en ellas.

Al ser el Estado el principal garante de los derechos constitucionales, este pretende garantizar el derecho de asociación a través de la creación de diferentes figuras asociativas a las cuales los particulares pueden acudir cuando deseen ejercitar el aludido derecho. Así pues, la doctrina ha diferenciado entre las asociaciones y las fundaciones, clasificando la primera en asociaciones propiamente dichas y sociedades, las cuales se subdividen en civiles y mercantiles.

1.1 Sociedades Civiles y Mercantiles.

En este mismo orden de ideas, se parte de la diferenciación entre las sociedades civiles y las mercantiles, siendo estas últimas el objeto de numerosos estudios y que se dividen, a su vez, en sociedades en nombre colectivo, en comandita simple o en comandita por acciones, compañía anónima o por acciones y de responsabilidad limitada. En relación a lo antes dispuesto (Goldschmidt, 2005: 387) señala sobre las sociedades, en un sentido general:

El concepto de la sociedad está definido en el artículo 1.649, Código Civil. Requiere que dos o más personas convengan en contribuir, cada una con la propiedad o el uso de las cosas o con su propia industria, a la realización de un fin económico común.

En consideración al objeto del presente objetivo, resulta necesario esclarecer el concepto de sociedades civiles y mercantiles, para establecer una diferenciación entre ellas y su funcionamiento, con miras a comparar los diferentes mecanismos impugnatorios a merced de los partícipes en defensa y en protección de sus derechos económicos.

De acuerdo a lo anteriormente expuesto, la doctrina venezolana ha establecido una clara y concreta diferenciación entre las sociedades antes mencionadas, aun cuando ambas conservan un interés de lucro. Dicha diferencia radica en el hecho que las compañías anónimas persiguen su

fin económico a través de la ejecución de actos de comercio, mientras que las sociedades civiles no incurrir en ninguna de las situaciones fácticas descritas en el Artículo 2 y 3 del Código de Comercio (1955) en la búsqueda de su lucro. Al respecto:

La sociedad civil es la que tiene por objeto actos civiles, o sea un fin económico común de carácter civil; así como la compañía o sociedad de comercio es la que tiene por objeto uno o más actos de comercio (Arismendi, 1964:92)

Entre ambas figuras societarias, también se identifica una importante diferencia que radica en el sustrato de estas. Las sociedades civiles están nutridas por el principio *intuite personae*, por lo que su elemento cohesivo es la relación personal entre sus socios; en contraposición, las compañías anónimas encuentran su fundamentación en el principio *intuite pecuniam*, lo que implica que el elemento económico adquiere protagonismo, al cuantificarse el valor de la compañía en un capital social y dividir este en acciones.

Otra marcada diferencia entre ambas figuras societarias, es la amplia brecha legislativa que enmarca ambas figuras, al estar las compañías anónimas y demás sociedades mercantiles ampliamente desarrolladas en el Código de Comercio (1955) y amparadas en la posibilidad de aplicar supletoriamente la legislación civil, mientras que las sociedades civiles solo son reguladas por el Código Civil (1982) el cual si bien establece disposiciones generales para todas las figuras asociativas, no profundiza en materia concerniente a su constitución y desarrollo.

1.2 Actas de Asamblea.

Las sociedades, tanto civiles como mercantiles, se someten a una normativa registral que implica que las manifestaciones de voluntad de los socios, tanto para constituir, modificar sus estatutos o extinguirla, deban ser inscritas y publicadas en registros para que surtan plenos efectos jurídicos entre sus partícipes y frente a terceros, es decir, estos actos ejecutados por los socios, cumpliendo con las formalidades respectivas, se reducen en las denominadas Actas de Asambleas ordinarias o extraordinarias.

En cuanto a la asamblea de socios o accionistas, se considera el órgano primordial y fundamental de la sociedad, pues a través de esta la compañía conforma su voluntad social. Zerpa (1988) resume que la asamblea es el órgano fundamental de la sociedad. A esta le corresponde

el conocimiento y la decisión de las cuestiones de mayor importancia para la existencia y funcionamiento de las sociedades; en pocas palabras la define como el órgano primario de formación de la voluntad social. También:

La asamblea general tiene un poder soberano. Es ella la que, en definitiva, constituye la sociedad, nombra los administradores, determina el modo de la gestión, asegura la observancia de los estatutos, que ha discutido y aprobado, y hace a éstos los cambios y derogaciones que las circunstancias requieran. La asamblea general de accionistas forma la esencia misma de la sociedad y constituye el poder deliberante, pues sus decisiones resumen y encarnan la mayoría de los accionistas, cuyas voluntades constituyen la voluntad suprema de la sociedad (Arismendi, 1964:312)

Las Actas de Asamblea resultan ser el medio más idóneo de manifestar la voluntad colectiva de los socios de una sociedad mercantil. Ahora bien, es menester señalar que en la práctica forense las Actas de Asamblea constituyen un ámbito de controversias en el cual los socios intentan anteponer su voluntad por encima de la de los demás. En este ínterin se han desarrollado diversas maneras de hacer predominar las voluntades de ciertos socios sobre otros, haciendo susceptible al acta resultante de una asamblea de ser impugnada por socios perjudicados o cualquier persona con un interés legítimo, ejemplificado esto en casos donde intervengan bien por ser heredero legítimo o cónyuge de algún participante de la sociedad.

1.3 Mecanismos de Impugnación.

En cuanto a los mecanismos de impugnación que pueden ser empleados por los socios en contra de las decisiones tomadas en detrimento de los estatutos, la ley, o algún derecho de estos, por parte de algún órgano de la sociedad, el mencionado contraste en cuanto a la regulación jurídica entre una figura y otra es un claro causante del hecho que los accionistas de una compañía anónima posean un medio otorgado por el legislador en el Código de Comercio (1955), del cual carecen los integrantes de una sociedad civil.

Tal medio de impugnación se encuentra contemplado en el Artículo 290 del referido Código, este está dirigido directamente a impugnar las decisiones de las asambleas que sean manifiestamente contrarias a los estatutos o a la Ley. En este sentido Zerpa (1988) alude al mecanismo

de impugnación mencionado como un derecho de oposición, que tiene por objeto inmediato la suspensión de la ejecución de las decisiones que se impugnan en virtud de su carácter de ser contrarias a la Ley o a los estatutos de la compañía anónima.

Dispone el Artículo 290 del Código de Comercio (1955) lo siguiente:

A las decisiones manifiestamente contrarias a los estatutos o la Ley, puede hacer oposición todo socio ante el Juez de Comercio del domicilio de la sociedad, y éste, oyendo previamente a los administradores, si encuentra que existen las faltas denunciadas, puede suspender la ejecución de esas decisiones, y ordenar que se convoque una nueva asamblea para decidir sobre el asunto.

La acción que da este artículo dura quince días, a contar de la fecha en que se dé la decisión.

Si la decisión reclamada fuese confirmada por la asamblea con la mayoría y de la manera establecida en los artículos 280 y 281, será obligatoria para todos los socios, salvo que se trate de los casos a que se refiere el artículo 282, en que se procederá como él dispone.

La suspensión de la ejecución de una decisión no es definitiva, limitándose ésta a la decisión que tome la asamblea que es convocada específicamente para la reconsideración. Sin embargo, a pesar de dicha limitación, esta posibilidad de suspensión se puede considerar como la base del derecho de oposición. Se determina de la última parte del mencionado artículo, la cual dispone que el Juez que suspenda la ejecución de una decisión debe de convocar a una nueva asamblea para decidir del asunto.

Es clara la intención del legislador, la cual es cita a las partes a un entendimiento posterior a la decisión impugnada no hace conocer al Tribunal acerca de la nulidad o no de la decisión tomada, sino que provoca que las partes decidan nuevamente mediante la celebración de una asamblea nueva. De esta manera se refuerza el carácter de órgano supremo, al preferirse una solución interna sobre la intervención o decisión de un Tribunal (heterocomposición).

Los socios de una sociedad civil carecen de la posibilidad de emplear este medio impugnatorio por ser propios de las sociedades mercantiles, dispuesto así por el legislador al incluirlo en el Código de Comercio (1955) el cual no aplica para las figuras asociativas de carácter civil. La omisión del legislador en el Código Civil (1982) de este medio de impugnación y la falta de otro cuerpo normativo que regule las sociedades

civiles, denota el hecho que los partícipes solo pueden acudir ante el órgano jurisdiccional en uso de una pretensión de nulidad, mediante el procedimiento ordinario, si consideran que sus derechos económicos o sociales se han visto ultrajados por algún órgano societario.

2. Los límites temporales a al ejercicio de las pretensiones.

2.1 La prescripción.

La prescripción encuentra su fundamento en el ordenamiento jurídico venezolano en el Código Civil (1982), el cual dispone en su Artículo 1952 “La prescripción es un medio de adquirir un derecho o de libertarse de una obligación, por el tiempo y bajo las demás condiciones determinadas por la Ley”

2.1.1 La prescripción extintiva.

Acerca de la prescripción, Cabanellas (1996:373) dispone que es la “consolidación de una situación jurídica por efecto del transcurso del tiempo, ya sea convirtiendo un hecho en derecho, como la posesión en propiedad; ya perpetuando una renuncia, abandono, desidia, inactividad o impotencia”. Es necesaria la aclaratoria que el presente objetivo se limita, y por ende solo se toma en consideración, a la prescripción de acciones o prescripción extintiva. Al respecto:

La prescripción extintiva o liberatoria es un medio o recurso mediante el cual una persona se libera del cumplimiento de una obligación, recuperando su libertad natural por el transcurso de un determinado tiempo y bajo las demás circunstancias señaladas en la ley; no supone la posesión de una cosa, sino la inercia, negligencia, inacción o abandono del acreedor en hacer efectivo su crédito durante ese determinado tiempo (Ortiz, 2004:808)

Se afirma que la seguridad jurídica supone la necesidad de determinar un lapso en el que una pretensión pueda ser incoada, ya que por el contrario, las personas carecerán de certeza en cuanto al tiempo hábil para exigir el cumplimiento de una obligación. A pesar de todo lo dispuesto, por disposición expresa de la Ley en el Artículo 1956 del Código Civil (1982), la prescripción no puede ser declarada de oficio por el juez, por lo

que nace la necesidad que el interesado invoque la prescripción como excepción; y en consecuencia surgen dos requisitos para la materialización de la prescripción extintiva, el transcurso del tiempo determinado sin que se incoe la pretensión y la invocación por parte del interesado.

2.1.2 La interrupción de la prescripción.

Aunado a lo antes argumentado, la Ley establece que la prescripción puede ser interrumpida, es decir, que en virtud del ejercicio de alguna de las pretensiones a que se refieren los Artículos 1969 y 1973 del Código Civil (1982), el lapso transcurrido para el fenecimiento del ejercicio de dicha pretensión puede ser eliminado, lo cual implica el reinicio del cómputo, *dies a quo*. Lo anteriormente expuesto se encuentra regulado en el Derecho Comparado, en el Artículo 217 del Código Civil Alemán (1896), el cual dispone que si la prescripción se interrumpe, el tiempo transcurrido antes de la interrupción no se tiene en consideración; una nueva prescripción solo puede comenzar al terminar la interrupción.

2.1.3 La suspensión de la prescripción.

De forma similar, existe la posibilidad que el lapso de prescripción se suspenda, es decir, que se paralice el cómputo del lapso mientras dure determinada situación fáctica.

En el caso de la prescripción extintiva, son aplicables las disposiciones enumeradas por el legislador en los Artículos 1964 y 1965 del Código Civil (1982), los cuales enuncian:

Artículo 1.964° del Código Civil

No corre la prescripción:

- 1°. Entre cónyuges.
- 2°. Entre la persona que ejerce la patria potestad y la que está sometida a ella.
- 3°. Entre el menor o el entredicho y su tutor, mientras no haya cesado la tutela, ni se hayan rendido y aprobado definitivamente las cuentas de su administración.
- 4°. Entre el menor emancipado y el mayor provisto de curador, por una parte, y el curador por la otra.
- 5°. Entre el heredero y la herencia aceptada a beneficio de inventario.
- 6°. Entre las personas que por la Ley están sometidas a la administración de otras personas, y aquéllas que ejercen la administración.

Artículo 1965° del Código Civil:

No corre tampoco la prescripción:

- 1°. Contra los menores no emancipados ni contra los entredichos.
- 2°. Respecto de los derechos condicionales, mientras la condición no esté cumplida.
- 3°. Respecto de los bienes hipotecados por el marido, para la ejecución de las convenciones matrimoniales, mientras dure el matrimonio.
- 4°. Respecto de cualquiera otra acción cuyo ejercicio esté suspendido por un plazo, mientras no haya expirado el plazo.
- 5°. Respecto a la acción de saneamiento, mientras no se haya verificado la evicción.

2.2 La caducidad.

Explicada como fue la prescripción, sus requisitos, efectos, principios y su interrupción y suspensión, es momento de introducir a la investigación la noción de caducidad, que es la “extinción, consunción o pérdida de un derecho o facultad por vencimiento de un plazo u ocurrencia de un supuesto previsto en la ley” (Couture, 1976:129).

De manera similar Maduro y Calvo simplifican el concepto y establecen que la caducidad es el lapso que produce la pérdida o extinción de un derecho. Por otro lado, se argumenta de manera más completa:

La caducidad (del latín: caducus: que ha caído) es la pérdida de una situación subjetiva activa (derecho, en sentido lato) que se verifica por la inobservancia de una determinada conducta impuesta por una norma para la conservación de tal situación cuando ya se goza de ella o, en caso contrario, si no se la tenía, para la adquisición de tal situación (Melich, 2006:159)

2.3 La caducidad comparada con la prescripción.

Podemos indicar desde ahora que el tiempo juega en lo que respecta a la prescripción para fijar el mínimo de la duración que debe haber tenido la inactividad en el ejercicio del derecho para que este se extinga, mientras que en la caducidad fija la máxima duración del derecho en sí mismo considerado (Melich, 2006:13)

Una aproximación más asequible a una diferenciación clara entre ambas figuras, se desprende de la manera en la cual entran a colación en el proceso. La prescripción extintiva impone al deudor la carga de oponerla

como defensa en la contestación al fondo a la demanda por haber cesado la exigibilidad de la acreencia, de lo cual se concluye que es este quien debe invocarla y no el juez. En cambio, la caducidad suprime el derecho sustantivo en cuestión, si bien no priva al sujeto de su derecho de acción, hace improcedente la pretensión por no existir el derecho que se invoca; tanto así, que puede oponerse como cuestión previa de conformidad con el numeral 10° del Artículo 346 del Código de Procedimiento Civil (1990) o puede ser declarada de oficio por el juez.

La doctrina y jurisprudencia venezolanas han establecido de manera sostenida en el tiempo que la caducidad es materia de orden público, así “en el caso de la caducidad el Juez se encuentra frente a una situación particular y de orden público que lo obliga a declararla, aun de oficio, y aunque no haya sido alegada por la parte interesada” (Fuenmayor, 2001:229). En concordancia con este criterio, la Sala de Casación Civil en sentencia número 764 del 10 de diciembre de 2013 dispuso: “esta Sala observa que la caducidad de la acción constituye materia de orden público, y el juez está facultado para declararla de oficio en cualquier estado y grado de la causa cuando verifique su existencia”

Es de suma importancia resaltar el hecho que la prescripción siempre tiene su origen en la Ley, mientras que, por el contrario, se permite que la caducidad pueda nacer en virtud de la Ley, de un procedimiento judicial o de un de un negocio jurídico, es decir, que podría tener su origen en un contrato celebrado entre las partes y ésta caducidad tendría un interés netamente privado, lo que se contrapone a lo anteriormente dispuesto. Tal hecho es afirmado de la siguiente manera:

[...] Mientras que no se discute que solo por una ley pueden establecerse términos de prescripción, la posibilidad de establecer convencionalmente un lapso de caducidad con fundamento en el artículo 1159 C.C. es reconocida por la jurisprudencia constante de nuestros tribunales (Melich, 2006:165),

2.4 La caducidad convencional.

Al comparar los argumentos antes expuestos, se evidencia que se presentan distintos tipos o clases de caducidad, y que dependiendo de ello puede o no representar un elemento de orden público, lo cual significa que el juez solo dispone de la competencia de declarar la caducidad en los casos en que el orden público esté presente. Dicho lo anterior, se deduce que nace la necesidad de oponer la caducidad en la parte interesada en el

Tribunal en caso de ser una caducidad originada en el interés privado de las partes, entiéndase como el origen de ésta el acuerdo de las partes en un negocio jurídico de establecer un término de caducidad convencional, diferenciándola de la caducidad legal que nace por disposición de la Ley.

Además de lo previamente explicado, la caducidad se caracteriza rotundamente por la imposibilidad de su interrupción, ya que no existe ninguna disposición que expresamente contemple causa alguna para la interrupción o suspensión de ella. Ahora bien, la única manera de impedir la caducidad es la realización dentro de los límites de tiempo del acto cuya omisión produce la consumación de la caducidad.

2.5 Límite temporal al ejercicio de las pretensiones de impugnación contra las asambleas de las sociedades civiles.

Una vez concluido que las actas de asamblea de las sociedades civiles en caso de estar viciadas de nulidad deben ser impugnadas mediante una pretensión de nulidad, es menester determinar qué figura, caducidad o prescripción, limita temporalmente el ejercicio de esta pretensión. En relación a los mecanismos para identificar cuál de las limitaciones es aplicable, la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia en sentencia número 232 del 30 de abril de 2002 ratifica el criterio establecido por la extinta Corte Suprema de Justicia, al disponer:

[...] así lo ha establecido este Supremo Tribunal en sentencias de fechas 16 de julio de 1965, 7 de diciembre de 1967, 14 de agosto de 1975 y más recientemente en fecha 23 de julio de 1987, cuando expresamente se declaró lo siguiente:

“[...]Existen varios criterios para determinar, ante un plazo extintivo fijado por la ley, si el mismo puede reputarse de prescripción o de caducidad. En primer lugar, evidentemente, habrá que aceptar la propia calificación que le dé el legislador en la manera de expresar la norma, y así, son indiscutiblemente prescripciones los lapsos que están calificados como tales en el propio texto legal, o incluidos dentro de los capítulos de una ley que se refiere específicamente a la prescripción de las acciones correspondientes. Cuando falta dicha calificación expresa, de todos modos es preciso indagar si el legislador no expresó su voluntad de algún otro modo, por ejemplo, señalando la posibilidad de que la actuación del interesado interrumpiera el plazo –lo cual sucede sólo en materia de prescripción– o supeditado el inicio del lapso al momento en el cual se tuviera la capacidad de ejercicio necesaria para accionar, como ocurre en el presente

caso. El interés protegido también ha de tomarse en cuenta para la determinación del lapso, por cuanto indiscutiblemente el mismo sería de caducidad, cuando estuvieran involucradas situaciones de orden público”.

Atendiendo al criterio establecido por la jurisprudencia en el supuesto de hecho objeto del presente análisis se concluye que es la prescripción es el límite temporal al ejercicio de la pretensión incoada para anular los efectos de un acta de asamblea de una sociedad civil, en virtud que el legislador no ha dispuesto expresamente cuál es la figura representativa de éste límite; aunado a esto, es la pretensión de nulidad precitada susceptible de ser suspendida según lo dispuesto en el Código Civil en su Artículo 1969 anteriormente citado.

3. Acuerdos, contratos y convenciones.

Alcanzado como fue el objetivo previo, surge el requerimiento de identificar el momento procesal idóneo para interponer ante el respectivo órgano jurisdiccional la pretensión que persigue la impugnación de las asambleas de las sociedades civiles. Requerimiento que resulta imposible alcanzar sin antes realizar un breve análisis de lo que son los acuerdos, convenciones y contratos, para así determinar la naturaleza de la decisión tomada en asamblea de socios, en virtud de que existen disposiciones relacionadas a lapsos de prescripción aplicables a las mismas.

Anteriormente se determinó que la pretensión de nulidad mediante el procedimiento ordinario la que representa el medio indicado para obtenerla nulidad de las decisiones tomadas en asamblea de una sociedad civil en concreto, y aunado a ello se llegó a la conclusión que la prescripción es el límite temporal que afecta efectivamente a la aludida pretensión, por lo que es inminente e imperativo relacionar los resultados obtenidos con la naturaleza de las decisiones tomadas por la asamblea, relación de la cual indudablemente se deducirá cual es en específico la oportunidad procesal para ejercer la respectiva pretensión de nulidad.

3.1 Contratos.

La naturaleza de una decisión tomada en asamblea de socios responde a una serie de características que permite distinguirla entre las convenciones, los contratos y los acuerdos; en cuanto a los contratos, dispone el Código Civil (1982) en su Artículo 1133 que “el contrato es una convención entre dos o más personas para constituir, reglar, transmitir, modificar

o extinguir entre ellas un vínculo jurídico”. Se evidencia que el legislador ha conceptualizado el contrato en sentido amplio y que ha establecido una relación de género-especie con la convención, incluyendo al contrato dentro de las convenciones; en el mismo orden de ideas:

Del latín *conventio*, derivada de *convenire*, *convenium*, es el acuerdo de dos o más personas sobre una misma cosa. La convención integra el género; y el contrato, la especie. La convención es un acuerdo de voluntades cuyo efecto puede constituir, o no, una obligación; el contrato es una especie de convención hecha con el fin de obligarse (Cabanellas, 2004:96-97)

3.2 Convenciones.

De lo antes citado, se desprende que los convenios pueden constituir, modificar o extinguir tanto derechos de contenido patrimonial como derechos extrapatrimoniales, como por ejemplo como sucede con el matrimonio. Ahora bien, dicho lo anterior es importante encauzar a los contratos en un sentido estrictamente patrimonial, y diferenciarlo en este sentido de la convención, comprendiendo entonces que solo las convenciones que afecten derechos susceptibles de ser valorados económicamente, serán un contrato, mientras que todo contrato será siempre una convención.

3.3 Acuerdos.

En continuación con la meta dispuesta:

En primer lugar, todo acuerdo es un negocio jurídico bilateral que expresa la manifestación de voluntad de dos o más personas coincidente en torno a un asunto de interés común; ahora bien, para alcanzar un acuerdo bastaría que la voluntad idénticamente manifiesta haya sido adoptada por una mayoría y no por unanimidad, por ejemplo, así sucede en el acuerdo adoptado por la asamblea general de socios de una sociedad, o por los comuneros integrantes de una comunidad sobre asuntos concernientes a la administración de la cosa común (Bernad, 2012:21-22)

De acuerdo con lo previamente citado, existe una pluralidad de voluntades en un acuerdo, las cuales orientan una decisión de un asunto de interés común, con base al concierto de voluntades de la mayoría sobre la minoría. Por lo que de conformidad a lo explicado, se comprende

que existen dos elementos caracterizadores del acuerdo, el primero es la pluralidad de voluntades y el segundo es la supresión de la voluntad de la minoría por la voluntad de la mayoría de los participantes en la celebración de un acuerdo.

En adición de lo antes dilucidado, y aunado al hecho que las decisiones de una asamblea de sociedad civil en Venezuela se toman por unanimidad o la mayoría de los socios mediante el ejercicio del voto, se deduce de forma sencilla que las referidas decisiones se subsumen perfectamente en lo que se entiende por acuerdo. Establecido ello, es necesaria la determinación del lapso de prescripción que afecta a los acuerdos.

4. Término de caducidad de las pretensiones contra las asambleas de las sociedades mercantiles.

Ahora bien, el claro contraste en cuanto al marco normativo existente entre sociedades mercantiles y sociedades civiles, previamente tratado, se evidencia en este caso en específico; al existir una disposición legal en la cual se especifica el lapso de caducidad que extingue la posibilidad de demandar la nulidad de una asamblea en sociedades mercantiles; así, versa el Artículo 56 de la Ley de Registros y del Notariado (2014):

Artículo 56: La acción para demandar la nulidad de una asamblea de accionistas de una sociedad anónima o de una sociedad en comandita por acciones, así como para solicitar la nulidad de una reunión de socios de las otras sociedades se extinguirá al vencimiento del lapso de un año, contado a partir de la publicación del acto registrado.

5. Lapso de prescripción de las pretensiones contra las convenciones.

Si bien el artículo anterior se extiende a la “reunión de socios de las otras sociedades” debe entenderse éstas como demás figuras asociativas de carácter mercantil, pues topográficamente esta disposición se encuentra en el capítulo IV del cuerpo normativo titulado como “Registro Mercantil”, por lo que está limitada a las actas de asambleas que deban cumplir su trámite registral en este. Por otra parte, el Artículo 1346° del Código Civil regula:

La acción para pedir la nulidad de una convención dura cinco años, salvo disposición especial de la Ley

Este tiempo no empieza a correr en caso de violencia, sino desde el día en que ésta ha cesado; en caso de error o de dolo, desde el día en que han sido descubiertos: respecto de los actos de los entredichos o inhabilitados, desde el día en que haya sido alzada la interdicción o inhabilitación; y respecto de los actos de los menores, desde el día de su mayoría. En todo caso, la nulidad puede ser opuesta por aquel que ha sido demandado por la ejecución del contrato.

6. Lapso de prescripción de las pretensiones contra las asambleas de las sociedades civiles en el derecho civil venezolano.

Previamente se ha determinado la naturaleza jurídica de las actas de asambleas de sociedades civiles, como acuerdos y no convenciones, por ende se descarta la aplicabilidad del precitado artículo al supuesto de hecho objeto de este estudio. Ahora bien, al no existir una disposición en el ordenamiento jurídico venezolano que regule directamente la duración del lapso de prescripción para la pretensión de nulidad en contra de actas de asamblea de una sociedad civil, debe aplicarse la disposición que regula de manera general la prescripción adquisitiva y extintiva en el Código Civil (1982), que expresa en su Artículo 1977°:

Todas las acciones reales se prescriben por veinte años y las personales por diez, sin que pueda oponerse a la prescripción la falta de título ni de buena fe, y salvo disposición contraria de la Ley.

La acción que nace de una ejecutoria se prescribe a los veinte años, y el derecho de hacer uso de la vía ejecutiva se prescribe por diez años.

Ahora bien, la pretensión que impugna de nulidad un acta de asamblea de una sociedad civil constituye una acción personal, pues el derecho invocado versa sobre las personas, tanto naturales como jurídicas, involucradas y no sobre bienes muebles o inmuebles, objeto de las acciones reales. Se entiende la acción personal como:

La que corresponde a alguno para exigir de otro el cumplimiento de cualquiera obligación contraída, ya dimanase ésta de contrato o de cuasicontrato, de delito, cuasidelito o de la ley; y se dice personal por qué nace de una obligación puramente de la persona (por oposición de la cosa) y se da contra la obligada o su heredero (Cabanellas, 2004:18)

En virtud de lo antes expuesto, y al haber concluido que la pretensión de nulidad, invocada en un procedimiento ordinario, es el mecanismo

idóneo para impugnar las actas de asamblea de sociedades civiles y que es la prescripción el límite temporal que la afecta, se determina que es el lapso de 10 años establecido en el precitado Artículo 1977 del Código Civil (1982) el aplicable a la misma. Por consiguiente, se precisa que la oportunidad procesal para el ejercicio de la pretensión de nulidad de actas de asamblea de sociedades civiles tiene una duración de 10 años, los cuales comienzan a computarse desde el momento en que se cumple el trámite registral del acta y una vez transcurrido este lapso prescribe el derecho a solicitar que se declare nula.

Conclusiones

En a la comparación de los medios impugnatorios de las decisiones tomadas en asamblea de las sociedades civiles y las compañías anónimas, puede señalarse que las primeras carecen de mecanismos de impugnación propios y adecuados a su naturaleza, situación contraria a la de las compañías anónimas, las cuales poseen métodos de acuerdo a su naturaleza en el Código de Comercio (1955) para defender sus derechos frente a una decisión de la asamblea contraria a sus estatutos o a la Ley.

Ahora bien, a pesar que no existen mecanismos adecuados a las sociedades civiles en el Código Civil (1982), los socios tienen la posibilidad de ejercer una pretensión de nulidad mediante el procedimiento ordinario, cuando consideren lesionados sus derechos. En este orden de ideas, se puede decir que los socios de las sociedades civiles se ven en una situación de mayor vulnerabilidad frente a una decisión de asamblea írrita, en comparación con los accionistas de una compañía anónima.

Por otro lado, en relación al análisis de la prescripción y la caducidad como límites temporales al ejercicio de las pretensiones de impugnación de las asambleas de las sociedades civiles en el derecho civil venezolano, es evidente que entre ambas la prescripción es el límite temporal que afecta el ejercicio de las pretensiones de impugnación en contra de las asambleas de las sociedades civiles. De acuerdo a la jurisprudencia citada, si el legislador dispone de la posibilidad de suspender o interrumpir el tiempo en el cual es posible ejercer pretensiones en contra de las aludidas asambleas, quiere decir que se presencia un lapso de prescripción, ya que en contra posición a ésta, la caducidad no puede ser suspendida o interrumpida.

Por último, en lo relacionado a la precisión de la oportunidad procesal para el ejercicio de las pretensiones de impugnación de las asambleas de

las sociedades civiles, se llegó a la conclusión que las decisiones tomadas en asamblea son acuerdos, los cuales a diferencia de las convenciones no tienen un lapso de prescripción expresamente establecido, por lo que se considera que el lapso de prescripción aplicable a dichos acuerdos es el ordinario para las acciones personales establecido en el Artículo 1977 del Código Civil (1982).

En este sentido, se evidencia que la oportunidad procesal para el ejercicio de las pretensiones de impugnación contra las asambleas de las sociedades civiles inicia cuando nace el derecho de incoar la pretensión por medio de los órganos judiciales, es decir, desde el momento en que se inscribe el acta de asamblea que se pretende impugnar en el Registro correspondiente hasta 10 años luego, con la posibilidad de que dicho lapso sea suspendido, en virtud de lo anteriormente dicho y en aplicación del lapso de prescripción ordinario dispuesto en el Artículo 1977 ejusdem.

Referencias Bibliográficas

TEXTOS

ARISMENDI, José Loreto. 1964. **Tratado de las Sociedades Civiles y Mercantiles**. Ediciones Ariel. Barcelona, España.

BERNAD, Rafael. 2012. **Contratación Civil en el Derecho Venezolano, Tomo I**. Publicaciones UCAB. Caracas, Venezuela:

BORJAS, Luis. 1975. **Instituciones de Derecho Mercantil; Las Sociedades**. Ediciones Schnell C.A. Caracas, Venezuela.

CABANELLAS, Guillermo. 2004. **Diccionario Jurídico Elemental**. Buenos Aires, Argentina. Editorial Heliasta.

CABANELLAS, Guillermo. 1996. **Diccionario Jurídico Elemental**. Buenos Aires, Argentina. Editorial Heliasta.

COUTURE, E. J. 1976. **Vocabulario Jurídico**. Ediciones de Palma. Buenos Aires, Argentina.

FUENMAYOR, Jose. 2001. **La caducidad contractual En Opúsculos Jurídicos**. Editorial Publicaciones UCAB. Caracas, Venezuela:

GOLDSCHMIDT, Roberto. 2005. **Curso de Derecho Mercantil**. Caracas, Venezuela: Editorial Texto, C. A.

GOLDSCHMIDT, Roberto. 2001. **Curso de Derecho Mercantil**. Caracas, Venezuela: Editorial Texto, C. A.

MADURO F. y CALVO C. (S/A). **Diccionario del Derecho Procesal Civil.** (S/E).Caracas, Venezuela.

MÉLICH, José. 2006. **La Prescripción Extintiva y la Caducidad.** Caracas, Venezuela: Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Centro de Investigaciones Jurídicas.

ORTIZ, Rafael. 2004. **La Teoría General de la Acción Procesal en la Tutela de los Intereses Jurídicos.** Caracas, Venezuela: Editorial Frónesis.

ZERPA, Luis. 1988. **La Impugnación de las Decisiones de la Asamblea en la Sociedad Anónima.** Caracas, Venezuela: Universidad Central de Venezuela, Facultad de Ciencias Jurídica, Oficina de Publicaciones.

SENTENCIAS

Sentencia de la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia de fecha 30 de abril de 2002. Magistrado: Alfonso Valbuena Cordero.

Sentencia de la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia de fecha 10 de diciembre de 2013. Magistrado: Luis Antonio Ortiz Hernández.

LEYES

Asamblea Nacional Constituyente. *Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.* Gaceta Oficial Extraordinario N° 5.453. Año 1999.

Congreso de la República de Venezuela. *Código Civil.* Gaceta Oficial N° 2.990 del 26 de julio de 1982.

Congreso de la República de Venezuela. *Código de Comercio.* Gaceta Oficial N° 457 del 26 de julio de 1955.

Presidente de la República Bolivariana de Venezuela. *Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Registros y del Notariado.* Gaceta Oficial N° 6.156 del 19 de noviembre de 2014.

Poder Legislativo de la República Federal de Alemania. *Bürgerliches-Gesetzbuch.* 18 de agosto de 1896.

Asamblea Nacional de la República Bolivariana de Venezuela. Ley de Transporte Terrestre. Gaceta Oficial N°363.052 del 1 de agosto de 2008.

Desnaturalización de la contratación directa en la legislación venezolana*

Jesús Alexander Cuba Vega**

Resumen

La contratación directa es un mecanismo utilizado por la Administración Pública para seleccionar a un contratista y, dada su naturaleza excepcional, procede solo en casos establecidos de manera taxativa en la ley. Realizando una investigación de tipo documental, se concibió como objetivo general analizar la desnaturalización de la contratación directa como modalidad excepcional de selección de contratista en el ámbito de la Administración Pública venezolana. Se concluye que esta modalidad ha sufrido una desnaturalización al proliferarse sus supuestos de procedencia en sucesivas reformas legislativas, ampliando el margen de corrupción que violenta principios constitucionales y legales rectores de la actividad administrativa.

Palabras clave: contratación directa, contrataciones públicas, selección de contratista.

Direct award denaturation in the Venezuelan legislation

Abstract

Direct award is a mechanism used for the public administration in order to select a contractor, and for its exceptional nature only proceeds in the cases specifically established in law. Based on a documentary investigation, the main objective is to analyze the direct award denaturation as an exceptional modality of contractor selection in the Venezuelan public administration's

* Admitido: 26/04/2018 Aceptado: 12/12/2018

Artículo derivado del Trabajo Especial de Grado, titulado: “Desnaturalización de la contratación directa en la legislación venezolana”, presentado en la Universidad Rafael Urdaneta. Maracaibo, Venezuela.

** Abogado. Universidad Rafael Urdaneta. Maracaibo, Venezuela. Correo Electrónico: jesuscuba5@gmail.com

ambit. It is concluded that this modality has suffered a denaturation for the extension of it proceeding cases in many legislative reforms, amplifying corruption margin that violates the constitutional and legal principles that rule administrative activity.

Key word: direct award, public contracting, contractor selection.

Introducción

El área de las contrataciones públicas resulta tener suma importancia en cuanto al desarrollo de la actividad estatal, en virtud de obtener a través de ella la adquisición de bienes, la prestación de un servicio o la construcción de una obra determinada, encontrándose sus beneficios directamente relacionados con la colectividad. Para ello, el legislador ha establecido ciertas fórmulas que involucran normas sustantivas y de tipo procedimental a los fines de seleccionar al determinado contratista que colaborará con la Administración en la realización de tales labores.

Dichas fórmulas son conocidas como modalidades de selección de contratista, dentro las cuales existe la figura de la contratación directa, concebida como una modalidad excepcional para que solo en los casos en que sea necesario, pudiese procederse a ella dejando a un lado los mecanismos tradicionales para contratar de los cuales dispone la Administración Pública. No obstante esto, dichos casos o causales en las que la misma se puede utilizar han sido proliferados, vulnerándose su carácter excepcional y permitiendo esto la presencia de situaciones en las cuales pueda ser utilizada a conveniencia o dependiendo del interés ocasional, al igual que muchas otras instituciones del Derecho Administrativo.

Esto, de manera lógica representa una grave situación para la concepción del Derecho contemporáneo, siendo necesario realizar un análisis a la figura de la contratación directa dentro de las distintas legislaciones que han regulado la materia de contrataciones públicas dentro de la historia venezolana, estableciendo cuáles han sido las consecuencias que ha traído, para el área de la actividad contractual de la Administración Pública, y en general del contrato administrativo, la proliferación de sus causales de procedencia.

1. Evolución de la contratación directa en la legislación venezolana.

En Venezuela, no fue sino hasta la última década del siglo pasado que se dictó la primera Ley que regulara de manera especial la materia

de contrataciones públicas. Antes de esto, las normas que regulaban esta área del Derecho Administrativo se encontraban dispersas en distintos instrumentos normativos que formaban un control interno y externo para la Administración, como lo eran las leyes de la Hacienda Pública Nacional¹ y las de la Contraloría General de la República², tal y como lo afirma Brewer (2017).

1.1 Las licitaciones públicas en Venezuela.

De una manera innovadora, fue publicada en Gaceta Oficial N° 34.528 de 10 de Agosto de 1990 la Ley de Licitaciones, consolidándose como el primer instrumento con cuerpo de ley encargado de manera especial de regular los procedimientos y todo lo relativo a la contratación del Estado, conociéndose los mismos como licitaciones, tal y como lo indica el nombre del mencionado cuerpo normativo.

Dentro de dicha ley, se distingue entre los Procedimientos de Licitación y la Adjudicación Directa, tal y como se percibe del título que tenía el Capítulo IV de la misma, razón por la cual se entiende que el legislador no concebía la adjudicación directa como un procedimiento en sí mismo, sino como una manera de otorgar un determinado contrato sin la realización de algún concurso o presentación de oferta alguna.

Sumado a lo anterior, se considera según Herrera (1983) que el legislador venezolano redujo aún más el margen de aplicación de esta modalidad de selección directa a los que se encontraban consagrados en el Reglamento sobre Licitaciones Públicas, Concursos Privados y Adjudicaciones Directas para la Construcción de Obras y Adquisición de Bienes Inmuebles para la Administración Central³, estableciendo así ciertos casos en los cuales procedía esta modalidad, pero también procedía la licitación general o licitación selectiva, por lo que el ente u órgano contratante tenía la posibilidad de escoger entre las tres opciones. Tales casos eran cuando se tratara de adquisición de bienes hasta un millón

¹ Véase artículos 427 y 428 de la Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional – Gaceta Oficial No. 2.660 – 21/06/1974.

² Véase Artículo 20 de la Ley de la Contraloría General de la República – Gaceta Oficial No. 3.482 – 14/12/1984.

³ Dicho Reglamento fue publicado en Gaceta Oficial N° 32.317 – 03/05/1983, y contenía ciertas normas de rango sublegal en las que se establecía la procedencia de la contratación directa ante supuestos excepcionales establecidos en el Artículo 34 del reglamento.

de bolívares, construcción de obras hasta diez millones de bolívares, o ejecución de obras prestación de servicios o suministros de bienes encomendados a un organismo del sector público, como lo establecía el Artículo 33 del mencionado reglamento.

Además de esto, se estipularon dentro de la referida ley un conjunto de causales que permitían la utilización de la contratación directa, debiéndose a tal efecto ser dictado un acto motivado que justificara la misma. Estas causales se encontraban referidas a la continuidad del proceso productivo, adquisición de obras artísticas y científicas, bienes que sean fabricados por un solo proveedor o que excluyan todo tipo de competencia, fabricación de equipos o adquisición de bienes en el extranjero, calamidades o emergencia comprobada y en el caso que se hubiere rescindido de algún contrato.

En concordancia con la anterior ley, fue publicado en Gaceta Oficial N° 34.830 del 30 de octubre de 1991 su correspondiente Reglamento, dentro del cual se ampliaron los casos de procedencia de la adjudicación directa, aumentando de seis supuestos, a catorce. Esta modificación resulta ser bastante llamativa, si se considera que la ley respectiva tenía solo un año de vigencia cuando se publicó dicho reglamento. Además de esto, los mencionados supuestos incluidos en este reglamento serían añadidos en las sucesivas leyes dictadas en esta materia.

De seguido, en el posterior Decreto con Fuerza de Ley de Reforma Parcial de la Ley de Licitaciones publicado en Gaceta Oficial N° 5.556 Extraordinario del 13 de noviembre de 2001, se da por vez primera una definición para la Adjudicación Directa dentro del Artículo 5, lo cual no se había realizado en ningún texto normativo anterior, entendida esta como el procedimiento excepcional de selección del contratista, en el cual éste es seleccionado por el ente contratante, de conformidad con la Ley y su Reglamento. Además, a partir de este momento, el resto de las normas reguladoras de las contrataciones públicas serían dictadas por el Presidente de la República, excluyéndose al Poder Legislativo para dicha labor.

Dentro de las novedades que incorporó el mencionado Decreto legislativo, debe destacarse el hecho de añadir la unidad tributaria como valor referencial para calcular la estimación de la contratación y así determinar el tipo de modalidad a utilizar, y se estableció dentro del Artículo 87 que la adjudicación directa procedía en los casos de adquisición de bienes o contratación de suministros estimado en un precio de hasta mil cien

unidades tributarias (1.100 U.T.), de construcción de obras estimadas hasta once mil unidades tributarias (11.000 U.T.), o bien en los contratos antes referidos cuando sean encomendados a un organismo del sector público, así como en el caso que se decrete estado de alarma, para bienes que sean considerados como indispensables para la institución contratante o cuando se trate de obras, servicios o adquisiciones que deban ser ejecutadas en un plazo de 180 días.

Resulta además ser destacable que dentro del Reglamento Parcial del Decreto de Reforma Parcial de la Ley de Licitaciones publicado en la Gaceta Oficial N° 38.313 del 14 de noviembre de 2005, se añade la posibilidad de que la forma de proceder a la adjudicación directa se haga mediante los procedimientos de concurso cerrado o consulta de precios, procedimientos éstos que posteriormente fueron incluidos en la normativa respectiva dictada en el año 2008. Esta norma resulta ser confusa, debido a que, si esta modalidad debía hacerse según alguno de estos dos procedimientos, no puede estar clara la finalidad práctica de la adjudicación directa; sin embargo, debe resaltarse la intención de esta norma al tratar de dar transparencia a tal modalidad.

1.2 El cambio a las contrataciones públicas.

En orden temporal, sigue el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Contrataciones Públicas divulgado en Gaceta Oficial N° 38.895 del 25 de Marzo de 2008, dentro del cual se modifica la denominación realizada a estos procedimientos de licitaciones pasando a ser conocidos como “contrataciones públicas”, tal y como se distingue en la legislación actual. Tal cambio denominativo fue de igual manera absorbido por la modalidad de adjudicación directa, pasando a denominarse contratación directa, e incluyéndose como una modalidad de selección de contratista, junto con el concurso abierto, concurso cerrado y la consulta de precios.

Dentro de tal ley se incluye una división en los supuestos de procedencia de la contratación directa, distinguiendo entre los que proceden mediante acto motivado y aquellos para los cuales no se requiere el

dictado de acto motivado alguno⁴¹, distinción esta que entonces genera la posibilidad de procederse a la contratación directa sin la existencia de ninguna justificación. Tal división se encontraba consagrada en los Artículos 76 y 77 del mencionado Decreto legislativo.

Luego de esto, fue publicado en Gaceta Oficial N°39.181 del 19 de Septiembre de 2009 el Reglamento de la Ley de Contrataciones Públicas, siendo éste el instrumento reglamentario vigente, dentro del cual se añadieron ciertas situaciones significativas: en primer lugar, la posibilidad de solicitar al menos dos ofertas para realizar la correspondiente contratación directa; la procedencia de esta modalidad cuando se haya declarado desierta la consulta de precios, y la preferencia en este procedimiento de selección a las empresas locales de una determinada región.

En un mismo sentido, y casi de forma inmediata, fue dictada por la Asamblea Nacional actuante la Ley de Reforma Parcial de la Ley de Contrataciones Públicas, la cual se publicó en Gaceta Oficial N° 39.503 del 06 de Septiembre de 2010, y dentro de la que solo se incluyó el Capítulo VIII al Título VI, relativo a ciertas Medidas Preventivas que pueden ser tomadas por el órgano o ente contratante en contra del contratista en caso de incumplimiento.

En el año 2014 fue dictado el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Contrataciones Públicas, derogando la anterior Ley de 2008, amplió nuevamente los casos en que procede la contratación directa, pero eliminó la división que existía en la anterior ley respecto a la procedencia por acto motivado o sin este, estableciéndose la sola procedencia mediante el dictado del acto administrativo respectivo.

De igual manera, dentro de tal Decreto legislativo se establecieron catorce causales de procedencia para la contratación directa, siendo las que se encuentran vigentes en la actualidad, y representando de esta manera la mayor cantidad de supuestos establecidos dentro de la legislación venezolana cuando de contratación directa y su utilización se trata.

1.3 Reciente participación de la Asamblea Nacional Constituyente.

En última instancia, y de forma reciente, ha sido aprobada por la Asamblea Nacional Constituyente la Ley Constitucional contra la Guerra

⁴ Tales casos resultaban estar referidos al decreto de un estado de excepción; bienes, productos y servicios de urgente necesidad para la seguridad y defensa de la nación, o productos alimenticios declarados de primera necesidad.

Económica para la Racionalidad y Uniformidad en la Adquisición de Bienes, Servicios y Obras Públicas (2018), la cual tiene como objeto el “establecimiento de normas básicas de conducta para la Administración Pública, en todos sus niveles, que promuevan la honestidad, participación, celeridad, eficiencia y transparencia en los procesos de adquisición y contratación de bienes, servicios y obras públicas”, según lo establecido en el Artículo 1 de dicha Ley.

Además, se instituye dentro de su articulado la creación una unidad denominada Unidad para el Cálculo Aritmético del Umbral Máximo y Mínimo (UCAU), la cual desplazaría a la Unidad Tributaria para la estimación de los montos a los fines de establecer la modalidad de selección de contratista aplicable al caso en concreto. Tal unidad fue fijada, mediante resoluciones conjuntas de los ministerios de Planificación y Economía, en la cantidad de diez mil ochocientos cincuenta bolívares (Bs. 10.850) según publicación en Gaceta Oficial Extraordinaria N° 6.360 del 19 de enero de 2018.

Aunado a ello, se estableció que para participar en los correspondientes procedimientos de contratación solo se requerirá la inscripción dentro del Registro Único de Contrataciones Públicas, simplificando los trámites administrativos al evitar la exigencia de una numerosa cantidad de documentos y brindar la posibilidad de consignar los mismos con posterioridad a las selecciones de contratistas.

Todas estas disposiciones resultan ser aplicables a la modalidad de contratación directa, al ser la Ley comentada aplicable a todo el ámbito de las contrataciones públicas, pero su principal trascendencia se encuentra en la posible intención que se percibe en este recién instalado órgano como lo es la Asamblea Nacional Constituyente, en asumir funciones que exceden del ámbito de sus competencias y que pertenecen al órgano legislativo ordinario, todo lo cual debe sumarse a las inconsistencias que existieron dentro del proceso de convocatoria y conformación del referido órgano constituyente.

2. Consecuencias de la ampliación de los casos de procedencia de la contratación directa.

Es innegable que la intención del legislador venezolano, en cuanto a la contratación directa, ha sido la de ampliar de manera sucesiva e incesante

los supuestos de procedencia de esta modalidad de contratación. Dichas ampliaciones pasaron incluso de ser una actividad legislativa a una actividad realizada por el Poder Ejecutivo de manera exclusiva mediante la utilización de las facultades que ofrece una Ley Habilitante.

Ahora bien, aun cuando el área de las contrataciones públicas, es una materia susceptible de intervención por parte del Estado, no es menos cierto que las figuras establecidas en el Derecho, y de manera más específica en el Derecho Administrativo, han sido concebidas con una naturaleza específica a través de la cual se demuestra la finalidad para las cuales fueron creadas. Es por ello, que las modificaciones que puedan ser realizadas a las mismas, no deben alejarse de su espíritu y propósito.

Resulta entonces necesario, con base en las anteriores ideas, determinar si en efecto las ampliaciones de estos supuestos de procedencia para la contratación directa, realizadas en última instancia dentro del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Contrataciones Públicas (2014), se encuentran justificadas o enmarcadas en los principios generales del Derecho Administrativo, o si por el contrario han sido incorporadas como mecanismo para utilizar esta modalidad de manera discrecional y sin discriminación alguna.

De esta manera, establece el Artículo 101 del mencionado Decreto legislativo, que la contratación directa procederá en primer lugar “si se trata de suministros de bienes, prestación de servicios o ejecución de obras requeridas para la continuidad del proceso productivo, y pudiera resultar gravemente afectado por el retardo de la apertura de un procedimiento de contratación”, todo lo cual se encuentra contenido en el primer Ordinal de la referida norma.

Aunado a lo anterior, el propio Decreto legislativo establece dentro de su Artículo 6 Ordinal 21 una definición para lo que debe entenderse por procesos productivos. En este sentido, la mencionada norma destaca que son:

Conjunto de acciones sucesivas necesarias que requieren una serie de operaciones sobre los materiales con la ayuda de medios técnicos, habilidades y saberes, pudiendo resultar la obtención de bienes como resultado de un ciclo de transformación, productos provenientes de procesos de explotación o servicios asociados de los aspectos sustantivos del contratante.

Visto esto, se considera justificable la aplicación de este supuesto si se parte de la idea en la cual la apertura de un procedimiento de contratación,

sin ánimos de suprimir su necesidad para garantizar la legalidad del proceder administrativo, resulta ser algo tardío y tedioso, procurándose entonces impedir que esta situación pueda afectar de una manera grave este denominado proceso productivo.

Sin embargo, con respecto al mismo pueden presentarse dos problemas: el primero es que la gravedad de la posible afectación a este proceso productivo va a ser determinada por el propio ente contratante en el acto motivado que a tal efecto dicte, por lo que deja esto un amplio margen a que pueda diseñarse alguna situación real o no para utilizar este supuesto con intenciones distintas a fines de la norma.

El segundo problema radica en que dentro de la definición se incluye los productos obtenidos de los procesos de explotación, dentro de los cuales está incluida, por ejemplo, la actividad petrolera que resulta ser la principal fuente de ingresos para el Estado venezolano, por lo que se considera que en una actividad de gran importancia para la Nación, no debería utilizarse esta modalidad de contratación directa sino por el contrario realizarse un proceso que aunque sea breve, pueda garantizar la transparencia en la escogencia del contratista que manejará tan importantes recursos.

De seguido, el mencionado Artículo 101 consagrado en el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Contrataciones Públicas (2014), establece como segundo supuesto de procedencia para la contratación directa:

Cuando las condiciones técnicas de determinado bien, servicio u obra así lo requiera o excluyan toda posibilidad de competencia o si, habiendo adquirido ya bienes, equipos, tecnología, servicios u obras a determinado proveedor o contratista, el contratante decide adquirir más productivos del mismo proveedor o contratista por razones de normalización o por la necesidad de asegurar su compatibilidad con los bienes, equipos, la tecnología o los servicios que ya ese estén utilizando, y teniendo además en cuenta la eficacia con la que el contrato original haya respondido a las necesidades del contratante, el volumen relativamente bajo del contrato propuesto en comparación con el del contrato original, el carácter razonable del precio y la inexistencia de otra fuente de suministro que resulte adecuada.

Con respecto a lo anterior, dicho Ordinal se divide básicamente en dos: el primero es el relativo a las condiciones técnicas de determinado bien, servicio u obra que requieran la utilización de esta modalidad o que

excluyan toda posibilidad de competencia, el cual resulta ser justificable debido a la existencia de servicios o bienes que solo podrán ser ejecutados o realizados por un contratista en específico, siendo innecesaria la realización de procedimiento como el concurso abierto, concurso cerrado o consulta de precios, por solo existir una persona natural o jurídica que se encargue de tales servicios, bienes u obras.

Por otro lado, la segunda parte en la que se divide el mencionado Ordinal es la relativa a que el ente contratante podrá adquirir bienes, servicios u obras de contratistas con respecto a los cuales ya hubiere suscrito un contrato previo. Dicha permisibilidad que realiza la norma puede encontrar su justificación en la confianza que pudiera tener la Administración Pública con una determinada persona natural o jurídica, todo lo cual podría garantizar un mejor desempeño en la realización de obras, prestación de servicios o adquisición de bienes. Además de esto, la norma prevé tomar en cuenta el carácter razonable del precio y la inexistencia de otra fuente de suministro adecuada, situaciones estas que cobran peso al momento de celebrar cualquier contrato de la vida civil, mercantil o administrativa.

En otro orden de ideas, se encuentra dentro del Ordinal 3° del Artículo 101 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Contrataciones Públicas (2014), el tercer supuesto de procedencia para la contratación directa, el cual resulta ser:

En caso de contratos que tengan por objeto la adquisición de bienes y la prestación de servicios, en los que no fuere posible aplicar las otras modalidades de contratación, dadas las condiciones especiales, bajo las cuales los oferentes convienen en suministrar esos bienes o prestar los servicios, o por condiciones especiales de la solicitud del contratante, donde la aplicación de una modalidad de selección de contratista distinta a la aquí prevista, no permita la obtención de los bienes o servicios o servicios requeridos. Se deberá indicar mediante acto motivado, las razones por las cuales de la apertura de un nuevo procedimiento contratación, pudieren resultar perjuicios para el contratante.

Del anterior supuesto pueden percibirse dos problemas: en primer lugar la vaga redacción realizada por el legislador, puesto que no establece que tipo de contratos pudiere impedir la utilización de alguna otra modalidad de contratación distinta a la contratación directa; y en segundo lugar, la amplia discrecionalidad que concede a la Administración al delegarle la responsabilidad de indicar las razones por las que puede

perjudicar al contratante la apertura de un nuevo procedimiento. De allí que, se considera que resulta innecesario este Ordinal más que para permitirle al ente contratante la utilización de esta modalidad cuando así lo considere conveniente, dadas las escasas limitaciones que establece.

De manera posterior, se encuentra el cuarto supuesto establecido dentro del Artículo 101 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Contrataciones Públicas (2014) estableciendo que procederá la contratación directa “cuando se trate de emergencia comprobada”. Tal supuesto, debe ser concatenado con el Artículo 102 del mismo Decreto Legislativo dentro del cual se dispone:

La emergencia comprobada deberá ser específica e individualmente considerada para cada contratación, por lo que deberá limitarse al tiempo y objeto estrictamente necesario para corregir, impedir o limitar los efectos del daño grave en que se basa la calificación y su empleo será solo para atender las áreas estrictamente afectadas por los hechos o circunstancias que lo generaron.

Los contratantes deberán preparar y remitir mensualmente al órgano de control interno una relación detallada de las decisiones de contratación fundamentadas en emergencia comprobada, anexando los actos motivados, con la finalidad de que determine si la emergencia fue declarada justificadamente o si fue causada o agravada por la negligencia, imprudencia, impericia, imprevisión o inobservancia de normas por parte del funcionario o funcionaria del contratante, en cuyo caso procederá a instruir el procedimiento para determinar las responsabilidades administrativas a que haya lugar.

De igual forma, el Artículo 6 Ordinal 2º del mismo instrumento normativo, establece una definición para la emergencia comprobada, estableciendo que “son los hechos o circunstancias sobrevenidas que tienen como consecuencia la paralización, o la amenaza de paralización total o parcial de las actividades, o del desarrollo de las competencias del contratante”.

Así, se considera de fácil entendimiento la intención del legislador al momento de establecer este supuesto, dado que en los casos de emergencia como calamidades públicas u otras circunstancias, deben tomarse decisiones de manera extraordinaria que ayuden a aplacar tal emergencia debiendo prescindirse de cualquier procedimiento.

Sin embargo, el problema que encuentra este supuesto es el siguiente: si se toma en cuenta que el Estado Venezolano se encuentra en un constante Estado de Excepción y Emergencia Económica, declarado así mediante

decreto presidencial⁵ e inconstitucionalmente renovado de manera incesante, podría el mismo ser considerado por la autoridad contratante como suficiente para consumarse la emergencia comprobada, lo cual trae como consecuencia la utilización de manera indiscriminada de la contratación directa, y por ende la omisión de todo tipo de procedimiento, por existir tal Estado de Excepción, violentado así los principios de legalidad, transparencia y honestidad que rigen la actividad administrativa.

Luego de esto, se encuentra el Ordinal 5° del mencionado Artículo 101 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Contrataciones Públicas (2014), el cual permite la procedencia de la contratación directa, tal cual se muestra a continuación:

Cuando se trate de la ejecución de obras, adquisición de bienes o prestación de servicios regulados por contratos terminados anticipadamente, donde la apertura de un procedimiento de selección de contratistas, pudiese resultar perjudicial para el órgano o ente contratante.

Lo anterior encuentra su justificación en el hecho de que la Administración Pública, habiendo tenido que terminar de manera anticipada en el uso de las potestades con las que cuenta en un contrato administrativo, pueda encontrar un contratista que complete la ejecución de la obra, bienes o servicios establecida en el contrato que ha culminado antes de la fecha convenida. Esto de manera lógica garantiza el cumplimiento del principio de eficacia y eficiencia que de igual forma rigen la actividad administrativa.

En un mismo orden de ideas, se encuentra dentro del Ordinal 6° del Artículo 101 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Contrataciones Públicas (2014) que la contratación directa procederá:

Cuando se trate de bienes, servicios u obras para su comercialización, donación o cualquier otra forma de enajenación ante terceros, siempre que los bienes o servicios estén asociados a la actividad propia del contratante y no ingresen de manera permanente a su patrimonio.

Ahora bien, tomando en cuenta la naturaleza excepcional de la contratación directa, se considera que este supuesto no posee ninguna característica que permita justificar su procedencia, toda vez que tal circunstancia

⁵ Véase Decreto Núm. 3239 mediante el cual se declara el Estado de Excepción y de Emergencia Económica en todo el territorio Nacional. En <http://dctos.finanzasdigital.com/Gaceta-Oficial-Extraordinaria-6356.pdf>.

contemplada en esta parte de la norma puede perfectamente ser sometida a un concurso abierto, concurso cerrado o a una consulta de precios. En tal sentido, dicha disposición resulta ser innecesaria y solo demuestra la intención de proliferar estos supuestos de procedencia.

De seguido, se encuentra el séptimo caso en el que puede utilizarse la contratación directa de los establecidos en el Artículo 101 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Contrataciones Públicas (2014), siendo el mismo:

Quando se trate de contrataciones que tengan por objeto la adquisición de bienes, prestación de servicios o ejecución de obras sobre las cuales una modalidad de selección de contratistas pudiera comprometer secretos o estrategias comerciales del contratante, cuyo conocimiento ofrecería ventaja a sus competidores.

En relación a este supuesto, se estima en cierto sentido confuso puesto que no queda claro en qué casos puede comprometerse los secretos o estrategias comerciales del contratante, dado que en las otras modalidades de contratación lo que se amerita es la publicación de un pliego de condiciones dentro del cual se establecen básicamente los requisitos con los que deben cumplir los oferentes, sin involucrarse secreto o estrategia alguna.

Por otro lado, se considera que el legislador estableció este caso bajo la razón de que el conocimiento de tales secretos o estrategias pudiera ofrecer ventaja a sus competidores, lo cual se contradice con la propia utilización de la contratación directa, dado que en esta se adjudica a una persona determinada el contrato en cuestión lo cual representaría, ante el uso de supuestos confusos como estos, una ventaja a algún posible contratista.

En el mismo orden legislativo, el referido Artículo 101 establece dentro de su Ordinal 8° la posibilidad de proceder a la utilización de la contratación directa:

Quando se trate de la adquisición de bienes producidos por empresas con las que el contratante suscriba convenios comerciales de fabricación, ensamblaje o aprovisionamiento, siempre que tales convenios hayan sido suscritos para desarrollar la industria nacional sobre los referidos bienes, en cumplimiento de planes dictados por el Ejecutivo Nacional.

En atención a lo expresado, el supuesto transcrito puede ser analizado desde dos vertientes: la primera llevaría a considerar que dado que

existen relaciones previamente establecidas entre el ente contratante y dicho contratista, plasmadas de manera expresa en el referido convenio, existe entre ellos una confianza previa que haría innecesaria la utilización de una modalidad distinta de contratación, por lo que se procedería a la contratación directa dado que se conoce el contratista con el que se va a establecer la nueva relación contractual.

Distinto a lo anterior, la segunda vertiente llevaría a considerar que proceder a la contratación directa solo porque ya existe un convenio comercial previo, resulta ser inestable al no haber existido en la celebración de tales convenios ningún tipo de control. Entonces, si además de esto se suprime también la transparencia que podría brindar la realización de un concurso abierto, la arbitrariedad en la que podría incurrir la Administración Pública sería exorbitante en este supuesto, dando lugar a posibles casos irregulares y de poca transparencia.

En otro orden de ideas, dentro del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Contrataciones Públicas (2014) se establece que también procederá la contratación directa “cuando se trate de contrataciones de obras, bienes o servicios o requeridos para el restablecimiento inmediato o continuidad de los servicios públicos o actividades de interés general que hayan sido objeto de interrupción o fallas, independientemente de su recurrencia”, todo lo cual se encuentra dentro del Ordinal 9º del Artículo 101.

Tal supuesto resulta justificado puesto que uno de los fines del Estado es satisfacer el interés de la colectividad. De allí que, cuando un servicio público se haya interrumpido haciéndose necesaria la celebración de un contrato para brindar el restablecimiento del mismo, el Estado deberá entonces tomar las medidas urgentes pertinentes para evitar las incomodidades que pueda ocasionar dicha interrupción al pueblo en general, incluyéndose dentro de estas medidas la utilización de la contratación directa. No obstante, el problema podría presentarse ante la interpretación que pueda dársele al “interés general” por ser este un concepto jurídico abstracto, pudiendo ser tergiversado para justificar el uso de esta modalidad en un supuesto errado.

De manera sucesiva, se encuentra en el Ordinal 10º dentro del Artículo 101 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Contrataciones Públicas (2014), otro supuesto de procedencia para la contratación directa en los siguientes términos:

Cuando se trate de actividades requeridas para obras que se encuentren en ejecución directa por los órganos y entes contratantes, y que de acuerdo a su capacidad de ejecución, sea necesario por razones estratégicas de la construcción, que parcialmente sean realizadas por un tercero, siempre y cuando esta asignación, no supere el cincuenta por ciento (50%) del contrato original.

En otras palabras, el anterior caso permite la utilización de la contratación directa cuando se requiera la participación de un tercero, que resulta ser el contratista, para realizar alguna parte de la actividad en cuestión. Sin embargo, aun cuando la participación que este tercero tenga debe ser menor al 50%, tal previsión se considera que resulta premiar la actitud inoficiosa de la Administración.

Lo anterior resulta ser así, debido a que si se toma la norma como punto de partida, puede percibirse que este supuesto aplicaría cuando de acuerdo a la capacidad de ejecución del órgano o ente contratante, no pueda este culminar la ejecución, lo cual pudo haber sido previsto con anterioridad sometiendo entonces la contratación a un concurso abierto para que exista una cooperación entre la propia Administración y el contratista que sea seleccionado, evitando así que en el desarrollo del contrato sea necesaria la intervención de un tercero y deba recurrirse a la contratación directa.

De seguido, se encuentra el siguiente supuesto establecido en el Ordinal 11° del Artículo 101 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Contrataciones Públicas (2014), dentro del cual se dispone que procederá la contratación directa “cuando se trate de la adquisición de bienes y contratación de servicios a pequeños y medianos actores económicos que sean indispensables para asegurar el desarrollo de la cadena agroalimentaria”.

Claro está que el caso expuesto puede encontrar su justificación en la intención del legislador por promover la iniciativa del pequeño y mediano empresario que procura colaborar o contribuir en el desarrollo de la Nación en la materia alimentaria, la cual resulta ser de suma importancia en cualquier Estado. Sin embargo, aun cuando se trata este Ordinal de un caso de discriminación positiva, no resulta muy beneficioso el hecho de omitir que exista una libre competencia incluso entre estos medianos y pequeños actores, ya que de esta manera se permite un mayor desarrollo a cualquier nivel y una incesante sed de progreso en los distintos empresarios.

En virtud de lo anterior, el supuesto mencionado se considera que debería ser omitido de la legislación, permitiendo la libre competencia entre los sujetos mencionados, que al concurrir en un concurso abierto dentro de un plano de igualdad de condiciones y oportunidades, pudieran garantizar mayor transparencia en las contrataciones públicas con resultados mucho más apreciables en el plano práctico.

Asimismo, se encuentra el duodécimo supuesto dentro del Artículo 101 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Contrataciones Públicas (2014), permitiendo la procedencia de la modalidad estudiada “cuando se trate de suministros de bienes, prestación de servicios o ejecución de obras para las cuales se hayan aplicado la modalidad de consulta de precios y haya sido declarada desierta”.

Aunado a lo anterior debe mencionarse el Artículo 114 del mencionado Decreto legislativo dentro del cual se establece que “declarada desierta la modalidad de concurso abierto, puede procederse por concurso cerrado. Si la modalidad declarada desierta fuera un concurso cerrado, se podrá proceder por consulta de precios y si ésta fuera declarada desierta se podrá proceder por contratación directa”.

Así, la referida norma establece una forma de proceder en los casos de declararse desiertos los concursos abiertos, concursos cerrados y la consulta de precios, siendo la contratación directa la última instancia a la que puede llegarse previo agotamiento de los otros procedimientos en el orden establecido con anterioridad.

De esta manera, el supuesto mencionado se considera como uno de los de mayor justificación dentro de la normativa vigente puesto que efectivamente si la Administración Pública cumple con los distintos procedimientos y llamados, pero estos son declarados desiertos por no existir ninguna oferta o las mismas son rechazadas por alguna razón, es lógico que deba procederse por contratación directa al no existir otra alternativa. Además de esto, el legislador con la referida norma procura que deba agotarse otras instancias para acudir a esta modalidad excepcional, coincidiendo de manera efectiva con la naturaleza de la misma.

Por otro lado, se encuentra el supuesto de procedencia establecido en Ordinal 13° del referido Artículo 101 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Contrataciones Públicas (2014), el cual establece dentro de sus líneas la viabilidad de contratación directa “cuando se trate

de contrataciones a organizaciones socio-productivas creadas en el marco de la Ley que rige el sistema económico comunal o comunidades organizadas mediante la adjudicación de proyectos para impulsar el desarrollo de las mismas”.

En este sentido, dicho supuesto se considera un asunto delicado puesto que la situación de los consejos comunales resulta ser inestable dentro de la legislación venezolana, toda vez que la concepción de los mismos así como de la mencionada economía comunal, implica la concepción del Estado Venezolano como un Estado Comunal, lo cual no ha sido contemplado de esta manera en la Constitución venezolana vigente.

No obstante esto, a través de distintas leyes orgánicas ha sido incluida de manera progresiva esta figura dentro de las que pueden mencionarse la Ley Orgánica de los Consejos Comunales (2006), Ley Orgánica de la Administración Pública (2014) y en el propio Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Contrataciones Públicas (2014), donde se conciben los consejos comunales como sujetos incluidos dentro del ámbito de aplicación de la legislación relativa a las contrataciones públicas.

Con respecto a esta situación, ha establecido Brewer (2017) que con estas leyes se instauró una transformación del Estado, estableciendo un Estado Socialista, lo cual se hizo sin previa reforma a la Constitución sino mediante leyes, creando un Estado paralelo al Estado Constitucional, llamado Estado Comunal o del Poder Popular.

De allí que, acogiendo el criterio del autor referido, y basado en la inconstitucionalidad de dicha economía comunal que procura impulsar este supuesto de procedencia de la contratación directa, no puede encontrar justificación alguna el mismo, sobretodo porque la realización de un contrato con estos lineamientos, aún amparados por la legislación orgánica vigente, resultan ser de igual forma inconstitucionales, siendo necesaria una revisión a tales normativas para evitar el mencionado anacronismo.

Finalmente, el último supuesto establecido dentro del Artículo 101 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Contrataciones Públicas (2014) en su Ordinal 14°, permite utilizar la contratación directa:

Cuando se trate de contrataciones con empresas conjuntas o conglomerados creadas en el marco de la Ley que promueve y regula las nuevas formas asociativas conjuntas entre el Estado y la iniciativa comunitaria privada, siempre y cuando se establezcan las ventajas de la contratación, con base a los principios que regula las normas de creación de estas formas asociativas conjuntas.

Con respecto a este caso, debe resaltarse lo vago que resulta ser dicha norma, toda vez que no permite distinguir las mencionadas formas asociativas o conglomerados en los que puede intervenir el Estado de manera conjunta con tal iniciativa comunitaria privada. Sin embargo, podría presumirse que se trataría de figuras como Empresas del Estado, donde éste último tiene mayoría accionaria.

Conclusiones

La proliferación de los casos en los que procede la contratación directa ha sido producto de una incesante tarea que ha realizado el legislador venezolano por aumentar el margen de procedencia de esta modalidad, implementando o estableciendo causales que resultan ser innecesarias cuando de utilizar la contratación directa se trata.

En efecto, circunstancias como una emergencia nacional, la declaratoria desierta de las otras modalidades de contratación, las contrataciones necesarias para el restablecimiento de un servicio público, avalan la procedencia de esta modalidad excepcional por ser situaciones que no pueden esperar a un procedimiento extenso de contratación para ser resueltas, siendo entonces las mismas justificables ante la aplicación de los principios un Estado democrático y social de Derecho y de Justicia, como es distinguido el Estado venezolano dentro su Carta Magna.

Tal justificación no puede encontrarse para otros supuestos que también son establecidos en la ley como lo son la contratación para el desarrollo de una economía comunal, la adquisición de bienes por parte del contratante con fines comerciales o la utilización de esta modalidad por comprometer secretos de tipo comercial. Dichos casos, solo intentan brindar un amplio margen de legalidad a la actuación de la Administración Pública para que pueda ampararse en alguna de estas causales, aunque la finalidad de la misma no sea el interés de la colectividad.

Así, tomando en cuenta que la finalidad de la modalidad de contratación directa radicaba en permitirle a la Administración Pública un procedimiento de contratación sencillo en los casos que fuese necesario, dicho fin ha sido desvirtuado por el legislador de turno llegando al punto de convertir a la excepción en la regla general, puesto que con la implementación de supuestos tan generales y de fácil tergiversación, solo se puede dar lugar a utilizar esta modalidad para objetivos distintos a los requeridos.

Aunado a ello, debe destacarse de igual forma la falta de control que existe en esta materia, puesto que en el caso de la contratación directa, aun cuando existe una Comisión de Contrataciones para la aprobación de contratos celebrados en virtud de esta modalidad cuando excedan de cinco mil unidades tributarias, tal organismo por ser parte de la Administración Pública puede carecer de la confiabilidad necesaria.

Todo este control, se hace aún más necesario considerando que desde el año 2001 las leyes que han regulado las licitaciones o contrataciones públicas han sido dictadas por el propio Presidente de la República actuando en función legislativa como delegada consecuencia de una ley habilitante, restringiendo la función propia del Poder Legislativo en una materia de suficiente susceptibilidad, y generando mayor inestabilidad dentro de esta área por ser el máximo representante de la contratante el encargado de auto-regularse.

De esta forma, todas las situaciones planteadas se traducen en una desnaturalización a esta figura, lo cual solo puede traer como consecuencia la apertura de un amplio camino que culminaría en actos de corrupción que afectan de manera considerable a la estructura misma del Estado venezolano, por manejarse a través de las contrataciones públicas fondos públicos.

Además de esto, tal desnaturalización representa una situación crítica para el propio Derecho Administrativo por atentar contra la legalidad administrativa, la transparencia y la ética en el desarrollo de la actividad ejecutada por la Administración Pública, requiriéndose especial atención por los legisladores y una dirección por un órgano independiente, para así garantizar un control entre los distintos sujetos que conforman el Poder Público y un comienzo en la reestructuración del Estado de Derecho en Venezuela.

Referencias Bibliográficas.

ASAMBLEA NACIONAL DE LA REPUBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA. 2010. **Ley de Reforma Parcial de la Ley de Contrataciones Públicas**. Gaceta Oficial No. 39.503 del 06 de Septiembre de 2010.

ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE. 1999. **Constitución de la República Bolivariana de Venezuela**. Gaceta Oficial No. 36.860 del 30 de Diciembre de 1999. Reimpresa por error material del ente emisor. Gaceta Oficial Extraordinario Número 5.453 del 24 de Marzo del 2000.

ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE. 2018. **Ley Constitucional contra la Guerra Económica para la Racionalidad y Uniformidad en la Adquisición de Bienes, Servicios y Obras Públicas.** Gaceta Oficial N° 41.318 del 11 de Enero de 2018.

BREWER CARIAS, Allan. 2017. **De la Ley de Licitaciones a la Ley de Contrataciones Públicas en Venezuela: una estrecha reforma que amplió el radio de las excepciones al Régimen de Selección de Contratistas y a la corrupción Administrativa.** En <http://allanbrewercarias.net/site/wp-content/uploads/2017/11/1185.-conf-Brewer.-LEY-DE-LICITAC.-exclusiones-2017.pdf>. Fecha de consulta 18 de marzo de 2018.

CHÁVEZ, Hugo. 2001. **Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Reforma Parcial de la Ley de Licitaciones.** Gaceta Oficial N° 5.556 del 13 de Noviembre de 2001.

CHÁVEZ, Hugo. 2005. **Reglamento parcial del Decreto de Reforma Parcial de la Ley de Licitaciones.** Gaceta Oficial N° 38.313 del 14 de Noviembre de 2005.

CHÁVEZ, Hugo. 2008. **Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Contrataciones Públicas.** Gaceta Oficial 38.895 del 25 de Marzo de 2008.

CHÁVEZ, Hugo. 2009. **Reglamento de la Ley de Contrataciones Públicas.** Gaceta Oficial N° 39.181 del 19 de Mayo de 2009.

CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE VENEZUELA. 1974. **Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional.** Gaceta Oficial N° 1.660 del 21 de Junio de 1974.

CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE VENEZUELA. 1984. **Ley Orgánica de la Contraloría General de la República.** Gaceta Oficial N° 3.482 del 14 de Diciembre de 1984.

CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE VENEZUELA. 1990. **Ley de Licitaciones.** Gaceta Oficial N° 34.528 del 10 de Agosto de 1990.

HERRERA, Luis. 1983. **Reglamento sobre Licitaciones Públicas, Concursos Privados y Adjudicaciones Directas para la Construcción de Obras y Adquisición de Bienes Inmuebles para la Administración Central.** Gaceta Oficial N° 32.717 del 03 de Mayo de 1983.

MADURO, Nicolás. 2014. **Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Contrataciones Públicas.** Gaceta Oficial Extraordinario N° 6.154 del 19 de Noviembre de 2014.

MADURO, Nicolás. 2018. **Decreto N° 3.239 mediante el cual se declara el Estado de Excepción y de Emergencia Económica en todo el territorio Nacional.** Gaceta Oficial Extraordinario N° 6.356 del 09 de Enero de 2018.

PÉREZ, Carlos. 1991. **Reglamento de la Ley de Licitaciones.** Gaceta Oficial N° 34.830 del 30 de Octubre de 1991.

Citación de sociedades mercantiles en agencias o sucursales*

Jose Alexy Farias**

Resumen

La presente investigación tiene como finalidad determinar el alcance de la ley en la citación de sociedades mercantiles a través de agencias o sucursales ubicadas en lugares distintos al establecimiento o administración principal. La metodología utilizada es la investigación documental (doctrina y jurisprudencia nacional), sustentada en el método analítico. Se concluye que para la citación de sociedades a través de agencias o sucursales es menester tomar en consideración el tipo de sociedad (civil o mercantil), la jerarquía de las fuentes normativas, su domicilio y la relevancia del término de la distancia como beneficio otorgado a la parte material.

Palabras Clave: Citación, sociedades mercantiles, sucursales, agencias.

Citation of mercantile societies for agencies or branches

Abstract

The purpose of this investigation is to determine the scope of the law regarding service of process of companies through agencies or branches located in places different than the headquarters or main office. The methodology used is documentary research (doctrine and national jurisprudence), based on the analytical method. It is concluded that, for the service of process of companies through agencies or branches, it is necessary to consider the type of company (civil or commercial), the

* Admisión: 12-5-2018 Aceptado: 12/12/2018

** Abogado. MgSc. En Derecho Procesal Civil. Universidad Rafael Urdaneta. Maracaibo-Venezuela. Universidad del Zulia. Maracaibo, Venezuela. Correo Electrónico: jaf_131@hotmail.com, josealexysfarias@gmail.com

legislative hierarchy, their domicile, and the relevance of extra time due to distance as a benefit conferred to the specific party.

Key Words: Citation, commercial companies, branches, agencies

Introducción

El hombre como elemento integrante de una sociedad en la medida que se relaciona con los demás pueden generar ciertos conflictos de intereses de relevancia jurídica, correspondiéndole al juez, bajo la idea de una expectativa plausible de Derecho, dictar el acto material conocido como sentencia, que pasado en autoridad de cosa juzgada es susceptible de ejecución.

El proceso civil venezolano, en virtud del principio conocido como *nemo iudex sine actore* o principio dispositivo, inicia con la interposición de una demanda, salvo casos excepcionales, lo cual refleja el derecho de acción a la luz de una tutela judicial efectiva. En contraposición al derecho de acción se encuentra el derecho de contradicción, el cual es un reflejo del mismo derecho de acción pero ahora en manos del demandado para su defensa.

Sin embargo, el derecho de contradicción debe necesariamente traducirse en la posibilidad de que el demandado esté efectivamente informado del proceso y goce de las debidas garantías para que pueda, si así lo desea, ejercer una defensa eficaz, previo agotamiento de la citación del demandado.

Si bien algunas personas confunden el carácter no esencial de las formas de la citación con la citación misma, debe decirse que la citación (como acto procesal destinado a garantizarle al demandado que conozca efectivamente de la existencia del proceso)¹ es esencial y fundamental para el juicio, pudiendo relajarse (dado que sus normas son de orden privado) la formalidad para practicarla. Por tanto, los primeros interesados en que la citación se realice correctamente y, alcance su finalidad son el

¹ El procesalista patrio Rengel Romberg (2000:212) acorde con la ley adjetiva civil venezolana señala que si bien es una “formalidad necesaria” para la validez del juicio, ésta no es “esencial”, en el sentido de que la citación puede suplirse cuando se configuran los supuestos establecidos en la ley procesal, valga decir, cuando la parte demandada se da por citada expresa o tácitamente, o en aquellos casos en que el apoderado judicial se da por citado por su mandante; lo que conlleva al autor a apuntar una segunda característica: “Las reglas de citación no son de orden público, sino privado”, en el sentido de que estas reglas son subsanables por las partes.

Juez (como Director del Proceso) y el demandante, pues, de ellos depende la validez del juicio que ha intentado, evitando así reposiciones que se traducirán en una pérdida de tiempo y dinero para quien ha acudido a la jurisdicción para hacer valer sus derechos.

Es por eso que se han dedicado unas líneas en abordar la situación de aquellas sociedades que poseen unas sucursales y agencias, con la finalidad de determinar si, conforme al actual ordenamiento jurídico, la práctica de la citación por medio de tales agencias o sucursales, y en las personas que allí se encuentran, garantiza o no un adecuado derecho al contradictorio; y, en cualquier caso, elevar algunas sugerencias o aportes para esclarecer y procurar resolver las dificultades que se presentan.

1. La Citación. Presupuesto de validez procesal.

Cuando un sujeto de derecho es demandado en un proceso, sea persona natural o jurídica, a los fines de su intervención y defensa, es indispensablemente un acto de comunicación que tenga como único fin darle a conocer que existe una o varias pretensiones en su contra. Así, la citación válidamente realizada permite que las partes estén a derecho en el proceso.

La citación es un acto judicial que se verifica luego de la admisión de la demanda y, en el proceso civil (ordinario o especial), debe ser impulsada por la parte demandante *so pena* de ser sancionado por esa inactividad procesal²; pero, ¿Para qué sirve? ¿Cuál es su sentido y alcance?

La citación, como todo concepto de la ciencia procesal, ha sido objeto de diversas precisiones y definiciones, atendiendo normalmente a su finalidad y propósito, pero, desde el aspecto ontológico, qué es la citación, qué significa la citación para el proceso. Como *introito* puede decirse que se trata de un acto procesal conformado específicamente por una orden de comparecencia mediante el cual el demandado tiene conocimiento de una situación específica y le hace nacer una carga procesal a los fines de su ejercicio a la defensa.

El procesalista Cuenca (1998) define la citación como la orden de comparecencia ante una autoridad judicial haciendo hincapié a que es una consecuencia de la iniciativa de las partes.

² El Artículo 267 del Código de Procedimiento Civil (1986) señala la perención de la instancia y sus tipos, destacando en cualquier caso la inactividad de algún acto de procedimiento.

Ahora bien, atendiendo a su sentido teleológico, puede decirse que la citación es un acto del juez, por el cual se le hace saber al demandado de la existencia de una demanda en su contra y se le llama para que comparezca a ejercer su defensa, dentro de un plazo determinado (emplazamiento) el cual se fijará de acuerdo al procedimiento de que se trate. Dicha orden de comparecencia, conformada por la denominada compulsas³, y contenida en el acto formal de citación debe ser comunicada a su destinatario a fin de que se perfeccione y alcance sus efectos jurídicos.

Sin duda, la citación como presupuesto de validez formal trae implícita la garantía del debido proceso a tenor de lo dispuesto en el Artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999) y, si se toma en cuenta el alcance de la presunción de inocencia (base del principio *in dubio pro reo*), es fundamental que el juez verifique el cumplimiento de ese acto trascendental, salvo que la parte decida darse por citada (expresa o tácitamente) o convalide el acto con su actuación (principio finalista).

Con relación a la naturaleza jurídica de la citación en Venezuela, Rengel-Romberg (2013) señala que si bien es una “formalidad necesaria” para la validez del juicio, ésta no es “esencial”, pues a su decir, nada obsta para que el propio apoderado judicial en los casos que decida darse por citado por su mandante lo pueda hacer sin esperar a que citen al demandado o que este último se dé por citado expresa o tácitamente, lo cual, conlleva a pensar que las reglas de la citación son de “carácter privado”, en el sentido de que estas son subsanables por las partes.

No obstante, destaca el citado autor Rengel-Romberg (2013) que la jurisprudencia venezolana ha señalado “que por ser la citación un instituto de rango constitucional puesto que surge como garantía del derecho de defensa, esencial al orden jurídico establecido, puede afirmarse que la omisión de tal formalidad procesal lesiona el orden público”; por el contrario, los vicios en que se incurre en las formas de practicar la citación, afectan principalmente los intereses particulares de los litigantes, y consecuentemente, al no lesionar normas de orden público, pueden ser convalidados con la presencia y convenimiento presunto del demandado”.

El propósito de la citación consiste en que el demandado o los sujetos contra los cuales se presenta la demanda (litisconsorcio pasivo) se

³ La compulsas está conformada por la copia certificada de la demanda, su admisión y orden de comparecencia, así como del recibo que firmará el demandado como constancia de que se le haya entregado este documento.

encuentren a derecho, esto es, que conozcan en tiempo hábil de la demanda interpuesta en su contra para así defenderse. Esto se puede lograr bien por haber sido citados por el tribunal o bien porque dicha citación se produzca por un acto espontáneo o no del o los demandados.

Al ser la citación el acto llamado a establecer la vinculación de las partes, por establecer la comparecencia, se encuentra investida de carácter de esencialidad para la instauración del proceso, tal como lo ha sostenido la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia mediante sentencia Núm. 638 de fecha 17 de abril de 2001, al establecer que:

La citación es un acto procesal complejo, mediante la cual se emplaza al demandado para que dé contestación a la demanda. Este acto procesal es formalidad necesaria para la validez del juicio y es además, garantía esencial del principio del contradictorio, pues por un lado la parte queda a derecho y por el otro cumple con la función comunicacional de enterar al demandado que se ha iniciado un juicio en su contra y del contenido del mismo. La citación es entonces, manifestación esencial de la garantía del derecho a la defensa y elemento básico del debido proceso.

Del mismo modo, la Sala de Casación Civil en sentencia Núm. 523 de fecha 10 de noviembre del 2011, al referirse a la importancia que representa la citación, ha señalado que:

el acto comunicacional de la citación resulta absolutamente relevante en el proceso en razón de que es la forma mediante la cual se pone en conocimiento del demandado que contra él se ha incoado una demanda, entonces lo importante y determinante de ese acto es la información que debe producirse a favor del accionado.

Por su parte, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, consciente de este presupuesto de validez procesal ha dispuesto, entre otros fallos, en decisión Núm. 74 de fecha 30 de enero de 2007, lo que a continuación se transcribe:

En sentido procesal, la citación es el acto judicial mediante el cual se llama al demandado para que comparezca a dar contestación a la demanda dentro de un plazo determinado. Su consecuencia jurídica inmediata es poner a la parte demandada a derecho, de manera que pueda comparecer y contestar la demanda en la oportunidad correspondiente.

Es evidente la importancia de la citación dentro del proceso, pues ella garantiza el derecho a la defensa del demandado, en tanto que fija el inicio del plazo o del término, según el caso, para la contestación de

la demanda, ocasión en la cual el demandado podrá promover sus excepciones o defensas, tal como dispone el artículo 361 del Código de Procedimiento Civil].

De lo señalado anteriormente puede precisarse que la citación como acto procesal destinado a informar al demandado de la existencia de un juicio en su contra y, por tanto, la posibilidad de defenderse. No solo el órgano jurisdiccional debe resguardar la citación, sino también el propio actor, pues, de omitirse la misma o incurrirse en un fraude en su realización, esto invalidará la validez del proceso, trayendo una reposición, que implicará mayor inversión de recursos y retardará más aún la justicia que reclama el actor.

Por tanto, si la citación es fundamental para el proceso, ¿Por qué se dice que es una formalidad necesaria más no esencial? Lo que resulta más que necesario, esencial, es que se verifique la citación en el proceso, sin lo cual, se estaría lesionando el derecho a la defensa y al debido proceso del demandado. En cambio, lo que si no resulta esencial es la formalidad para practicar la citación, en el entendido de que el vicio cometido en su cumplimiento, puede ser convalidado por el interesado. Así, ante la ausencia absoluta de citación⁴ deberá declararse la nulidad del proceso, en cambio, si la citación es mal practicada, pero esta alcanza el fin (mediante la comparecencia en tiempo hábil del demandado) se tendrá como convalidada y el proceso podrá continuar.

Como corolario de lo expuesto, se dice que aun cuando la citación resulta una formalidad necesaria pero no esencial para la validez del proceso, muy a pesar de los vicios que pueden existir en la misma, si el acto alcanzó el fin (poner en conocimiento a la contraparte de la existencia de la demanda) no puede considerarse nula y, por tanto, nace la carga para el demandado de dar contestación a la demanda o utilizar un mecanismo de defensa previsto en la ley.

Sin embargo, lo descrito, ha traído como consecuencia que la parte actora vacile al pretender obtener una citación presuntamente válida en violación de las formalidades establecidas en la ley, para forzar, malintencionadamente, a que el demandado la subsane; es allí donde los jueces como garantes del derecho a la defensa, al debido proceso y en su condición de director procesal, debe poner fin a tales pretensiones, para que la convalidación sea la excepción y no la regla.

⁴Debe entenderse también como ausencia absoluta de citación aquellos casos en que se violan sus formalidades, pero no se alcanza el fin al cual estaba destinada.

Finalmente, es preciso destacar que cuando se trata de citación de sociedades resulta de suma importancia conocer en la persona de quién se va a practicar la citación, ello con el fin de evitar tácticas dilatorias o, en oportunidades, sustanciación de un juicio a espaldas de la parte demandada, susceptible de nulidad.

2. Citación de sociedades mercantiles.

Con esta investigación no se pretende hacer un estudio de los tipos de citación establecidos en el Código de Procedimiento Civil (1986), sino conocer, de acuerdo a lo que dispone el ordenamiento jurídico venezolano, en cabeza de quién se debe agotar la citación, en particular, cuando se aspira traer a juicio a una sociedad mercantil que ha actuado a través de una agencia o sucursal ubicada en lugares diferentes y distantes de la administración o establecimiento principal.

2.1 Breve referencia a las sociedades en general.

De acuerdo a la clasificación de personas jurídicas contenida en el Artículo 19 del Código Civil (1982), se observó que en el derecho venezolano las personas jurídicas pueden ser naturales y jurídicas (entendidas estas como entes morales o en sentido estricto) y estas últimas pueden tener diferente naturaleza, dado que pueden ser públicas o privadas, a su vez, las personas jurídicas privadas, incluyen a las asociaciones, fundaciones, sociedades civiles o mercantiles, entre otras, pero se debe destacar que el presente estudio se centrará en la citación de sociedades mercantiles con breve referencia a las civiles.

Para identificar a una sociedad es menester tomar en cuenta la definición de contrato de sociedad aportada en el Artículo 1649 del Código Civil (1982) entendido como [... aquel por el cual dos o más personas convienen en contribuir, cada una con la propiedad o el uso de las cosas, o con su propia industria, a la realización de un fin económico común].

En principio, pudiera pensarse que tal definición solo es aplicable a las sociedades civiles, pero, ante la ausencia de norma expresa en el código de comercio que defina el contrato de sociedad mercantil, resulta extensible dicha definición para las sociedades mercantiles pero complementada con los elementos suministrados por los Artículos 10 y 200 del Código de Comercio (1955), es decir, la capacidad para contratar (capacidad de obrar) y que el objeto de la sociedad sea uno o más actos de comercio.

Con respecto a las sociedades en general, Hung (2009:52), refiriéndose al significado de la personalidad jurídica de las sociedades en el derecho venezolano, ha establecido lo siguiente:

el reconocimiento de la personalidad jurídica de las sociedades aparece claramente expresado en el Código Civil (Artículo 1.651) y en el Código de Comercio (Art. 201, antepenúltimo párrafo); personalidad que, en caso de disolución, subsiste hasta el fin de la liquidación (Art. 1.681 CC); es decir, hasta tanto haya sido satisfecha la última de las obligaciones sociales. Otras disposiciones de los referidos Códigos dan perfil a las características que nuestro sistema prevé para la personalidad jurídica de las sociedades (Arts. 1.654, 1.656, 1.659, 1.661 y 1.671 CC, y Arts. 205, 208 y 223 CCo)

Por tanto, al tratar a las sociedades civiles, el Artículo 1651 del Código Civil (1982) señala que tendrán reconocimiento como personas jurídicas y, por tanto, efecto frente a terceros desde la protocolización del pacto social en la Oficina Subalterna de Registro Público del domicilio de la sociedad, pero, si reviste alguna de las formas establecidas para las sociedades mercantiles (sociedad civil con forma mercantil), debe cumplir con las formalidades establecidas para esta últimas, es decir, una vez que se cumpla con la formalidad del registro del contrato de sociedad en la Oficina del Registro Mercantil y su publicación, tal como se establece en los Artículos 211, 215 y 219 del Código de Comercio (1955).

Sobre esta distinción entre cada tipo de sociedad, resulta pertinente traer a colación la última parte del Artículo 19 del Código Civil (1982) señala expresamente: **Las sociedades civiles y las mercantiles se rigen por las disposiciones legales que les conciernen.** (Negrillas y subrayado propio).

Así pues, todo parece indicar que la distinción que se hace en esa parte *in fine* del Artículo 19 *supra* citado, entre sociedades civiles o mercantiles, deja clara la intención del legislador de estudiar por separado cada tipo societario de acuerdo a su régimen jurídico, por lo que, conforme lo reseñado, será necesario distinguir entre uno u otro tipo de sociedad para determinar la ley aplicable y, en caso de dudas o vacíos, acudir a las fuentes de integración correspondientes.

Sobre la base expuesta, se observó que tanto para la citación de las sociedades civiles como mercantiles, es necesario distinguir la voluntad del legislador, pues, en ambos casos, será determinante, lo establecido en la ley y lo pactado entre las partes a través de su contrato de sociedad o pacto social⁵.

Tales aspectos, permitirán conocer cómo se debe agotar la citación personal de una sociedad mercantil, si fuere el caso, la competencia del juez e incluso la posibilidad de renunciar al domicilio fijado convencionalmente por las partes y quedar sometido el conocimiento de un asunto a un juez ante la falta de defensa de alguna de las partes.

2.2 Representación de las sociedades mercantiles y civiles.

La representación judicial de las personas jurídicas en general, se encuentra establecida en el Artículo 138 del Código de Procedimiento Civil (1986) al señalar:

Las personas jurídicas estarán en juicio por medio de sus representantes según la ley, sus estatutos o sus contratos. Si fueren varias las personas investidas de su representación en juicio, la citación se podrá hacer en la persona de cualquiera de ellas.

Dicha norma establece de manera clara la forma como las personas jurídicas deben comparecer en juicio, infiriéndose de la misma, que la representación de esta no solo deriva de las disposiciones estatutarias sino también de la propia ley, por un lado, y por el otro, que para que la citación sea válida, solo bastará con que se cite a una cualquiera de las personas que se encuentren investidas de su representación.

Hernández (2004:166), refiriéndose al alcance de la referida norma *supra* referida señala que:

El legislador ha querido establecer definitivamente la fórmula idónea sobre la manera en la cual las personas jurídicas deben actuar en juicio y regula, también en forma tajante, la situación, no muy extraña en nuestro medio, en que la representación judicial de una persona jurídica esté a cargo, de forma conjunta, de dos o más personas.

⁵ Especialmente en cuanto a los temas de: representantes legales, estatutarios, representantes judiciales; así como, la constitución de un domicilio único o múltiple, *máxime* si existen sucursales o agencias en lugares distintos al establecimiento principal o donde se encuentre su dirección o administración.

Así lo ha venido sosteniendo la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia N.º 55, de fecha 5 de abril de 2001, Exp. Núm. 093, Caso: Condominio de la Primera Etapa del C.C.C.T. Vs. Inversiones Bayahibe, C.A.), cuando al referirse al artículo *in commento*, sostuvo:

Desde antaño, el Tribunal Supremo ha hecho recepción de la Teoría de la Representación Orgánica de Enrico Redenti, acerca de la actuación en juicio de las personas jurídicas colectivas. De este supuesto trata el denunciado artículo 138 del C.P.C., que estatuye: si fueren varias las personas investidas de “representación” de la empresa, la citación podrá hacerse en la persona de cualquiera de ellas. Esta disposición es acertada porque la función pública del proceso, estipulada en el nuevo artículo 14 *ibidem*, no puede ser entrabada por las disposiciones estatutarias de los particulares. No se le puede imponer al órgano jurisdiccional, en perjuicio de la economía y celeridad procesal, la carga de tener que citar a dos (2) o más personas para ponerlas a derecho en juicio. Basta, a esos efectos, citar a uno cualquiera de los personeros o administradores, lo cual es ya garantía de conocimiento de la litis para la empresa, que es el objetivo final de la citación

Respecto al tema que concierne a esta investigación, el mencionado Hernández (2004:172) sostiene que la representación en juicio de las personas jurídicas en general “En materia de procedimientos intentados por o en contra de personas jurídicas o entes morales, bien de origen privado o público, deberán comparecer en juicio según lo dispuesto por **la ley, los estatutos o los contratos**”. (Negrillas de los autores).

Ahora bien, si de la norma se pretende establecer un orden de jerarquización en el orden de representación de personas jurídicas, esto solo sería aplicable a las sociedades civiles, pues en materia mercantil el legislador otorgó un carácter permisivo o flexible (en vista de no tener el carácter de normas de orden público), al señalar en el tercer aparte del Artículo 200 del Código de Comercio (1955), la jerarquía de las fuentes en esta materia, y disponer que, **en primer lugar, rigen los convenios de las partes; en segundo lugar, las disposiciones del Código de Comercio y, finalmente, la normativa contenida en el Código Civil, todo lo cual, disipa cualquier duda que pueda presentarse en la interpretación del contrato de sociedad mercantil, y en especial, en la citación de estas sociedades.** (Cursivas y negrillas propias).

Lo anterior, cobra mayor vigencia cuando se estudia el alcance del Artículo 1098 del Código de Comercio (1955), al disponer “La citación de una compañía se hará en la persona de cualquiera de sus funcionarios investidos de su representación en juicio”.

Esa especie de contradicción, o régimen separado para las sociedades mercantiles, lleva a afirmar que para agotar la citación de una sociedad mercantil, se debe atender a: 1) Lo pactado por las partes (que se convierte en ley para ellos), 2) luego a lo dispuesto en la ley mercantil y, finalmente, 3) al derecho común⁶.

En este sentido, se debe señalar que si bien, las sociedades mercantiles pueden fungir como parte actora o demandada en un proceso, cuando actúa como accionante es necesario la presencia de su representante legal asistido o representado judicialmente, si fuere el caso o, por medio de un representante judicial designado y facultado para ello; pero cuando se trata de llamarla a juicio como demandada, lo determinante es respetar el orden establecido en el Artículo 200 del Código de Comercio (1955), tarea que le corresponde efectuar al demandante (quien es el que va a señalar al representante del demandado) para conseguir una citación válida, todo seguido de cerca por el director del proceso.

De forma que, atendiendo a la jerarquía de las fuentes en sociedades mercantiles, la citación debe practicarse en la persona del miembro designado estatutariamente o mediante votación de los miembros en asamblea, para representar a la sociedad en juicio (convenio de las partes) y, en su defecto, en la persona de su representante judicial, a fin de evitar la denuncia de ilegitimidad de un falso representante, lo cual podría generar reposiciones o retardos en el proceso.

No obstante, luce prudente destacar que de acuerdo a la práctica judicial venezolana ante la imposibilidad de citar personalmente al representante legal de la sociedad mercantil, la parte demandante opta por agotar la misma con el representante judicial, pero en caso de no existir, irremediablemente deberá impulsar la citación con dicho representante legal, lo cual en oportunidades se convierte en una tarea difícil y ha llevado a la práctica de la citación en personal no autorizado.

Ahora, en el marco de esa representación ¿Qué sucede si se pretende citar o traer a juicio a la sociedad mercantil demandada a través de una persona que efectivamente no lo representa ni legal ni judicialmente?

⁶ Si el artículo 200 del Código de Comercio (1955) lo señala expresamente, no existe duda alguna, pues donde no distingue el legislador mal puede hacerlo el intérprete.

Sobre este punto, Hernández (2004) plantea que evidentemente en un caso como el planteado, el contradictorio nunca se conformaría, toda vez que la citación, como acto fundamental para ello, persigue que el demandado comparezca válidamente al proceso. Si la comparecencia nunca se perfecciona y el juicio se tramita, evidentemente que el mismo sería objeto de invalidación, conforme el Código de Procedimiento Civil (1986) venezolano.

Con base a la situación planteada, se puede decir que en el caso de las sociedades, en materia civil o mercantil la citación debe hacerse en la persona designada por la voluntad de los socios en los contratos sociales y sus respectivas asambleas.

2.3 Domicilio de las sociedades civiles y mercantiles.

El domicilio proviene de *domus* y significa el lugar en que se tiene la casa, sin embargo, la noción domicilio para Aguilar Gorrondona (2000:42) es mucho más amplia, este indica “su interés viene dado porque trasciende al concepto de la de simple residencia, pudiendo la misma ser independiente al domicilio. El domicilio se presenta como la principal sede jurídica para el derecho venezolano, es la sede jurídica por excelencia.”

En Venezuela el Artículo 27 del Código Civil (1982) tipifica que “El domicilio de una persona se halla en el lugar donde tiene el asiento principal de sus negocios e intereses”.

Respecto al domicilio de las personas jurídicas en sentido estricto, el Artículo 28 *eiusdem* establece:

El domicilio de las sociedades, asociaciones, fundaciones y corporaciones, cualquiera que sea su objeto, se halla en el lugar donde esté situada su dirección o administración, salvo lo que se dispusiere por sus Estatutos o por leyes especiales **cuando tengan agentes o sucursales establecidos en lugares distintos de aquel en que se halle la dirección o administración, se tendrá también como su domicilio el lugar de la sucursal o agencia, respecto de los hechos, actos y contratos que ejecuten o celebren por medio del agente o sucursal.** (Subrayado propio).

De la lectura del citado artículo se infiere que el domicilio de las personas jurídicas dependerá de lo que se establezca en los **estatutos sociales** y en caso que no indique nada al respecto será el lugar donde tenga su **dirección y administración**, vale decir, su sede principal. Tal

proposición resulta aplicable para las personas jurídicas contempladas en el Código Civil, entre ellas las sociedades civiles. Pero surge la inquietud si esta norma aplica también para las sociedades mercantiles. (Negrillas propias)

Con respecto a la interpretación del citado artículo, Mendoza *et al.* (1985:28) hacen las siguientes consideraciones:

el domicilio de una persona abstracta viene dado primeramente por lo que indiquen los estatutos, y a falta de tal indicación, donde tenga su dirección o administración. En caso de las sucursales, se consideraran igualmente el domicilio de las mismas respecto de los hechos y actos jurídicos.

En este sentido, Arismendi (1964:173) refiriéndose al artículo en cuestión ha señalado que es aplicable:

tan sólo a las sociedades civiles, [...], el Código de Comercio trae una disposición para las sociedades mercantiles. De acuerdo con ambas disposiciones, son los Estatutos o el documento constitutivo los que determinan el domicilio de las sociedades civiles y mercantiles; pero a falta de esta determinación en esos documentos, [...] y allí precisamente es donde estriba la diferencia entre lo dispuesto por el Código Civil para las sociedades de esta clase, y lo dispuesto por el Código de Comercio para las sociedades mercantiles. Para las primeras, es el lugar donde esté situada la dirección o administración de la sociedad el que determina el domicilio, en cambio para las segundas el elemento determinante será el lugar donde se halle el establecimiento principal. Siempre será difícil para los terceros poder determinar cuál es el establecimiento principal de una Compañía (Subrayado propio).

En este orden, mención especial merecen los agentes o sucursales de las sociedades civiles establecidos en lugares distintos de aquel en que se halle la dirección o administración de la persona jurídica, toda vez que con fundamento en el artículo en cuestión “se tendrá también como su domicilio el lugar de la sucursal o agencia, respecto de los hechos, actos y contratos que ejecuten o celebren por medio del agente o sucursal”. Pero, ¿aplicará esto para las sociedades mercantiles? (Subrayado propio).

Esta extensión del domicilio de la persona jurídica y de la capacidad negocial parece limitarse a las personas jurídicas reguladas en el Código Civil (1982), entre ellas, las sociedades civiles, pero no para las sociedades mercantiles.

Sobre este punto, Hung (2009:61), ha puntualizado que:

la diferencia de tratamiento entre las sociedades civiles y mercantiles, estriba en el hecho de que la falta de mención expresa de domicilio en los estatutos o en el Contrato Social, **la Ley entiende como domicilio de las primeras el lugar de situación de su dirección o administración y como domicilio de las segundas el lugar de su ubicación de su establecimiento principal.** (Negrillas propias).

Con relación al establecimiento principal de las sociedades mercantiles Arismendi citado en Hung (2009) sostiene que éste se determina por el hecho de hallarse allí la dirección, el centro o el mayor número de negocios; sin embargo, señala el autor citado que no necesariamente coinciden en la práctica tales elementos, ya que con frecuencia es posible que una sociedad tenga su planta industrial o su mayor cantidad de negocios en un lugar y sus oficinas administrativas en otro, todo lo cual puede generar incertidumbre para acreedores y terceros interesados que no tienen por qué saber la distinción entre uno y otro.

En lo atinente a la relevancia de la determinación del domicilio, Hung (2009:62) resalta que “no debe perderse de vista que las reglas concernientes a la jurisdicción en la cual las personas pueden ser demandadas han sido establecidas, principalmente, en beneficio del demandado, y que al efecto, resulta más adecuado el planteamiento de la demanda en el lugar donde funciona la dirección o administración de la sociedad”

Así, luce adecuado al momento de citar a la “sociedad civil” realizar una búsqueda de sus estatutos para conocer el domicilio y en caso de no haberlo establecido o en caso de dudas, la presentación de la demanda donde funciona la administración o dirección de la sociedad, y de esta manera se le garantiza el ejercicio del derecho a la defensa de la parte demandada.

De otra forma, con relación a las sociedades mercantiles, resulta oportuno citar el contenido del Artículo 203 del Código de Comercio (1955) el cual reza textualmente: El domicilio de la compañía está en el lugar que determina el contrato constitutivo de la sociedad, y a falta de esta designación, en el lugar de su establecimiento principal

Arcaya (1963: 237) en su Código de Comercio comentado, al hacer referencia a la norma especial contemplada en el Artículo 203 del Código de Comercio (1995), expresó lo siguiente:

el Código Civil declara que el domicilio de las sociedades, asociaciones, fundaciones, etc., cualquiera que sea su objeto, se halla en el lugar donde esté situada su dirección o administración (Art. 28 Cód Civ), salvo lo que se dispusiera en los estatutos respectivos o

en leyes especiales. La ley especial, Código de Comercio, establece en el artículo 203 una regla distinta. En los casos de las compañías anónimas, la hipótesis de que falte la designación contractual es irrealizable, porque las sociedades de esta especie han de fijar expresamente en sus estatutos, por mandato del artículo 213 ejusdem, el domicilio. Y siempre priva el domicilio contractual sobre el domicilio legal. (Subrayado propio).

La figurada desigualdad entre el Artículo 28 del Código Civil (1982) y 203 del Código de Comercio (1955), ha llevado a la consideración por parte de algunos autores patrios del establecimiento de un domicilio múltiple de las sociedades mercantiles, esto con fundamento en el Artículo 28 del Código Civil (1982), y en contraposición, otros autores afirman que en fundamento del Artículo 203 del Código de Comercio debe prevalecer como domicilio único, es decir, el que establezcan sus estatutos y en su defecto el de su establecimiento principal.

Por su lado Morles (2002:805) refiriéndose a ambos artículos destaca:

El artículo 28 del Código Civil y el artículo 203 del Código de Comercio consagran la libertad de elección del domicilio y fijan reglas para solucionar la ausencia de indicación: **para las sociedades civiles, el lugar donde esté situada su dirección o administración; para las sociedades mercantiles, el lugar de su establecimiento principal**"; sin embargo, ello para el caso de que las partes no hayan pactado un domicilio en el pacto social. (Negrillas propias).

De igual forma, del análisis y alcance de la ley queda esclarecido que el Artículo 28 del Código Civil (1982) regula entre otros sujetos a las sociedades civiles mientras que en el Código de Comercio queda regulado lo relativo a las sociedades mercantiles, tal como lo ha expresado la ley y la autorizada doctrina antes mencionada.

Sobre este punto, Goldschmidt (2010:401) sostiene que “como personas jurídicas las sociedades mercantiles tienen un domicilio. Este domicilio está en el lugar que determina el contrato constitutivo de la sociedad; y a falta de esta designación, en el lugar de su establecimiento principal”.

En este sentido, se considera que aun cuando las sociedades mercantiles pueden elegir su domicilio, no necesariamente el lugar donde se encuentre la empresa (domicilio legal) coincide con el primero, por lo que es fundamental tomar en consideración lo pactado en el pacto social a fin de conocer el domicilio social, y por tanto, el lugar donde se demandará.

Finalmente, se verifica que si bien es cierto que las sociedades en general pueden seleccionar su domicilio social (tanto para el caso de

las sociedades civiles como de las mercantiles) no necesariamente debe demandarse en dicho lugar, pues, las partes son libres de establecer un domicilio especial, tal como lo faculta el Artículo 32 del Código Civil (1982) para sociedades civiles, o podrían regirse por las reglas de competencia territorial en caso de no intervenir el ministerio público (Artículos 40-47 del Código de Procedimiento Civil (1986) y 1.094 y 1.095 del Código de Comercio).

2.4 Citación de sociedades mercantiles en sucursales o agencias.

Con respecto a este aspecto, cuando existen agencias o sucursales, el tema del domicilio toma mayor relevancia por eso de la determinación del domicilio social.

Sobre este aspecto, señala Arismendi (1964:173) que: la determinación del domicilio de una sociedad tiene importancia para fijar la competencia del Juez en los casos de acciones judiciales contra la sociedad, pues será competente el Juez del domicilio de la sociedad demandada. (Subrayado propio).

Sin embargo, cuando se trata de citación de sociedades mercantiles en agencias o sucursales, es necesario conocer si la ley autoriza citar a una sociedad mercantil a través de la agencia o sucursal, y en este caso, conocer, si la competencia del juez puede verse afectada, pues de permitirse citar en la agencia o sucursal, la competencia territorial quedaría modificada si dicha agencia o sucursal se encuentra en un lugar distinto.

Según Morles (2002:805) refiriéndose al domicilio de las sociedades mercantiles sostiene que estas “pueden elegir libremente un domicilio, aunque éste no corresponda al del asiento de los negocios e intereses” pero puntualiza que “la sociedad puede también ser demandada en el sitio de la sucursal o agencia a través de la cual se celebró o ejecutó el hecho, acto o contrato respectivo” (Subrayado propio).

La anterior aseveración pudiera llevar a pensar que tal como ocurre con las sociedades civiles (Artículo 28 del Código Civil de 1982), en las sociedades mercantiles también existe una extensión del domicilio social y capacidad negocial, pero no es lo que dispone la ley mercantil expresamente.

Así, se observó que el Artículo 216 del Código de Comercio (1955) establece la necesidad de cumplir con las formalidades de comunicación,

registro y publicación en cada oficina de registro mercantil del lugar donde se encuentre la sucursal, ello no implica la existencia de un domicilio múltiple de las sociedades mercantiles. Así lo reafirma Hung (2009:62) cuando señala que:

la previsión de la citada norma únicamente ha sido dictada en beneficio de quienes contratan con la sociedad a través de sus diversos establecimientos, permitiéndoles contar con un medio para investigar acerca de aquellos extremos que puedan interesarle a los efectos de la contratación [...].

Sobre lo tratado, el Tribunal Supremo de Justicia, ha venido emitiendo pronunciamientos, incluso con un carácter subrepticio, pero sin fijar posición al respecto, en principio, se verifica la decisión N.º 558 emanada de la Sala Constitucional de fecha 18 de abril de 2001, con ponencia del Magistrado Jesús Eduardo Cabrera Romero, en la cual se dejó sentado el contenido y alcance de las normas contenidas en los Artículos 28 del Código Civil y 139 del Código de Procedimiento Civil (1986), utilizando para ello la siguiente argumentación:

Las agencias y sucursales se establecen formalmente mediante su constitución ante los organismos competentes para recibir tales declaraciones, [...] a juicio de esta Sala, quienes obren como agentes o sucursales de las personas jurídicas, sin estar legalmente constituidos como tales, pero con la aquiescencia de los principales, son capaces para obrar en juicio a nombre de la persona jurídica, en el lugar donde funciona informalmente la agencia o sucursal y con respecto a los hechos, actos y contratos que ejecutan o celebran en el giro diario de sus funciones.

En consecuencia los agentes, o los encargados de las sucursales, pueden ser citados en las demandas contra las personas jurídicas que representen, así como notificados, en los juicios que tienen lugar en el sitio donde funcione de hecho la agencia o sucursal, o donde esté formalmente constituida. (Negrillas de los autores).

De lo expuesto por la Sala se entiende que los agentes o encargados de las sucursales, pueden ser citados en las demandas contra las personas jurídicas que representen (civiles o mercantiles), así como citados, en los juicios que tienen lugar en el sitio donde funcione de hecho la agencia o sucursal, o donde esté formalmente constituida.

Incluso dicha sentencia compara cualquier oficina de la sociedad a una sucursal no constituida debidamente, dándole el poder de intervenir en juicios, como si lo fuera el establecimiento principal, pero cabe

preguntarse, esto quiere decir que ¿El gerente de, por ejemplo, la tienda u oficina más pequeña de una multinacional, podrá intentar demandas en nombre de dicha sociedad? Resulta absurdo si quiera pensarlo, porque se le dirá a esa persona que no tiene la legitimación procesal necesaria para actuar en nombre de dicha sociedad, pero, ¿Entonces si le permite como demandado?

Sin embargo, se observó que posteriormente, la referida Sala en fecha 08 de junio de 2006, en el fallo Núm. 1125, estableció que la misma debe recaer en la persona que estatutariamente haya sido facultada expresamente para ello, y por tanto, tenga la representación judicial.

Debe destacarse que la referida decisión surge con ocasión a una solicitud extraordinaria de revisión constitucional propuesto contra una decisión de la Sala de Casación Civil, la cual había declarado con lugar el recurso de casación interpuesto por una entidad financiera contra una decisión de un tribunal superior competente en la materia. El argumento utilizado por la Sala de Casación Civil en su decisión fue que no se practicó debidamente la citación de la institución bancaria por haberse realizado en la persona del gerente de la agencia y no ante el representante judicial de la institución bancaria, considerando que no podía tenerse como demandada ni mucho menos aplicarle los efectos jurídicos por la falta de contestación a la demanda y de promoción y evacuación de pruebas.

Al respecto la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en la decisión Núm. 1125 de fecha 08 de junio de 2006, antes comentada, sostuvo lo siguiente:

esta Sala comparte el análisis efectuado por la Sala de Casación Civil, al determinar con base en el estudio de los estatutos, que la única persona vinculante para darse por notificada, son los designados estatutariamente para ejercer la representación judicial de la entidad bancaria, por lo que se determina un fallo grave por parte del juez de la causa, al considerar como representante de la persona jurídica, al gerente de una sucursal, quien para el presente caso por ser un juicio de naturaleza no laboral, es un trabajador que no tiene poder alguno para ejercer tal carácter, ni para postular abogados que actúen en nombre del Banco (Subrayado propio).

De lo anterior se evidencia que la Sala ha procurado garantizar el derecho a la defensa de aquel que puede ser traído a juicio sin conocimiento o certeza de la presentación de la demanda, indistintamente del equilibrio o paridad en la relación jurídica sostenida por las partes, es decir, sin hacer distinción de quién es el fuerte o débil jurídico de la relación jurídica.

Asimismo, se observó que la Sala solo reafirmó el punto de la representación de la sociedad mercantil en un juicio, pero no se pronunció sobre la posibilidad de citar en agencias, pues de la argumentación vertida solo se dice que el gerente de una sucursal no es un verdadero representante legal sino un trabajador, por tanto, será determinante conocer los pronunciamientos que posteriormente dicte la Sala en este sentido.

Se debe destacar que, en caso de que la Sala Constitucional, a través de sus decisiones dejara clara la posibilidad de citar en sucursales o agencias, pero solo en las personas de sus representantes (más no en las personas que allí se encuentren, entre ellos gerentes), entonces se pregunta: ¿Qué sentido tiene esa citación? o ¿De qué manera se lograría la citación de la sociedad mercantil?

De la misma manera, se considera que la Sala Constitucional en la argumentación utilizada en cada sentencia no realizó una distinción del vocablo persona jurídica en Venezuela⁷ (no distingue si se refiere a sociedades civiles o mercantiles o ambas) sino que en el caso tratado en la sentencia parece solo limitarse al caso de un gerente de una agencia bancaria (sociedad mercantil), por lo que sería muy interesante conocer el criterio a seguir sobre este punto en cualquier tipo de negocio jurídico celebrado por o con una sociedad civil o mercantil.

Ahora bien, dicho criterio es coherente con el argumento de que las personas que pueden ser citadas en su condición de representantes legales de las sociedades mercantiles, sean aquellas designadas contractualmente; pues, no tendría sentido acudir a una sucursal o agencia a buscar a quien allí no se encuentra, por el simple hecho de agotar la citación personal, es decir, resulta lógico que, tratándose de sociedades mercantiles, se procure citar en la sede que funge como su domicilio según sus estatutos sociales.

⁷ Esto toma mayor importancia en virtud de la clasificación de personas jurídicas a que se refiere el Artículo 19 del Código Civil (1982).

Empero muy a pesar del criterio sostenido por la Sala Constitucional en la sentencia Núm. 1125 de fecha 08 de junio de 2006, el Magistrado Jesús Eduardo Cabrera, ponente de la decisión salvó su voto y se apartó del criterio sostenido, indicando lo siguiente:

una cosa es la representación en juicio y otra es la persona a citarse válidamente por la persona jurídica. El representante en juicio es aquel que puede actuar procesalmente por la persona jurídica, él a su vez puede ser citado como representante de ella [...] pero ésta necesariamente no tiene que ser citada en los representantes judiciales [...]. **En consecuencia, la citación inicial de una persona jurídica puede practicarse tanto en un representante legal, como en uno judicial establecido en los estatutos o contratos sociales debidamente registrados, así como en directores, gerentes, o receptores de correspondencia, siendo tal citación válida, por mandato del artículo 220 del Código de Procedimiento Civil.** Luego, no es cierto, [...] que la “única persona vinculante para darse por notificada, son los designados estatutariamente para ejercer la representación jurídica. (Resaltado propio).

Con relación al disentimiento del magistrado se entiende que como bien lo destaca, la citación de una persona jurídica puede practicarse tanto en la persona del representante legal, como en uno judicial establecido en los estatutos o contratos sociales debidamente registrados, así como en directores, gerentes, o receptores de correspondencia, pues la propia ley lo autoriza.

Sin embargo, de nuevo se observó que solo se toca el punto de la representación de la persona jurídica, pero no así de la citación en agencias o sucursales.

Para quienes redactan, si bien es cierto que en la citación por correo certificado dirigida para personas jurídicas, el aviso de recibo debe ser firmado por el representante legal o judicial de la persona jurídica, o por uno cualquiera de sus directores o gerentes, o por el receptor de correspondencia de la empresa, también es una realidad que tal enunciado obedece a la clasificación aportada por el Código Civil (1982) sobre personas jurídicas, pero sin hacer la distinción que fórmula la ley mercantil para las sociedades mercantiles, es decir, lo pactado por las partes; lo dispuesto en la ley mercantil; y, por último, al derecho común.

Otro aspecto que parece olvidarse, es que cuando se habla de citación por correo, se está ante un tipo de citación supletoria, esto es, se parte del hecho de que la citación personal ya fue agotada. De esta manera, para el caso que se considere que la citación por correo, puede practicarse

también en personas no designadas por los estatutos debe decirse que eso solo debe ocurrir en el caso de la citación supletoria por correo, en el entendido de que, al menos, se procuró contactar al verdadero representante de esta mediante la citación personal.

De igual modo, no puede perderse de vista que, salvo se reforme la ley, la interpretación que debe prevalecer, siendo aquella que garantice al demandado una efectiva posibilidad de que ejerza su defensa, lo cual, solo ocurre cuando se entera efectivamente de la demanda. Esto es, que el demandado sepa del juicio y, en el caso de las sociedades mercantiles, esta tendrá conocimiento cuando las personas a quienes ellas han atribuido esa función tengan certeza de la situación, el resto del personal de la sociedad, seguramente no tendrá dicha ocupación, de no ser así, se podría entorpecer que los órganos de la sociedad, encargados al efecto, se enteren de la existencia del juicio.

Finalmente, a entender de los autores, la citación de una sociedad mercantil a través de la agencia o sucursal, podría ser posible siempre y cuando se le respete a la sociedad mercantil su domicilio social, es decir, el sometimiento del juicio al juez de su domicilio, su voluntad (representación legal y judicial) y el otorgamiento del término de la distancia conforme a la ley.

2.4.1 Término de la distancia.

Finalmente, y tomando en cuenta un aspecto que se relaciona con el beneficio del término de la distancia, el cual garantiza el derecho a la defensa que se le otorga a la parte material y no a quienes la representan, el tema del domicilio (especial o general) presenta importancia a los fines del ejercicio de tal derecho.

Sobre este aspecto, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en sentencia Núm. 966 de fecha 05 de junio del 2001, se ha referido a este lapso benéfico de la siguiente forma:

El término de la distancia es un beneficio procesal que la ley concede a la parte, no a su apoderado. En este sentido, el hecho de que una parte tenga constituido apoderado en el lugar donde se interpone la demanda, no obsta a que deba concedérsele el mencionado término de la distancia. El término de la distancia no se concede solamente a los efectos del traslado de personas o autos al Tribunal de la causa, sino igualmente para que la parte demandada pueda preparar adecuadamente su defensa.

Asimismo, la mencionada Sala en decisión Núm. 407 de fecha 02 de abril de 2009, al referirse a este beneficio sostuvo:

el término de la distancia se concede no sólo para el traslado de personas o autos de un sitio a otro, sino también para que el demandado pueda preparar su defensa en la forma más adecuada. Por otra parte, de tal término depende el comienzo del cómputo para el lapso de emplazamiento; por lo tanto, al existir como en el presente caso, incertidumbre en cuanto a la concesión o no de dicho término nos encontramos frente a un proceso donde reina la inseguridad y el caos, ya que es obvio que al actor también interesa la certidumbre en cuanto a la preclusión de los lapsos en los cuales debe asumir las cargas procesales que le impone la ley, todo lo cual constituye una evidente transgresión del artículo 49 del Texto Constitucional.

En este sentido, partiendo de la necesidad de su otorgamiento, cuya omisión podría comportar la violación de normas de estricto orden público, es menester traer a colación la decisión Núm. 10, de fecha 17 de febrero de 2000, dictada por la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, donde con relación al cómputo de lapsos procesales, ha destacado la importancia bajo la siguiente argumentación:

Por otra parte, la cuestión de los términos procesales es asunto que interesa al orden público. Particularmente, las formas asociadas con las oportunidades destinadas en el proceso para el ejercicio de los medios o recursos previstos en el ordenamiento, por estar vinculadas al derecho de la defensa de las partes, su infracción no puede ser consentida a convalidada por el juez o por las partes.

Así, la omisión del otorgamiento del término de la distancia o la reducción de este, por citarse en una agencia o sucursal más cercana o en la misma localidad que donde cursa el juicio, trae como consecuencia una clara violación del derecho a la defensa.

Permitir la violación de este es atentar contra el derecho más preciado del demandado, que es, su defensa, pues, el demandante tuvo todo el tiempo que quiso (que le permitió la prescripción) para preparar su demanda, pero no tuvo la misma oportunidad, ni siquiera una oportunidad justa o constitucional, el demandado quien no tiene sus oficinas principales en el lugar de la sede del tribunal.

De lo anterior, se visualiza el deber del juez de considerar el domicilio de la persona jurídica que aparece en el pacto social a objeto de otorgar el término de la distancia, indistintamente de si la citación se agota con el representante judicial de la persona jurídica demandada o si el juez considera válidamente citado a un gerente o cualquier otro empleado,

pues en definitiva lo que debe permanecer incólume es el derecho a la defensa de la parte involucrada, lo cual, si tiene un criterio lesivo como el de los casos mencionados, procurará no seguir afectándolo, al menos otorgando un plazo mayor para que el demandado pueda comparecer al juicio y que el acto alcance la validez requerida.

Finalmente, se destaca que de ser posible agotar la citación en la sucursal o agencia de la sociedad mercantil ubicada en una sede ubicada fuera del domicilio social, esto no implica que se le deba suprimir el término de la distancia a la sociedad demandada.

Conclusiones

La citación presupone un presupuesto de validez del proceso cuya inobservancia trae como consecuencia la nulidad de lo actuado, y podría violentar el derecho a la defensa del demandado.

En caso de citación de personas jurídicas resulta de suma importancia conocer de qué tipo de persona jurídica se trata (sociedad civil o mercantil) a fin de conocer las disposiciones legales que resultan aplicables en cada caso.

El legislador mercantil ha diseñado una jerarquía en las fuentes en materia de sociedades mercantiles (convenios de las partes, Código de Comercio o Código Civil) que no resulta compatible con lo dispuesto en el Código Civil, en especial a la determinación del domicilio.

Para agotar la citación de las sociedades civiles o mercantiles, es necesario distinguir la voluntad del legislador, pues, en ambos casos, será determinante, lo establecido en la ley y lo pactado entre las partes a través de sus estatutos o pacto social (especialmente en cuanto a los temas de: representantes legales, estatutarios, representantes judiciales; así como, la constitución de un domicilio único o múltiple, *máxime* si existen sucursales o agencias en lugares distintos al establecimiento principal o donde se encuentre su dirección o administración).

La apertura de sucursales o agencias en otras partes del territorio nacional, es perfectamente posible en el derecho venezolano más cuando así lo contempla el documento constitutivo estatutario y sus reformas, pero la posibilidad de citar en esos espacios físicos parece no ser posible por lo expuesto por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia; sin embargo, es menester hacerle un seguimiento a cada una de las decisiones que sobre ese tema publique y verificar la congruencia de las decisiones.

Del análisis y alcance de la ley, queda esclarecido que el Artículo 28 del Código Civil (1982) regula entre otros sujetos a las sociedades civiles mientras que lo dispuesto en el Artículo 203 del Código de Comercio (1955) queda regulado lo relativo a las sociedades mercantiles, tal como lo ha expresado la ley y la autorizada doctrina expuesta en este trabajo.

El juez debe considerar el domicilio de la persona jurídica a objeto de otorgar el término de la distancia, indistintamente la citación se agote con el representante legal o judicial de la empresa, pues en definitiva lo que debe permanecer incólume es el derecho a la defensa de la parte involucrada.

De cualquier forma, queda establecido que por ser el cómputo de lapsos procesales cuestiones de orden público, en todo caso debe el juez otorgarlo a la parte demanda, muy a pesar de tener agencias o sucursales en otros lugares distintos al establecimiento principal o administración de la empresa, en virtud de ser un beneficio que se le otorga a la parte y no a sus apoderados.

Por último, se debe tener en cuenta como existe un elemento común tanto en las sociedades civiles como mercantiles destinado al resguardo de un derecho de carácter constitucional como lo es la defensa y la bilateralidad del proceso, sin embargo, la garantía de este derecho no solo depende de la actuación de las partes en el proceso, sino también, el tratamiento que se le otorgue al momento de efectuar la citación en la personas específica determinada por las normas.

Referencias Bibliográficas

Doctrina:

AGUILAR GORRONDONA, José. (2000). **Derecho Civil Personas**. Caracas, Universidad Católica Andres Bello, 14ª edición. P. 42.

ARCAYA, Mariano (1967) “**Código de Comercio**”, Tomo I, Veneprint Editores, Caracas, 1967, P. 341.

ARISMENDI, José-Loreto. (1964) **Tratado de las Sociedades Civiles y Mercantiles**, Tercera Edición, revisada, aumentada y adaptada a la legislación vigente por José-Loreto Arismendi (hijo), Ediciones Ariel, Caracas-Barcelona, P. 173).

CUENCA, Humberto. (1998). **Derecho procesal Civil**, Tomo II, Ediciones de la Biblioteca de la Universidad central de Venezuela, Caracas -Venezuela. P. 237.

GOLDSCHMIDT (2010). **Curso de Derecho Mercantil**, Editorial Texto, C.A. , Caracas -Venezuela. P. 401.

HERNÁNDEZ, Luis (2004). **Derecho y Sociedad**. Revista de estudiantes de Derecho de la Universidad de Monteávil. De la ilegitimidad de la persona citada como representante del demandado. Caracas- Venezuela. P. 167-169, 172 y177. Altolitho, C.A.

HUNG, Francisco. (2009). **Sociedades**. Vadell Hermanos Editores, Séptima Edición. Caracas-Venezuela. P.61-64.

MENDOZA, M. y ACEDO, L. (1985). **El domicilio de las personas jurídicas**. Revista de derecho privado 2-1 enero- Marzo. Editorial Servicios Grafica. P. 2-27

MORLES, A. (2007). **Curso de Derecho Mercantil**, Tomo II, Caracas, Venezuela. Obra publicada por la Universidad Católica Andrés Bello.

RENGEL-ROMBERG, Aristides. (2013) **Tratado de Derecho Procesal Civil venezolano**, Tomo II, Ediciones Paredes. Caracas-Venezuela, P. 211-213.

Cuerpos normativos:

ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE. 1999. **Constitución de la República Bolivariana de Venezuela**. Gaceta Oficial Nro. 36.860. 30 de diciembre de 1999. Reimpresión por error material del ente emisor. Gaceta Oficial Nro. 5.453 Extraordinario. 24 de marzo de 2000.

CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE VENEZUELA. **Código de Comercio de Venezuela** (1955). Gaceta N° 475. Caracas

CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE VENEZUELA. **Código de Procedimiento Civil**. 1987. Gaceta Oficial Extraordinaria No. 3.970. 16 de marzo de 1987.

Jurisprudencia y sentencias:

TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, sentencia N° 10, de fecha 17 de febrero de 2000. Caso Alexander Espinoza Foucault, contra Lucía Coromoto Martínez. Disponible en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones>. Fecha de consulta julio de 2016.

TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA. Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia N° 638 de fecha 17 de abril del 2001. Caso Líneas Aéreas Costarricenses, S.A. (LACSA). Disponible en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones>. Fecha de acceso julio de 2016.

TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, N° 55, de fecha 5 de abril de 2001, Caso: Condominio de la Primera Etapa del C.C.C.T. Vs. Inversiones Bayahibe, C.A.), Disponible en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones>. Fecha de acceso septiembre de 2016.

TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA. Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, Sentencia N° 558 de fecha 18 de abril de 2001. Caso Administración y Fomento Eléctrico. Disponible en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones>. Fecha de acceso julio de 2016.

TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA. Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, sentencia N° 966 de fecha 05 de junio del 2001. Caso José Gerardo Arias Chana. Disponible en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones>. Fecha de acceso julio de 2016.

TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA. Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, sentencia N° 1.125 de fecha 08 de junio del 2006. Caso Alfredo José Navarro Riquel Disponible en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones>. Fecha de acceso agosto de 2016.

TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA. Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia N° 74 de fecha 30 de enero del 2007. Caso Omar Alberto Corredor. Disponible en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones>. Fecha de acceso septiembre de 2016.

TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA. Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, sentencia N° 407 de fecha 02 de abril del 2009. Disponible en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones>. Fecha de acceso agosto de 2016.

TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia N° 00523, de fecha 10 de noviembre del 2011. Caso Edgar Armando Suárez Caballero contra Temilo Tercero Lizarabal Rodríguez y Otra. Disponible en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones>. Fecha de acceso septiembre de 2016.

Sanciones a la inobservancia de la ética pública en Colombia y Venezuela*

David Duran Jiménez**

Resumen

El objetivo del presente trabajo es comparar las sanciones administrativas, disciplinarias y laborales por la inobservancia de la Ética Pública tanto en Colombia como en Venezuela. La investigación es aplicada y descriptiva a la vez, empleando tanto el método analítico como el comparado, por cuanto la confrontación de la normativa de este valor en cada país, a los fines de establecer las semejanzas y diferencias correspondientes. Al ser la comparación jurídica, las fuentes serán fundamentalmente las propias del Derecho: constituciones, leyes, reglamentos y doctrina; relativas a la regulación de la Ética Pública en ambos países. Se concluyen similitudes esenciales en la regulación de este valor que rige la función pública en ambos países en cuanto a la multiplicidad de sanciones a nivel administrativo mediante el ejercicio del control disciplinario y fiscal tanto en Colombia como en Venezuela.

Palabras Clave: Ética Pública, Administración Pública, Funcionario Público.

* Admitido: 12-11-2018 Aceptado: 28/12/2018

Este artículo es derivado del Trabajo Especial de Grado, titulado: “La Etica publica en los ordenamientos juridicos colombianos y venezolanos” Presentado para optar al título de Magister Scientiarum en Público mención Ciencia Política en la Universidad del Zulia. Maracaibo, Venezuela.

**Abogado .Magister Scientiarum en Política y Derecho Público, mención Derecho Público. Universidad del Atlántico. Colombia. Universidad del Zulia. Maracaibo, Venezuela. Universidad Nacional Abierta. Maracaibo, Venezuela. Correo Electrónico:ddduran@procuraduria.gov.co

Sanctions for non-observance of public ethics in Colombia and Venezuela

Abstract

The objective of this work is to compare the administrative, disciplinary and labor sanctions for non-observance of Public Ethics both in Colombia and Venezuela. The research is applied and descriptive at the same time, using the analytical and comparative methods, since the comparison of the regulations of this value in each country, in order to establish the corresponding similarities and differences. As the legal comparison, the sources will be fundamentally those of the Law: constitutions, laws, regulations and doctrine; related to the regulation of Public Ethics in both countries. Essential similarities are concluded in the regulation of this value that governs the public function in both countries in terms of the multiplicity of sanctions at the administrative level through the exercise of disciplinary and fiscal control in Colombia and Venezuela.

Keywords: Public ethics, public administration, public official

Introducción

Las actuaciones de la administración pública deben estar respaldadas por el resguardo de la Ética Pública, pues en países como Colombia y Venezuela tiene rango constitucional; el correcto manejo de la misma es una obligación que tiene cualquier servidor público, por lo tanto, merece ser atendida, controlada y supervisada, por ello, en el caso de la inobservancia de la Ética Pública, se aplicarían una serie de sanciones.

En el presente artículo de investigación las sanciones bajo estudio atienden a las que se hacen en sede administrativa y con efectos laborales, impuestas por parte de la Procuraduría General de la Nación en Colombia o por la Contraloría General de la República en Venezuela, aunque ello no excluye la posibilidad que otro órgano ordene alguna sanción diferente, aunque no supletoria. De manera pues, que a continuación se hará especial énfasis en las sanciones administrativas o laborales, y de manera referencial a otras sanciones, pues él “[...]incumplimiento de visiones éticas, morales y normativas conduce a la tipificación de las conductas específicas y su respectiva sanción” (Díaz, 2003).

1. Sanciones administrativas, laborales o disciplinarias por la inobservancia de la Ética Pública en la República de Colombia.

Para entrar a estudiar las sanciones administrativas o laborales en el caso colombiano, es necesario establecer una distinción para su mejor comprensión, tales sanciones pueden devenir del control disciplinario asumido constitucionalmente por la Procuraduría General de la Nación, y las que se generan en función del control fiscal atribuido a la Contraloría General de la República.

Es menester precisar, que el titular de la acción disciplinaria es el Estado a través de sus ramas y órganos, en especial –a nuestros efectos- la Procuraduría General de la Nación, se ejerce por medio de un proceso que requiere de un acto interno o externo que lo ponga en movimiento. La acción disciplinaria corresponde al Estado, de conformidad con lo preceptuado en el Artículo 1° de la Ley 734 de 2002 (Código Disciplinario Único). La Corte Constitucional en sentencia C- 124 del 18 de febrero de 2003, expresó que:

El derecho disciplinario comprende el conjunto de normas sustanciales y procesales, en virtud de las cuales el Estado asegura la obediencia, la disciplina y el comportamiento ético, la moralidad y la eficiencia de los servidores públicos, con miras a asegurar el buen funcionamiento de los diferentes servicios a su cargo [...] (Corte Constitucional de la República de Colombia, 2003).

Las sanciones por el control disciplinario encuentran su fundamento en el Decreto 262 de 2000 y en la Ley 734 de 2002 (Código Disciplinario Único). Por una parte, el Decreto 262 de 2000 establece las siguientes:

- La suspensión: tiene su fundamento legal en los Artículos 152, 153 y 154 del Decreto 262 de 2000, consiste en la separación temporal de sus funciones por parte del servidor público siempre que medie un acto administrativo que contemple la decisión. La suspensión procede como sanción disciplinaria o puede ser impuesta durante el proceso disciplinario. No existe indicación expresa del tiempo de la suspensión, puede ser levantada una vez que desaparezcan los fundamentos jurídicos que la originaron, mediante acto administrativo motivado (Presidencia de la República de Colombia, 2000).

- El retiro del servicio por destitución: es una separación definitiva del cargo como consecuencia inmediata y necesaria de la destitución del

empleo como sanción disciplinaria, previo a ello debió realizarse un proceso disciplinario, el Decreto 262 de 2000 contempla el retiro del servicio por destitución en los Artículos 158 y 164 (Presidencia de la República de Colombia, 2000).

Por otro lado, la Ley 734 de 2002 (Código Disciplinario Único) estatuye mayor número de sanciones en razón de la gravedad de la falta cometida por el funcionario público, las clasifica en faltas gravísimas, graves y leves, pudiendo devenir de dolo o culpa según lo estipulado en el Artículo 42 ejusdem. Según el Artículo 43 de la Ley 734 de 2002 (Código Disciplinario Único) las faltas gravísimas son taxativas, mientras que la determinación entre graves y leves depende del grado de culpabilidad, la naturaleza del servicio y la perturbación del mismo, la jerarquía del servidor público, el perjuicio social causado, el nivel de preparación del hecho o de la omisión, el grado de participación, si la falta se cometió entre varias personas (Congreso de Colombia, 2002).

La mencionada Ley 734 de 2002 (Código Disciplinario Único) en su Artículo 48, contempla una serie de hechos u omisiones que pueden dar lugar a faltas gravísimas, se destacan las siguientes: obstaculizar las investigaciones que realicen las autoridades para el ejercicio del control político; dar lugar al extravío, pérdida o daño de bienes del Estado; realizar actos que impliquen la destrucción de algún grupo nacional, étnico, racial, religioso, político o social; incurrir en violaciones al derecho internacional humanitario; actuar u omitir en el nombramiento de personas, aceptación de obligaciones, a pesar de la existencia de impedimentos; autorizar o utilizar indebidamente el uso de rentas que tienen destino específico; asumir compromisos con presupuestos inexistentes o con exceso del disponible sin la autorización correspondiente; no llevar debidamente los libros de registro de ingresos y gastos; participar en la contratación de personas naturales o jurídicas cuando existan incompatibilidades o inhabilidades; omitir o retardar injustificadamente el ejercicio de las funciones inherentes a su cargo; utilizar el cargo para solicitar respaldo a causas políticas; consumir en el sitio de trabajo o en lugares públicos sustancias prohibidas; ejercer las potestades que su función le conceda para una finalidad distinta a la prevista en la norma otorgante (Congreso de Colombia, 2002).

Así mismo, conforme a lo establecido en el Artículo 50 de la Ley 734 de 2002 (Código Disciplinario Único) se entenderán como faltas graves y leves, “[...] el incumplimiento de los deberes, el abuso de los derechos,

la extralimitación de funciones, o la violación a los impedimentos, prohibiciones, inhabilidades, incompatibilidades o conflictos de intereses [...]” (Congreso de Colombia, 2002). Así, el listado de sanciones en razón de la gravedad de la falta es el siguiente:

- La destitución e inhabilidad general, para las faltas gravísimas dolosas o gravísimas culposas, contemplada en el Numeral 1 del Artículo 44 de la Ley 734 de 2002 (Código Disciplinario Único). Asimismo, el numeral 1 del Artículo 45 de la referida Ley señala que la sanción implica la terminación del servicio público, la desvinculación del cargo, la terminación del contrato de trabajo y la imposibilidad de ejercer cualquier función pública durante el tiempo que determine el fallo, acompañada de la exclusión de la carrera administrativa o funcional (Congreso de Colombia, 2002). Tal inhabilidad general no podrá ser menor de 10 años ni mayor de 20 años, a menos que de la falta resulte un perjuicio para el patrimonio del Estado.

- La suspensión en el ejercicio del cargo acompañada de inhabilidad especial, para las faltas graves dolosas o gravísimas culposas. La suspensión refiere la separación del ejercicio del cargo desempeñado durante la ocurrencia de la falta, y la inhabilidad especial consiste en la imposibilidad de ejercer la función pública en cualquier cargo distinto de aquél durante el tiempo que determine la decisión, la misma será entre 30 días y 12 meses, salvo que resultare afectado el patrimonio del Estado, en cuyo caso la inhabilidad será permanente, todo de conformidad con la Ley 734 de 2002 (Código Disciplinario Único) en el numeral 2 del Artículo 44 y el numeral 2 del Artículo 45 (Congreso de Colombia, 2002).

- La sola suspensión en el ejercicio del cargo, para las faltas graves culposas, no podrá ser inferior a un mes ni superior a doce meses. Si el funcionario ha cesado en sus labores, la parte que faltare para completar la suspensión se convertirá en salarios deducidos, esto de conformidad con el numeral 3 del Artículo 44 y el numeral 2 de Artículo 45 de la Ley 734 de 2002 ya señalada (Congreso de Colombia, 2002).

- La multa, para las faltas leves dolosas. En este supuesto, el numeral 4 del Artículo 44 conjuntamente con el numeral 3 del Artículo 45 de la Ley 734 de 2002 (Código Disciplinario Único) dispone que la sanción es de tipo pecuniario y será entre 10 y 180 días de salario básico mensual devengados al momento del hecho u omisión que generó la falta: artículos (Congreso de Colombia, 2002).

• La amonestación escrita, para las faltas leves culposas están señaladas en el numeral 5 del Artículo 44 y en el numeral 4 del Artículo 45 de la Ley 734 de 2002 (Código Disciplinario Único), esta sanción implica un llamado de atención formal y por escrito, registrado en la hoja de vida del trabajador (Congreso de Colombia, 2002).

• El llamado de atención está consagrado en el Artículo 51 de la Ley 734 de 2002 (Código Disciplinario Único) y se concibe como una acción preventiva que se aplica cuando se trate de hechos que contraríen en menos grado el orden administrativo interior de cada dependencia sin afectar sustancialmente los deberes funcionariales, no amerita ningún formalismo ni antecedente disciplinario (Congreso de Colombia, 2002).

Para los casos de suspensión en el ejercicio del cargo y la imposición de multas, el numeral 1 del Artículo 47 de la Ley 734 de 2002 (Código Disciplinario Único): se deben considerar algunos criterios, como son: haber sido sancionado previamente, la diligencia en el ejercicio del cargo, la confesión de la falta antes de la formulación de cargos, haber procurado resarcir el daño (Congreso Colombia, 2002).

El procedimiento a aplicar se encuentra contemplado en los Artículos 150 al 171 de la Ley 734 de 2002 (Código Disciplinario Único), establece una primera instancia que comprende la indagación preliminar; la investigación disciplinaria; la evaluación de la investigación disciplinaria; los descargos, pruebas y fallo; además existe una segunda instancia. A continuación se describe sucintamente el procedimiento a seguir:

• En relación a la indagación preliminar, se realiza para verificar la ocurrencia de la conducta, la cual pudo conocerse de oficio, o por información de tercero. Tendrá una duración de 6 meses y culminará con el archivo definitivo o con el auto de apertura, en todo caso se oirá al sujeto disciplinable tal como lo señala el Artículo 150 de la precitada Ley (Congreso de Colombia, 2002).

• Se inicia la investigación disciplinaria que no puede exceder de 6 meses; cuando se trate de faltas gravísimas este lapso podrá extenderse a 12 meses, y se aumentará en dos terceras partes cuando se trate de dos o más inculpados, Del inicio de la investigación disciplinaria se le notifica al funcionario público investigado quien tiene derecho a designar un defensor. El resultado será la decisión de cargos o el pliego de cargos –que implica continuar el procedimiento- o se archivará definitivamente la actuación, de conformidad con lo preceptuado en los Artículos 152, 153, 154, 155 y 156 de la referida Ley (Congreso de Colombia, 2002).

- Vencido el término de la investigación disciplinaria o que se hubiere formulado el pliego de cargos, dentro de los 15 días siguientes, se evaluará el mérito de las pruebas recaudadas, formulando nuevamente el pliego de cargos o archivando la actuación, de conformidad con el Artículo 161 de la mencionada Ley. En caso de proceder el pliego de cargos, se le notificará personalmente al investigado o a su apoderado, en todo caso tendrá 5 días para presentarse a tenor del Artículo 165 de la precitada Ley (Congreso de Colombia, 2002).

- Los descargos, pruebas y fallo. Una vez notificado el pliego de cargos, se abren 10 días para aportar o solicitar pruebas y para presentar el descargo correspondiente, de conformidad con el Artículo 166 de la prenombrada Ley. Pasados los 10 días se inicia la práctica de las pruebas, lo cual no podrá exceder de 90 días a tenor del Artículo 168 de la referida Ley. El fallo se proferirá dentro de los 20 días siguientes al vencimiento del lapso para presentar el pliego de cargos, o del lapso de práctica de pruebas, según el caso, tal como lo establece el Artículo 169 ejusdem (Congreso de Colombia, 2002).

- En la segunda instancia se tendrán 45 días para decidir desde el momento que se reciba el proceso, establecido dicho lapso en el Artículo 171 de la Ley 734 de 2002 (Congreso de Colombia, 2002).

- Ahora bien, las sanciones derivadas del control fiscal son ejercidas por la Contraloría General de la República¹, encuentran su basamento legal en la Ley 42 de 1993 referente sobre la organización del sistema de control fiscal y los organismos que lo ejercen y son del siguiente tenor:

- La amonestación, contemplada en el Artículo 100 de la Ley 42 de 1993, es el llamado de atención, reproche, regaño o sermón, tomada mediante resolución contra cualquier servidor público por su conducta inadecuada o contraria a la colaboración que deben prestar para el ejercicio de un control fiscal. Esta sanción debe comunicársele al sancionado mediante la entrega del original; y la copia debe ser anexada a su hoja de vida. Si el amonestado fuere el superior jerárquico de la entidad, la copia se entregará al funcionario encargado del manejo del talento humano para que sea anexada en su hoja de vida (Pugliese, 2009).

¹ Los procesos de responsabilidad fiscal tienen claro sustento constitucional. Así, la Constitución Política de 1991 señala que corresponde a la Contraloría proteger el buen manejo de los fondos públicos, atribución que incluye la posibilidad de adelantar juicios fiscales. La misma señaló entonces que los juicios fiscales tienen esencialmente una naturaleza resarcitoria, pues se busca que el funcionario repare el daño causado al erario público por su conducta dolosa o culposa (sentencia C-189 de 1998).

• La multa se encuentra estatuida por el Artículo 101 de la Ley 42 de 1993, consiste en una sanción de tipo económico impuesta al funcionario público hasta por el valor de 5 salarios devengados por el sancionado por no comparecer a las citaciones que en forma escrita le haga la contraloría; no rinda las cuentas e informes exigidos o no lo haga en la forma y oportunidad establecidos por la contraloría; incurra de manera reiterada en errores u omita la presentación de cuentas e informes; se le determine glosas o términos inexactos u oscuros de forma en la revisión de sus cuentas; entorpezca el cabal cumplimiento del rol contralor o no suministre oportunamente las informaciones solicitadas; teniendo bajo su responsabilidad asegurar fondos, valores o bienes no lo hiciera oportunamente o en la cuantía requerida; no adelante las acciones tendientes a subsanar las deficiencias señaladas por los órganos de control fiscal; no cumpla con las obligaciones fiscales y cuando a criterio de los contralores exista mérito suficiente para ello (Congreso de Colombia, 1993). En este sentido, la Corte Constitucional en sentencia C-194 del 2 de marzo de 2005, sobre la multa puntualizó:

[...] constituye, por regla general, una sanción pecuniaria impuesta al particular como consecuencia de una conducta punible o por el incumplimiento de un deber, y, como toda sanción, sus elementos esenciales deben estar determinados en una ley previa a la comisión del hecho de que se trate, incluyendo la cuantía y el respectivo reajuste [...] (Corte Constitucional de la República de Colombia, 2005).

• La suspensión del cargo, es otra sanción derivada del control fiscal por parte de la Contraloría General de la Nación, al mismo tiempo es una medida cautelar mientras dure la investigación correspondiente, se encuentra contemplada por el Artículo 99 de la Ley 42 de 1993. La solicitud de suspensión del cargo debe estar fundamentada con las pruebas arrojadas hasta ese momento a la respectiva investigación, de las cuales se deben desprender indicios graves sobre la responsabilidad fiscal del investigado. Esta solicitud no puede ser temeraria porque le tocaría responder patrimonialmente por los perjuicios que se le causen al investigado. Por lo tanto, el acto administrativo de suspensión conjuntamente con el oficio de la Contraloría General de la Nación que solicita la suspensión, son demandables ante la jurisdicción contenciosa administrativa; ya que se trata de un acto administrativo que produce efectos jurídicos independientes del proceso y directos sobre el investigado.

- La remoción del cargo o terminación del contrato, establecida en el Artículo 99 de la Ley 42 de 1993, opera ante la renuencia en la presentación oportuna de las cuentas o informes, o su no presentación por más de 3 periodos consecutivos o 6 no consecutivos dentro de un mismo período fiscal, o si la mora o la renuencia han sido sancionadas previamente con multas. Para que se verifique la remoción es menester que el funcionario que realiza la actividad contralora y lleva a cabo el procedimiento, haga la solicitud ante el superior del trabajador sancionado; la Corte Constitucional en sentencia C-661 del 8 de junio de 2000, puntualizó que tal como lo indica la Ley 42 de 1993, solo las sanciones de amonestación y multa pueden ser aplicadas por las contralorías; mientras que las de suspensión y remoción del cargo o terminación del contrato sólo pueden ser aplicadas por los nominadores de los funcionarios previo el respectivo proceso (Corte Constitucional de la República de Colombia, 2000).

El procedimiento se encuentra establecido en la Ley 610 de 2000 por la cual se establece el trámite de los procesos de responsabilidad fiscal de competencias de las contralorías en los Artículos 39 al 57 os cuales establecen las siguientes etapas:

- La indagación preliminar que durará 6 meses, de ello se generaría el archivo de las diligencias o la apertura del proceso de responsabilidad fiscal, a tenor del Artículo 39 de la precitada Ley (Congreso de Colombia, 2000).

- Luego, se da apertura al proceso de responsabilidad fiscal de manera formal contemplado en el Artículo 40 de la citada Ley 610, de este acto se le notifica al sujeto disciplinable o a varios, de ser el caso, con el propósito que ejerzan su derecho a la defensa. Para esto se tiene un lapso de 3 meses, prorrogables hasta por 2 meses más tal como lo pauta el Artículo 45 de la Ley. Pasados los 3 meses, y la prórroga, de existir; se procederá a archivar el proceso o a dictar el auto de imputación de responsabilidad a tenor del Artículo 46 de la Ley 610 (Congreso de Colombia, 2000).

- El auto de imputación de responsabilidad fiscal debe ser notificado al funcionario público investigado quien tendrá un término de 10 días a partir del día siguiente de su notificación para presentar los argumentos de defensa pertinentes de conformidad con lo establecido en el Artículo 50 de la prenombrada Ley 610 (Congreso de Colombia, 2000).

- Vencido el término anterior, se abre la práctica de pruebas por un término máximo de 30 días señalado este lapso en el Artículo 51 de la referida Ley (Congreso de Colombia, 2000).

- Pasados los 30 días, se tomará la decisión dentro de los 30 días siguientes conforme al Artículo 52 de la Ley 610 (Congreso de Colombia, 2000).

- En el caso de la segunda instancia, ésta iniciará una vez recibido el proceso y, a partir de allí se contarán 20 días dentro de los cuales se dictará la decisión señalado este término en el Artículo 57 de la citada Ley (Congreso de Colombia, 2000).

2. Sanciones administrativas, laborales o disciplinarias por la inobservancia de la Ética Pública en la República Bolivariana de Venezuela.

Existen diversos tipos de sanciones que castigan las faltas a la Ética Pública perpetradas por los funcionarios públicos en Venezuela, se dividirán tal como se hizo con el análisis realizado en Colombia: sanciones administrativas, laborales o disciplinarias y otros tipos de sanciones².

Dentro de este tipo de sanciones de índole laboral, referentes a los funcionarios públicos, son las previstas en la Ley Orgánica del Poder Ciudadano de 2001, las establecidas en la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República de 2010 y en la Ley del Estatuto de la Función Pública de 2002, ello debido a que:

La denominada ejecutoriedad de los actos administrativos supone la potestad de la Administración Pública de hacer cumplir sus propias decisiones, haciéndolas efectivas a través de sus órganos sin que medie intervención o habilitación judicial (Tribunal Supremo de Justicia, 2001b).

Las sanciones establecidas en la Ley Orgánica del Poder Ciudadano de 2001 son las impuestas por el Poder Ciudadano que se refieren a las propias del Consejo Moral Republicano que por mandato del Artículo 274 de la Constitución debe sancionar los hechos que atenten contra la Ética Pública y la Moral Administrativa.

En ese sentido la Ley Orgánica del Poder Ciudadano de 2001 establece el régimen sancionatorio establecido por este ente en los artículos comprendidos del 45 a 53 de la referida Ley Orgánica.

² Sanciones penales y administrativas que no son objeto de estudio en el presente estudio..

El Artículo 45 de la Ley Orgánica del Poder Ciudadano de 2001 desarrolló los principios o elementos axiológicos integrantes de la Ética Pública y la Moral Administrativa y así mismo por contrario sensu, permite inferir algunas conductas u omisiones que pueden lesionar esos preceptos constitucionales establecidos en la Carta Magna en el Artículo 274, cuyos significados fueron analizados suficientemente en el capítulo I de este trabajo³, constituyendo estas conductas u omisiones los supuestos de hecho⁴ o comportamientos de los funcionarios públicos objeto de sanción por parte del Consejo Moral Republicano, consistentes en la amonestación y la censura.

Por ello, según el Artículo 45 de la Ley Orgánica del Poder Ciudadano de 2001 estos son los valores que resguarda el legislador con las sanciones que debe establecer el Consejo Moral Republicano y que, a la vez, generan los supuestos de hecho de las mismas

Es así que los valores constitucionales supremos de la ética en Venezuela: la Ética Pública y la Moral Administrativa son definidos por el legislador en la Ley Orgánica del Poder Ciudadano de 2001 en 14 subvalores explicados en el referido Artículo 45: honestidad, equidad, decoro, lealtad, vocación de servicio, disciplina, eficacia, responsabilidad, puntualidad y transparencia. No estableciendo el legislador ninguna jerarquía entre estos valores, todos y cada uno deben ser respetados por los funcionarios públicos en aras del logro de la Ética Pública y Moral Administrativa, que debe ser el norte de la administración pública.

En efecto, de conformidad a lo previsto en el Artículo 47 de la Ley Orgánica del Poder Ciudadano de 2001, el Consejo Moral Republicano aplicará la sanción de Amonestación y Censura a los funcionarios incurso en las faltas establecidas en el Artículo 45 de la Ley Orgánica del Poder Ciudadano de 2001, así mismo se comentará lo relativo a las advertencias de los funcionarios públicos⁵. Profundizando en cada una de estas sanciones se tiene:

³ Ir a página 48 del Capítulo I en el punto: “La Concepción de la ética pública consagrada en el Derecho Venezolano”.

⁴ Los supuestos de hecho de estas sanciones lo constituyen los comportamientos contrarios a los valores de ética pública y moral administrativa previstos en el artículo 45 de la Ley Orgánica del Poder Ciudadano de 2001 y así mismo la violación a los principios rectores a los deberes y prohibiciones de los funcionarios públicos previstos en el Código de Ética del Servidor Público de 2013.

⁵ Véase artículo 275 de la Constitución de 1999 y artículo 46 de la Ley Orgánica del Poder Ciudadano de 2001.

• La amonestación. Establecida en el Artículo 48 de la Ley Orgánica del Poder Ciudadano de 2001 el cual textualmente establece que esta sanción consiste en:

[...] la comunicación escrita dirigida al sancionado, mediante la cual se describe el acto, hecho u omisión en el que hubiere incurrido y que atente contra la ética pública o la moral administrativa, instándole a corregir su conducta y previniéndole sobre la aplicación de sanciones más severas en caso de contumacia (Asamblea Nacional de la República Bolivariana de Venezuela, 2001).

Se aprecia entonces que la comunicación que establece la sanción de amonestación, tiene los siguientes elementos: descripción del hecho u omisión en que incurrió y que atenta contra la Ética Pública y la Moral Administrativa; la conminación a que corrija su conducta; advertencia de que, en caso de contumacia o desobediencia, se la aplicarán sanciones más severas.

Conforme al Artículo 50 de la misma Ley las sanciones más severas pueden ser la recomendación al órgano o dependencia correspondiente, al cual pertenece el funcionario, para que tome los correctivos necesarios y así mismo, recomendársele que aplique la suspensión, remoción o destitución del funcionario sancionado (Asamblea Nacional de la República Bolivariana de Venezuela, 2001).

• La censura, se encuentra prevista en el Artículo 49 de la Ley Orgánica del Poder Ciudadano de 2001, la cual consiste en la manifestación pública dirigida al funcionario público en la cual se le reprocha, reclama o reprende el haber contribuido mediante acción u omisión de gran gravedad, el infringir de manera intolerable, perjudicial o notoria los deberes que fundamentan los valores trascendentales de la República (Asamblea Nacional de la República Bolivariana de Venezuela, 2001).

Así mismo de conformidad al último aparte del mismo artículo se le aplicará la misma sanción al funcionario contumaz que haya sido sancionado con amonestación por el mismo Consejo Moral Republicano conforme al Artículo 48 de la Ley Orgánica del Poder Ciudadano de 2001 (Asamblea Nacional de la República Bolivariana de Venezuela, 2001).

Esta sanción de conformidad con lo previsto en el Artículo 51 de la Ley Orgánica del Poder Ciudadano tiene la gravedad de que en caso de contumacia, puede facultar al mismo Consejo Moral Republicano a “[...] recomendar o solicitar a la autoridad competente la imposición de la suspensión, remoción o destitución del censurado, conforme a las

disposiciones de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela o leyes respectivas” (Asamblea Nacional de la República Bolivariana de Venezuela, 2001) y cuando la sanción impuesta al funcionario sea la de censurado públicamente, la misma debe ser difundidas por los medios de comunicación social, a tenor del Artículo 53 ejusdem (Asamblea Nacional de la República Bolivariana de Venezuela, 2001).

- Sobre la advertencia a los funcionarios públicos. Si bien es cierto no es en sí misma una sanción, se puede tener como un paso previo a ésta, por cuanto de conformidad a lo previsto en el Artículo 275 de la Constitución y el Artículo 46 de la Ley Orgánica del Poder Ciudadano de 2001, establece que el Consejo Moral Republicano podrá advertir a las autoridades o al funcionario en cuestión sobre la falta en que esté incurriendo contra la Ética Pública y moral administrativa para que realice los correctivos necesarios y en caso de contumacia podrá aplicar las sanciones de amonestación y censura previstas en los Artículos 48 y 49 de la Ley Orgánica del Poder Ciudadano de 2001, ya analizados (Asamblea Nacional Constituyente, 1999 y Asamblea Nacional de la República Bolivariana de Venezuela, 2001).

Por otro lado, las sanciones establecidas la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República de 2010 son aplicadas por la Contraloría General de la República, estriban en la ejecución de la competencia prevista en el Numeral 3 del Artículo 289 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999, consistente en: “[...] disponer el inicio de investigaciones sobre irregularidades contra el patrimonio público, así como dictar las medidas, imponer los reparos y aplicar las sanciones administrativas a que haya lugar de conformidad con la ley” (Asamblea Nacional Constituyente, 1999).

Esta competencia va aparejada con la prevista en el Artículo 23 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República como parte del control fiscal que ejerce este ente, que implica entre otras competencias “[...] establecer responsabilidad por la comisión de irregularidades relacionadas con la gestión de las entidades [...]” (Asamblea Nacional de la República Bolivariana de Venezuela, 2010).

Estas sanciones las aplica la Contraloría contra los entes previstos en el Artículo 9 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la

República⁶, que son los sujetos a control, cuando éstos o lo que es lo mismo, sus funcionarios públicos incurren en irregularidades contra el patrimonio público, es decir, incurren en faltas que constituyen supuestos de las sanciones previstas en la misma ley.

El régimen de sanciones que establece este ente contralor se encuentra preceptuado en los Artículos 82 y siguientes de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República de 2010. En este sentido, el Artículo 82 estipula:

[...] Los funcionarios, funcionarias, empleados, empleadas, obreros y obreras que presten servicios en los entes señalados en el artículo 9, numerales 1 al 11, de esta Ley, así como los particulares a que se refiere el artículo 52 de esta Ley, responden penal, civil y administrativamente de los actos, hechos u omisiones contrarios a norma expresa en que incurran con ocasión del desempeño de sus funciones (Asamblea Nacional de la República Bolivariana de Venezuela, 2010). Subrayado nuestro.

Es decir, que son varios tipos de sanciones que se les puede aplicar a los funcionarios, siendo las administrativas las establecidas en la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República de 2010.

Ahora bien, son tres tipos de supuestos que generan sanciones administrativas según la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República de 2010: el reparo, previsto en los Artículos 85 al 90 de la referida Ley; las causales de responsabilidad administrativa previstas en los Artículos 91 y 92 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República de 2010; las causales de multa previstas en el Artículo 94 de la referida ley.

- El reparo: opera cuando se detecta en los órganos sujetos a control, indicios de que se ha causado daño al patrimonio como consecuencia de actos, hechos u omisiones contrarios a una norma legal o sub-legal, al plan de organización, las políticas, normativa interna, manuales de sistemas y procedimientos de control interno y así mismo por conducta omisiva o negligente en el manejo de los recursos según el Artículo 85 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República (Asamblea Nacional de la República Bolivariana de Venezuela, 2010).

Destaca el numeral 5 del Artículo 86 de la misma que tal como se indica, establece entre los elementos del reparo, las sanciones que correspondan, que pueden ser aquellas a las cuales remite el Artículo 88;

⁶ Ir a página 86 de este trabajo.

en efecto, el Artículo 88 de la misma ley aclara que el reparo no excluye la responsabilidad que por falta en relación a los mismos tengan los funcionarios públicos involucrados, es decir, que al mismo tiempo que el reparo, los hechos que lo generan pueden generar los supuestos de hechos sancionatorios previstos en los Artículos 91 y 92 de esta ley que conllevan a su vez a las sanciones establecidas en los Artículos 93 y 105 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República de 2010.

Las causales que se acaban de señalar expresan la preocupación del funcionario por el control, vigilancia y fiscalización de los bienes, recursos e ingresos públicos para que estos respondan a los principios y valores enunciados en el primer aparte del Artículo 2 de la Ley Orgánica in comento los cuales son: “[...] legalidad, exactitud y sinceridad, así como la eficacia, economía, eficiencia, calidad e impacto de las operaciones y de los resultados de la gestión de los organismos y entidades sujetos a su control [...]” (Asamblea Nacional de la República Bolivariana de Venezuela, 2010).

A su vez, el Artículo 92 que prevé la responsabilidad de los jefes (máximas autoridades, niveles directivos y gerenciales) de los órganos sujetos a control cuando no llevan a cabo de manera eficaz la conducta contralora que les corresponde, en efecto el Artículo 92 establece lo siguiente:

Las máximas autoridades, los niveles directivos y gerenciales de los organismos señalados en los numerales 1 al 11 del artículo 9 de esta Ley, además de estar sujetos a las responsabilidades definidas en este capítulo, comprometen su responsabilidad administrativa cuando no dicten las normas, manuales de procedimientos, métodos y demás instrumentos que constituyan el sistema de control interno, o no lo implanten, o cuando no acaten las recomendaciones que contengan los informes de auditoría o de cualquier actividad de control, autorizados por los titulares de los órganos de control fiscal externo, en los términos previstos en el artículo 48 de esta Ley, o cuando no procedan a revocar la designación de los titulares de los órganos de control en los casos previstos en el artículo 32 de esta Ley, salvo que demuestren que las causas del incumplimiento no le son imputables. (Asamblea Nacional de la República Bolivariana de Venezuela, 2010).

Descomponiendo este artículo, se pueden advertir los siguientes supuestos de hecho de generadores de sanciones para los jefes de los organismos o entes sujetos a control, cuando: No dictan las normas, manuales de procedimientos, métodos e instrumentos que constituyan el sistema de

control interno; cuando estando las normas y demás instrumentos previstos en el punto anterior no lo implanten; no acaten las recomendaciones que contengan los informes de auditoría provenientes del control fiscal externo; cuando no revoquen a los funcionarios designados en concursos donde se han evidenciado irregularidades, conforme al Artículo 32 de la misma Ley Orgánica de la Contraloría General de la República de 2010, a menos que demuestren que la no revocación del funcionario no le sean imputables.

Se aprecia que en las referidas causales de multa, el legislador trata de garantizar el ejercicio del control fiscal, por lo cual castigan con estas sanciones que pueden ser ejemplarizantes, cualquier acción u omisión de los funcionarios públicos que entorpezcan esta labor contralora.

En lo que respecta a los tipos de sanciones administrativas, de acuerdo al Artículo 93 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República de 2010 son tres tipos de sanciones: la declaración de responsabilidad administrativa contemplada en el Numeral 1 del Artículo 93; el numeral 2 del mismo artículo dispone como sanción la imposición de multas cuando se haya materializado algunos de los supuesto señalados en el Artículo 94 de esta Ley las multas previstas en el Numeral 2 y, el numeral 3 señala las sanciones establecidas en el Artículo 105 de la misma Ley Orgánica de la Contraloría General de la República de 2010 (Asamblea Nacional de la República Bolivariana de Venezuela, 2010).

No obstante, del análisis realizado en este apartado se puede concluir que son en realidad dos, producto de la declaración de responsabilidad administrativa prevista en el Numeral 1 del Artículo 93 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República de 2010, por cuanto conforme a los establecido en los Artículos 93 a 111 de la Ley referido a las potestades sancionatorias del ente contralor y el procedimiento para aplicarlo, se evidencia que son en realidad dos tipos de sanciones producto de la declaración de responsabilidad administrativa: las multas previstas en el Artículo 94 de y las sanciones previstas en el Artículo 105 de la Ley.

En efecto, la declaratoria de responsabilidad administrativa de conformidad a los artículos analizados, 93 a 111 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República de 2010, más que una sanción es la declaratoria de responsabilidad por parte del funcionario que origina dos tipos de sanciones, las multas previstas en el Artículo 94 de la Ley y las sanciones establecidas en el Artículo 105 de la Ley.

- Las multas previstas en el encabezamiento del Artículo 94 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República de 2010. Estas multas variarán de 100 unidades tributarias (UT) a 1000 UT dependiendo de la gravedad de la falta y el perjuicio cometido como consecuencia de los supuestos de hecho previstos en el mismo artículo (Asamblea Nacional de la República Bolivariana de Venezuela, 2010).

- Las sanciones previstas en el Artículo 105 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República de 2010 donde el legislador ratifica las sanciones administrativas previstas en los artículos anteriores, especialmente las previstas en el Artículo 94 de la ley, del mismo modo, establece otras como consecuencias de la responsabilidad administrativa que queda establecida, la cual dependerá de la discrecionalidad del Contralor General de la República de la entidad del ilícito cometido, sin que establezca ningún otro criterio específico, las sanciones son: suspensión del cargo sin goce de sueldo hasta por un período de 24 meses; la destitución del declarado responsable; y, la inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas hasta por un máximo de 15 años.

Sanciones estas radicales, sin que el legislador establezca las causas claras, solo habla de “entidad del ilícito cometido”, violentando los derechos políticos establecidos en la Constitución para el funcionario sancionado, como el sufragio pasivo, previsto en el Artículo 63 de la Constitución sin que medie juicio previo, derecho a la defensa y así misma sentencia condenatoria firme, conforme a los Artículos 42 y 65 de la Constitución venezolana. Esta es una potestad arbitraria del contralor puesto que le otorga una gran apreciación discrecional en la aplicación de sanciones tan contundentes y limitadoras de los derechos políticos, sin el debido proceso, puesto que el mismo artículo señala que no será necesario ningún otro procedimiento para el establecimiento de estas sanciones.

Por otro lado, las sanciones establecidas en la Ley del Estatuto de la Función Pública de 2002 vienen a desarrollar preceptos constitucionales, toda vez que, las sanciones de tipo disciplinario se realizan en ejecución del Artículo 144 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela que preceptúa la obligación del legislador de establecer el Estatuto de la Función Pública consistente en: “[...] normas sobre el ingreso, ascenso, traslado, suspensión y retiro de los funcionarios o funcionarias de la Administración Pública [...]” (Asamblea Nacional Constituyente, 1999).

Es así, que la Ley del Estatuto de la Función Pública de 2002 señala el régimen disciplinario de los funcionarios públicos en Venezuela.

De tal manera, que el Artículo 79 de la misma Ley establece el tipo de sanciones a las cuales estarán sometidos los funcionarios públicos que cometan delitos, faltas, hechos ilícitos e irregularidades administrativas en el ejercicio de sus funciones, sanciones éstas que serán dependiendo del tipo de irregularidades que se establezcan: civil, penal, administrativa y disciplinaria (Asamblea Nacional de la República Bolivariana de Venezuela, 2002).

Las sanciones establecidas y reguladas en la Ley del Estatuto de la Función Pública son las del tipo disciplinario, lo cual no obsta para que las faltas objetos de este tipo de sanciones no sean también generadoras de sanciones civiles, penales y administrativas establecidas en otras leyes, conforme al encabezamiento del mismo Artículo 79 de esta ley.

De acuerdo a la Ley del Estatuto de la Función Pública de 2002, le corresponderá al Ministerio Público intentar las acciones legales ante los órganos jurisdiccionales competentes para hacer efectiva la responsabilidad civil, penal, administrativa o disciplinaria en que hayan incurrido los funcionarios en el ejercicio de sus funciones, de conformidad al Artículo 81 de la referida ley que a la letra establece:

Artículo 81. Corresponderá al Ministerio Público intentar las acciones a que hubiere lugar para hacer efectiva la responsabilidad civil, penal, administrativa o disciplinaria en que hubieren incurrido los funcionarios o funcionarias públicos con motivo del ejercicio de sus funciones. Sin embargo, ello no menoscabará el ejercicio de los derechos y acciones que correspondan a los particulares o a otros funcionarios o funcionarias públicos, de conformidad con la ley (Asamblea Nacional de la República Bolivariana de Venezuela, 2002).

En los Artículos 82 al 89 de la Ley del Estatuto de la Función Pública de 2002, se prescribe el régimen disciplinario de los funcionarios públicos, es decir, la regulación de las sanciones de este tipo. En el Artículo 82 de la referida Ley se establecen los tipos de sanciones disciplinarias: que son la amonestación escrita y la destitución.

- La amonestación escrita., indicada en el numeral 1 del Artículo 82 de la citada Ley. Al respecto el Artículo 83 establece como causales para

su imposición Negligencia en el cumplimiento de los deberes inherentes al cargo; 2. Perjuicio material causado por negligencia manifiesta a los bienes de la República, siempre que la gravedad del perjuicio no amerite su destitución; 3. Falta de atención debida al público, entre otras.

Ahora bien, el procedimiento de aplicación lo establece el Artículo 84 de la Ley del Estatuto de la Función Pública de 2002, del cual se destaca lo siguiente: es necesario que se cometa un hecho que amerite esta sanción, de los contemplados en el Artículo 83 de la Ley del Estatuto de la Función Pública de 2002; la notificación al funcionario sancionado o sancionada la hará el Supervisor Inmediato; se establece, al imputado, cinco días hábiles para que presente los alegatos que sustenten su defensa; luego de este lapso el Supervisor Inmediato emitirá un informe con los siguientes elementos: relación sucinta de los hechos y las conclusiones a que hubiere llegado; en caso de comprobarse la responsabilidad del funcionario, el Supervisor Inmediato aplicará esta sanción de amonestación escrita; en el acto administrativo respectivo donde se imponga la sanción al funcionario deberá indicarse el recurso al cual podrá optar éste y así mismo la autoridad que lo deberá conocer; la sanción de amonestación escrita será enviada en copia a la oficina de Recursos Humanos de la dependencia en cuestión.

- La destitución: además de establecerse en el numeral 2 del Artículo 82 de la Ley del Estatuto de la Función Pública de 2002, el Artículo 86 prevé las causales o supuestos de hecho⁷ para su procedencia apreciándose que las causales revelan la gravedad de esta sanción, consistente aquellas en supuestos que expresan la reiteración del funcionario en causales de amonestación y así mismo en el incumplimiento de sus obligaciones legales y en la gravedad de sus faltas o incumplimiento, que ameritan la gravedad de esta medida para el funcionario sancionado, como lo es la expulsión o relevo de funciones del ente donde prestaba sus servicios.

Por su parte, el procedimiento para aplicar la sanción se encuentra establecido en el Artículo 89 de la Ley del Estatuto de la Función Pública de 2002, el cual se describe a continuación: lo solicitará la oficina de recursos humanos del funcionario de mayor jerarquía de la unidad administrativa; lo instruirá la oficina de recursos humanos, quien determinará los cargos a ser formulados al ciudadano investigado; la oficina de recursos

⁷ Al igual que en las causales de amonestación escrita, en éstas, se aprecia coincidencia con la violación a los principios rectores de la actuación del funcionario público, los deberes de los servidores públicos y las prohibiciones, aspectos estos previstos en el Código de Ética del Servidor Público de 2013.

humanos notificará al indiciado para que tenga acceso al expediente y ejerza su derecho a la defensa, de esto deberá quedar constancia en el expediente; luego de cinco días hábiles de la notificación la oficina de recursos humanos le impondrá de los cargos a que hubiere lugar; luego de este acto el funcionario investigado dispondrá de los cinco (5) días siguientes para consignar su escrito de descargo; en este procedimiento el funcionario investigado tendrá acceso al expediente y podrá solicitar las copias del mismo para ejercer su derecho a la defensa, es decir, elaborar su escrito de descargo; luego del acto de descargo se abrirá un lapso de cinco días hábiles para que el investigado promueva y evacúe las pruebas que considere conveniente; luego del vencimiento del lapso probatorio, el expediente, dentro de los dos días hábiles siguientes será remitido a la Consultoría Jurídica del ente, para que ésta dentro de diez días hábiles se pronuncie sobre la procedencia de la destitución del funcionario; luego del dictamen de la consultoría jurídica, la máxima autoridad órgano dentro de los cinco días hábiles siguientes tomará la decisión correspondiente; en la decisión o acto administrativo donde ésta consta, la máxima autoridad del ente le indicará al funcionario investigado el recurso que puede utilizar de acuerdo a la Ley, el órgano jurisdiccional ante el cual lo presentará y el lapso que tiene para interponerlo (Asamblea Nacional de la República Bolivariana de Venezuela, 2012).

- La Suspensión: se encuentra prevista en los Artículos 90 y 91 de la Ley del Estatuto de la Función Pública de 2002, más como una sanción o penalidad al funcionario, como una medida preventiva dictada por la administración pública cuando considere conveniente suspender al funcionario público involucrado en la investigación para la realización de la investigación administrativa o judicial.

De conformidad al Artículo 90 de la referida Ley la suspensión será de sesenta días con goce de sueldo, que pueden ser prorrogados por otros 60 días. Y así mismo terminará por las siguientes razones: revocatoria de la medida, sobreseimiento, absolución de la averiguación o imposición de una sanción (Asamblea Nacional de la República Bolivariana de Venezuela, 2002).

El Artículo 91 de la misma Ley prevé la suspensión en los casos de que al funcionario se le dicte una medida de privación de libertad, se dictará igualmente la suspensión, pero esta vez sin goce de sueldo, suspensión que no podrá ser mayor de seis meses. (Asamblea Nacional de la República Bolivariana de Venezuela, 2002).

Es decir, que si la medida privativa de libertad es superior a los seis meses, el funcionario podrá ser destituido. No obstante, el único aparte del mismo Artículo 91 deja a salvo que, en el caso de sentencia absoluta con posterioridad al lapso de seis meses, lo cual pudo acarrear la destitución del funcionario, la Administración deberá reincorporar al funcionario público con la cancelación de los sueldos dejados de percibir durante el lapso en que estuvo privado de libertad (Asamblea Nacional de la República Bolivariana de Venezuela, 2002).

3. Comparación entre las sanciones a la inobservancia de la Ética Pública en la República de Colombia y República Bolivariana de Venezuela.

En esta parte se aprecia coincidencia en las sanciones administrativas a sancionatorias tanto en Colombia como en Venezuela, a saber:

- Existe tanto sanciones provenientes del control disciplinario como del control fiscal: en Colombia, generadas por la Procuraduría General de la Nación, la Contraloría General de la República y así mismo, conforme a la Oficina de Control Interno. En Venezuela, las sanciones de este tipo provienen del Poder Ciudadano, concretamente del Consejo Moral Republicano, puesto que son sanciones morales con incidencia disciplinaria⁸, la Contraloría General de la República y el Supervisor Inmediato del funcionario y el jefe de la unidad administrativa.

Es decir, que en ambos países son generadas como efectos del control disciplinario y control fiscal, allí existe similitud, como en el organismo encargado del control fiscal en ambos países, la Contraloría General de la República, pero diferenciándose en los órganos sancionadores del control disciplinario, siendo en Colombia la Procuraduría General de la Nación y la Oficina de Control Disciplinario Interno y en Venezuela el Consejo Moral Republicano, el Superior o Superiora Inmediato y el Jefe o Jefa de la Unidad Administrativa.

⁸ En virtud de que puede generar amonestación, suspensión o remoción y hasta la destitución del funcionario. Para mayor abundamiento ir a páginas 127 y 140 de este trabajo.

- Sobre la clasificación de las sanciones administrativas en Colombia y Venezuela, además de los supuestos de hecho, existen semejanzas y diferencias. En este sentido, sobre la tipología de las sanciones administrativas en ambos países también existe coincidencia, en efecto, en ambos países existen sanciones de advertencia o llamado de atención, amonestación, suspensión, destitución o remoción e inhabilidad para el ejercicio de funciones públicas, esto como consecuencia del control disciplinario y el ejercicio del control fiscal. La única diferencia que se aprecia es en lo que respecta a la sanción de censura, prevista en Venezuela en la Ley Orgánica del Poder Ciudadano y no así en Colombia. Teniendo esta sanción por su gran contenido moral su difusión en los medios de comunicación social.

- Sobre las sanciones merece especial mención, una similitud entre los dos países, la destitución e inhabilidad general en el caso de Colombia y la inhabilitación administrativa en el caso de Venezuela, en ambos casos procede la suspensión o destitución del cargo e inhabilitación para el desempeño de funciones públicas, hasta veinte años en el caso de Colombia y hasta quince años en el caso de Venezuela para funcionarios públicos incurso en faltas graves, incluso los de elección popular. Sanción severa y que viola de manera arbitraria el acceso a la función pública de los ciudadanos colombianos y venezolanos, e incluso el sufragio pasivo, que puede ser limitado por una decisión administrativa, que por más que sea el producto de un procedimiento administrativo donde haya derecho a la defensa, no se deriva de un proceso judicial, tal como lo establece la Constitución venezolana de 1999 y la Convención Interamericana de los Derechos Humanos, pacto del cual es signatario la República de Colombia.

- Sobre los supuestos de hecho también existe coincidencias. Acerca de las conductas sancionadas, o lo que es lo mismo ¿qué se sanciona con respecto a la Ética Pública en cada país? Existen similitudes, puesto que se castigan los mismos tipos de conductas violatorias de la Ética Pública en cada Estado por parte de los funcionarios públicos, fundamentalmente aquellas que atentan contra el deber que tienen de cumplir su servicio público y buen trato al ciudadano administrado, las irregularidades administrativas, violación a las normas que establecen incompatibilidades y conflicto de intereses y aquellas que produzcan daños al patrimonio público.

- Sobre la graduación de la sanción, tanto en Colombia como en Venezuela la severidad de la sanción dependerá de la gravedad de la falta

o su puesto de hecho. En Colombia se considera el grado de culpabilidad, la naturaleza del servicio y la perturbación del mismo, la jerarquía del servidor público, el perjuicio social causado, el nivel de preparación del hecho o de la omisión, el grado de participación, si la falta se cometió entre varias personas. En Venezuela la gravedad o levedad de la falta generará la levedad o gravedad de la sanción atendiendo a varios criterios: la contumacia del funcionario infractor, el monto y entidad del ilícito cometido, la gravedad de la irregularidad, el grado de negligencia, la intencionalidad, entre otros.

No obstante, se desprende una diferencia importante en cuanto a la gravedad o no de la falta que determinará la sanción, es la determinación de la misma. En el caso de Colombia el procedimiento para establecer las faltas disciplinarias es más riguroso, para reducir la discrecionalidad del funcionario sancionador al aplicar los referidos criterios, a los fines de determinar la cuantía de la multa y el término de la suspensión e inhabilidad del funcionario para ejercer los cargos públicos, procedimiento éste no previsto en la legislación venezolana.

Referencias Bibliográficas

Textos Legales

ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. 1991. Constitución Política de Colombia. Edición especial preparada por la Corte Constitucional, actualizada con los actos legislativos a 2015. Corte Constitucional. Consejo Superior de la Judicatura. Sala Administrativa. Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). Bogotá, Colombia.

ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE. 1999. Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Gaceta Oficial Número: 36.860 Ordinario de fecha 3 de diciembre 1999. Reimpresión por error material del ente emisor. Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela No. 5.453 Extraordinario de fecha 24 de marzo de 2000. Enmienda No. 1 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela No. 5.908 Extraordinario de fecha 19 de febrero de 2009. Caracas, Venezuela.

ASAMBLEA NACIONAL DE LA REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA. 2010. Ley Orgánica de Contraloría Social. Gaceta Oficial Número: 6.011 Extraordinario de fecha 21 de diciembre de 2010. Caracas, Venezuela.

ASAMBLEA NACIONAL DE LA REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA. 2002. Ley del Estatuto de la Función Pública. Gaceta Oficial Número: 37522 de fecha 6 de septiembre de 2002. Caracas, Venezuela.

ASAMBLEA NACIONAL DE LA REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA. 2001. Ley Orgánica del Poder Ciudadano. Caracas. Gaceta Oficial Número: 37.310 de fecha 25 de octubre de 2001. Caracas, Venezuela.

ASAMBLEA NACIONAL DE LA REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA. 2007. Ley Orgánica del Ministerio Público. Gaceta Oficial Número: 38.647 de fecha 19 de marzo de 2007. Caracas, Venezuela.

ASAMBLEA NACIONAL DE LA REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA. 2010. Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal. Gaceta Oficial Número: 6.013 Extraordinario de fecha 23 de diciembre de 2010.

CONGRESO CONSTITUYENTE. 1830. Constitución de la República de Colombia. Bogotá-MDCCCXXX. 29 de abril de 1830. En formato electrónico. Disponible en: www.bdigital.unal.edu.co. Fecha de consulta: 10 de mayo de 2017.

CONGRESO DE COLOMBIA. 1959. Ley 151 de 1959. Sobre empresas y establecimientos públicos descentralizados. Diario Oficial Número: 30138 de fecha 22 de enero de 1960. Bogotá, Colombia.

CONGRESO DE COLOMBIA. 1975. Ley 20 de 1975. Por la cual se modifican y adicionan las normas orgánicas de la Contraloría General de la República, se fijan sistemas y directrices para el ejercicio del control fiscal y se dictan otras disposiciones. Diario Oficial Número: 34313 de fecha 12 de mayo de 1975. Bogotá, Colombia.

CONGRESO DE COLOMBIA. 1990. Ley 4 de 1990. Por la cual se reorganiza la Procuraduría General de la Nación, se asignan funciones a sus dependencias y se dictan otras disposiciones. Diario Oficial Número: 39132 de fecha 05 de enero de 1990. Bogotá, Colombia.

CONGRESO DE COLOMBIA. 1993. Ley 42 de 1993. Sobre la organización del sistema de control fiscal financiero y los organismos que lo ejercen. Diario oficial Número: 40732 de fecha 27 de enero de 1993. Bogotá, Colombia.

CONGRESO DE COLOMBIA. 1995. Ley 201 de 1995. **Por la cual se establece la estructura y organización de la Procuraduría General de**

la Nación, y se dictan otras disposiciones Diario Oficial Número: 41950 de fecha 2 de agosto de 1995. Bogotá, Colombia.

CONGRESO DE COLOMBIA. 2000. Ley 599 de 2000. Por el cual se expide el Código Penal Diario Oficial Número: 44097 de fecha 24 de julio de 2000. Bogotá, Colombia.

CONGRESO DE COLOMBIA. 2000. Ley 600 de 200. Por la cual se expide el Código Procedimiento Penal. Diario Oficial Número: 44097 de fecha 24 de julio de 2000. Bogotá, Colombia.

CONGRESO DE COLOMBIA. 2000. Ley 610 de 2000. Por la cual se establece el trámite de los procesos de responsabilidad fiscal de competencia de las contralorías. Diario Oficial Número: 44133 de fecha 18 de agosto de 2000. Bogotá, Colombia.

CONGRESO DE COLOMBIA. 2002. Ley 734. Por el cual se expide el Código Disciplinario Único. Diario Oficial Número: 44699 de fecha 5 de febrero de 2002. Bogotá, Colombia.

CONGRESO DE COLOMBIA. 2007. Ley 1123. Por el cual se establece el Código Disciplinario del Abogado Diario Oficial Número: 46519 de fecha 22 de enero de 2007. Bogotá Colombia.

CONGRESO DE COLOMBIA. 2011. Ley 1474. Por la cual se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública. Diario Oficial Número: 48128 de fecha 12 de julio de 2011. Bogotá, Colombia.

CONGRESO DE NUEVA GRANADA. 1853. Constitución Política de la Nueva Granada del 20 de mayo de 1853. En formato electrónico. Disponible en: www.barepcultural.org/sites/default/files/brblaa169889.pdf. Fecha de consulta: 10 de mayo de 2017.

CONGRESO NACIONAL DE LA REPÚBLICA DE VENEZUELA. 1985. Código de Ética Profesional del Abogado Venezolano. Gaceta Oficial No 33.357 de fecha 25 noviembre de 1985. Caracas, Venezuela.

CONSEJO MORAL REPUBLICANO .2013. Código de Ética de las Servidoras y los Servidores Públicos. 2013. Resolución Número CMR-016-2013. Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela Número 40314 de fecha 12 de fecha 11 de diciembre de 2013. Caracas, Venezuela.

CORTE CONSTITUCIONAL DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. 1996. Sentencia C-272/96 de fecha 20 de junio de 1996. Caso: Demanda

de inconstitucionalidad contra el artículo 157 de la Ley 136 de 1994. En formato electrónico. Disponible en: www.corteconstitucional.gov.co. Fecha de consulta: 10-04-2017.

CORTE CONSTITUCIONAL DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. 1998. Sentencia C-110/98 de fecha 25 de marzo de 1998. Caso: Acción pública de inconstitucionalidad contra el artículo 10 de la ley 330 de 1996, “por la cual se desarrolla parcialmente el artículo 308 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones relativas a las Contralorías Departamentales”. En formato electrónico. Disponible en: www.corteconstitucional.gov.co. Fecha de consulta: 10-04-2017.

CORTE CONSTITUCIONAL DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. 1998. Sentencia C-499/98 de fecha 15 de septiembre de 1998. Caso: Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 81 de la Ley 106 de 1993, “Por la cual se dictan normas sobre organización y funcionamiento de la Contraloría General de la República, se establece su estructura orgánica, se determina la organización y funcionamiento de la Auditoría Externa, se organiza el Fondo de Bienestar Social, se determina el Sistema de Personal, se desarrolla la Carrera Administrativa Especial y se dictan otras disposiciones”. En formato electrónico. Disponible en: www.corteconstitucional.gov.co. Fecha de consulta: 10-04-2017.

CORTE CONSTITUCIONAL DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. 2000. Sentencia C-661/00 de fecha 08 de junio de 2000. Caso: Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 99, 100, 101, 102, 103 y 104 (parciales) de la Ley 42 de 1993 “sanciones impuestas por las contralorías”. En formato electrónico. Disponible en: www.corteconstitucional.gov.co. Fecha de consulta: 10-07-2017.

CORTE CONSTITUCIONAL DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. 2003. Sentencia C-1061/03 de fecha 11 de noviembre de 2003. Caso: Demanda de inconstitucionalidad contra el numeral 32 parcial del artículo 34 y contra el párrafo 3º del artículo 76 de la Ley 734 de 2002. En formato electrónico. Disponible en: www.corteconstitucional.gov.co. Bogotá, Colombia. Fecha de consulta: 10-04-2017.

CORTE CONSTITUCIONAL DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. 2004. Sala Plena. Sentencia C-1176/04. 24-11-2004. Caso: Acción pública de inconstitucionalidad contra el numeral 8º del artículo 4º del decreto Ley 276 de 2000, “Por el cual se dictan normas sobre organización y funcionamiento de la Contraloría General de la República, se establece su estructura orgánica, se fijan las funciones de sus dependencias y se dictan

otras disposiciones.” En formato electrónico. Disponible en: www.corteconstitucional.gov.co. Fecha de consulta: 10-04-2017.

CORTE CONSTITUCIONAL DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. 2004. Sala Séptima de Revisión. Sentencia N° T-301/04 de fecha 25-03-2004. Caso: Acción de tutela instaurada por Juan Pablo Noguera Villar. E formato electrónico. Disponible en: www.corteconstitucional.gov.co. Fecha de consulta: 10-04-2017.

CORTE CONSTITUCIONAL DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. 2005. Sentencia C-194/05 de fecha 02 de marzo de 2005. Caso: Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 4 y 5 (parcial) de la Ley 890 de 2004 “por el cual se modifica y adiciona el código penal.” En formato electrónico. Disponible en: www.corteconstitucional.gov.co. Fecha de consulta: 10-07-2017.

CORTE CONSTITUCIONAL DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. 2013. Sala Plena. Sentencia C-826/13 de fecha 13 de noviembre de 2013. Caso: Acción pública de inconstitucionalidad contra la Ley 872 de 2003. En formato electrónico. Disponible en: www.corteconstitucional.gov.co. Fecha de consulta: 10-04-2017.

CORTE CONSTITUCIONAL DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. 2014. Sentencia C-500/14 de fecha 16 de julio de 2014. Caso: Demanda de inconstitucionalidad contra el numeral 1° (parcial) del artículo 44 de la Ley 734 de 2002 “Por el cual se expide el Código Disciplinario Único.” En formato electrónico. Disponible en: www.corteconstitucional.gov.co. Fecha de consulta: 10-04-2017.

ESTADOS UNIDOS DE COLOMBIA. 1887. Ley 57. Código Civil. En formato electrónico. Disponible en: <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=39535>. Fecha de consulta: 09-04-17.

PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA. 2000. Decreto 267 de 2000. Por el cual se dictan normas sobre organización y funcionamiento de la Contraloría General de la República, se establece su estructura orgánica, se fijan las funciones de sus dependencias y se dictan otras disposiciones. Diario Oficial Número 43905 de fecha 22 de febrero de 2000. Bogotá, Colombia.

PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA. 2009. Reglamento de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal. Publicado en Gaceta Oficial N° 39.240 del 12 de agosto del 2009. Caracas, Venezuela.

PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA. 2012. Decreto con rango, valor y fuerza de Ley del Código Orgánico Procesal Penal. Publicado en Gaceta Oficial Número 6078 Extraordinario de fecha 15 de junio de 2012. Caracas, Venezuela.

PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA. 2014. Decreto con rango, valor y fuerza de Ley contra la Corrupción. Gaceta Oficial Número 6.155 Extraordinario de fecha 19 de noviembre de 2014. Caracas, Venezuela.

PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA. 2015. Decreto con rango, valor y fuerza de Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República. Gaceta Oficial Número 6.210 Extraordinario de fecha 30 de diciembre de 2015. Caracas, Venezuela.

PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. 1984. Decreto 01 de 1984. Por el cual se reforma el Código Contencioso Administrativo. Diario Oficial Número: 36439 de fecha 02 de enero de 1984. Bogotá, Colombia.

PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. 2000. Decreto 262 de 2000. Por el cual se modifican La estructura y la organización de la Procuraduría General de la Nación y del Instituto de Estudios del Ministerio Público; el régimen de competencia interno de la Procuraduría General, se dictan normas para su funcionamiento; se modifica el régimen de carrera de la Procuraduría General de la Nación, el de las inhabilidades e incompatibilidades de sus servidores y se regula las diversas situaciones administrativas a las que se encuentren sujetos. Diario Oficial Número 43904 de fecha 22 de febrero de 2000. Bogotá, Colombia.

PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA. 2000. Decreto 272 de 2000. Por el cual se determina la organización y funcionamiento de la Auditoría General de la República. Diario Oficial Número: 43905 de fecha 22 de febrero de 2000. Bogotá, Colombia.

PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN. 2000. Resolución Número 0017. 04 de febrero de 2000. Caracas, Venezuela.

TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA. 2001. Sala Constitucional. Caso: García y otros, Recurso de nulidad por inconstitucionalidad contra el artículo 2º, ordinal 9º 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. Sentencia de fecha 18 de di-

ciembre de 2001. Expediente 000-1423. En formato electrónico. Disponible en: www.tsj.gov.ve. Caracas Venezuela. Fecha de Consulta: 20-03-17.

TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA. 2001a. Sala Político-administrativa. Caso: Gladys Jorge y otros. Sentencia de fecha 15 de mayo de 2001. Expediente 14658. En formato electrónico. Disponible en: www.tsj.gov.ve. Caracas, Venezuela. Fecha de Consulta: 20-03- 2017.

TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA. 2001b. Sala Político administrativa. Caso: Banco Caroní. Sentencia de fecha 13 de noviembre de 2001. Expediente 1187. En formato electrónico. Disponible en: www.tsj.gov.ve. Caracas, Venezuela. Fecha de Consulta: 20-03-17.

TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA. 2016. Sala Político Administrativa. Caso: Recurso de Interpretación interpuesto por la Procuraduría General de la República sobre el artículo 43 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal, en concordancia con los artículos 26 eiusdem; 13 y 16, numerales 8 y 9 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de la Fuerza Armada Nacional Bolivariana, a los fines de que se interpreten las funciones de control que ejerce la Contraloría General de la Fuerza Armada Nacional Bolivariana, sobre las unidades de auditorías internas de los órganos y entes adscritos al Sector Defensa. Sentencia de fecha 15 de diciembre de 2016. Expediente 2011-0044. En formato electrónico. Disponible en: www.tsj.gov.ve. Caracas, Venezuela. Fecha de Consulta: el 20 -03-17.

Libros

ÁVILA RODRÍGUEZ, Carmen María y GUTIÉRREZ RODRÍGUEZ, Francisco. 2011. El Derecho a una Buena Administración y la Ética Pública. Tiran Monografías 746. Fundación General Universidad de Málaga. Tirant Blanch. Valencia. Página: 186.

BAUTISTA, Oscar Diego. 2001. La Ética en los Servidores Público. México. Universidad Pedagógica Nacional. Dirección de Difusión y Extensión Universitaria, Fomento Editorial. Página: 170.

BENTHAM, Jeremías. 1836. Deontología o Ciencia de lo Moral o Teoría del Deber. Revisada y ordenada por M.J., Bowring. Traducida al Español por D.P.P., Tomo I, Valencia, Librería de Mallen y Sobrinos.

BILBENY, Norbert. 1992. Aproximación a la Ética. Barcelona. Ariel. Páginas: 13-52.

CHACÍN, Ronald. 2013. Los enfoques de García Maynez y Pérez Luño sobre los valores jurídicos y los efectos vinculantes en la decisión judicial. En: FRONESIS. Revista de Filosofía Jurídica, Social y Política. Universidad del Zulia. Instituto de Filosofía del Derecho Dr. José M. Delgado Ocando. Volumen 20, N° 2, Maracaibo. Ediciones Astro Data. -Volumen 20, N° 2. Páginas: 279-285.

CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. 2017. Historia. En formato electrónico. Disponible en: <http://www.cgr.gob.ve>. Fecha de consulta: 12-06-2017.

CORTINA, Adela. 2001. Alianza y contrato. Política, ética y religión. Madrid. Trotta.

CORTINA, Adela y García-Marza, Domingo. 2003. Razón Pública y Éticas Aplicadas: "Los Caminos de la Razón Práctica en una Sociedad Pluralista". Madrid. Editorial Tecnos. Página: 106.

CORTINA, Adela. 2015. La Ética. Editorial Delfín Ltda., septiembre 2015. Páginas: 19-21.

DÍAZ, Álvaro. 2003. Ética y Corrupción. Lo Público y la Democracia. En: Convergencia. Revista de Ciencias Sociales. Volumen 10. Número 31. Universidad Autónoma del Estado de México. Toluca-México. Páginas: 141-151.

DWORKIN, Ronald. 1999. Los Derechos en Serio. Barcelona, Ariel. Páginas: 19, 146-208.

ESQUIVEL, Noé. 2005. Ética del Discurso y necesidad de fundamentación. En: La Lámpara de Diógenes. Revista Semestral de Filosofía. Año 6, Números 10 y 11, Vol. 6. Enero-junio 2005 / julio-diciembre 2005. Páginas: 39-61.

ESQUIVEL, Noé. 2006. Ética Cívica: una alternativa más para la educación. Toluca. Páginas: 31-66.

FERRATER MORA, José y TERRICABRAS, José María. 1994. Diccionario de Filosofía. Barcelona. Ariel. Página: 984.

GARCÍA MAYNEZ, Eduardo. 1980. Introducción al Estudio del Derecho. México. Porrúa. Páginas: 15-24.

GONZÁLEZ ÁLVAREZ, Luis José. 1986. Ética Latinoamericana. Bogotá. Universidad Santo Tomas de Aquino "USTA". Páginas: 21-139.

GRIMBERG, Carl. 1984. Historia Universal "Grecia". Bogotá-Colombia. Editorial Printer Colombiana. Páginas: 240-250.

HERRÁN, María Teresa y RESTREPO, Javier Darío. 1995. *Ética para Periodistas*. Bogotá. Segunda Edición, T.M., Editores, Tercer Mundo S.A. Página: 19.

HORTA VÁSQUEZ, Edwin de J, y RODRÍGUEZ GALLÓN, Víctor. 2008. *Ética General*. Bogotá. Ecoe Ediciones Ltda., Sexta Edición. Universidad Católica de Colombia. Páginas: 28-34.

KELSEN, Hans. 2009. *Teoría Pura del Derecho*. Buenos Aires. EUDEBA. 4° Edición, 9° reimpresión. Páginas: 182.

MERINO, Mauricio. 2010. *Ética Pública*. Biblioteca Básica de Administración Pública. Primera Edición. México. Páginas: 19-22.

MONROY CABRA, Marco Gerardo. 2010. *Introducción al Derecho*. Editorial Temis S.A., Bogotá-Colombia, 2010. XV Edición Aumentada y corregida. Páginas: 20-35. N°. 184-185 Páginas:125-140.

OLÍAS DE LIMA, Blanca. 2005. *Servicios Públicos y Gobernanza*. En: *Revista Sistema*

PEÑA RIVEROS, Beatriz y ARANGO BAYER, Gloria Lucia. 2009. *Ética y Bioética en la Sociedad Contemporánea: Un Texto desde la Reflexión Académica*. Bogotá. Universidad Nacional de Colombia. Páginas: 25-134.

PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. 1995. *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*. Madrid. Tecnos. Páginas: 284-316.

PLATÓN. 1984. *La República o de lo Justo*. Medellín-Colombia. Editorial Bedeut S.A. Páginas: 8-13.

POLO SANTILLÁN, Miguel Ángel. 2007. *Principales Clasificaciones Éticas*. *Revista Escritura y Pensamiento* Año X, N° 21. Páginas: 61-82.

PUGLIESE VILLAFANE, Gaspar (2009). *Apuntes de Control Fiscal*. Editorial Galume. Primera Edición. Barranquilla-Colombia. Páginas: 13-41.

PULECIO ANTOLINEZ, Fanny. 2017. *Ética Pública*. Bogotá. Oficina Comunicación y Prensa Registraduría Nacional del Estado Civil de Colombia. P1.0. En formato electrónico. Disponible en: www.registraduria.gov.co/la_ética_publica.html. Fecha de consulta: 25 de agosto de 2017.

RESTREPO, Javier Darío. 2006. *40 Lecciones de Ética*. Caracas. Grupo Editorial Randon House-Editorial Melven. Páginas: 19-109.

RIDDALL, J. G. 2000. Teoría del Derecho. Barcelona. Editorial Gedisa. Página: 85.

RONDÓN DE SANSÓ, Hidalgard. 2013. Aplicación de la Legislación Laboral en la Función Pública. En: Derecho del Trabajo. Homenaje a los maestros Rafael Alfonso Guzmán y Antonio Espinoza Prieto. Memorias y comunicaciones del 7° Congreso Internacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Número 15/2013 extraordinaria. Isla de Margarita, Venezuela. Fundación Universitas. Páginas: 201-229.

ROSENTAL, Mark Moisevich y PAVEL FEDOROV, Iudin. 1946. Diccionario filosófico. Montevideo-Uruguay. Ediciones Pueblos Unidos (Traducido al español por M.B Dalmasio. Páginas: 23, 142 y 150.

SÁNCHEZ VÁSQUEZ, Adolfo. 1969. Ética, Tratados y Manuales. México. Editorial Grijalbo S.A. Páginas: 22-25.

SÁNCHEZ, Carlos; LÓPEZ, Clara; PEÑA, Edilberto y ALDANA, David. 2006. Control fiscal territorial. Diagnóstico y perspectivas. En: Estudios Socio-Jurídicos. 8 (2). Julio-diciembre. Bogotá-Colombia. Páginas: 44-84.

SOCIEDAD BÍBLICA INTERNACIONAL. Santa Biblia. Nueva Versión Internacional. Miami-Florida 1999. Páginas: 58-102.

SOSA, Arturo. 2002. Rediseño de lo Público en la Venezuela Actual. En: Revista de Filosofía Iter, año XIII, No 27, enero-abril. UCAB. Caracas. Páginas: 38-53.

URDÁNOZ, TEÓFILO, O.P. 1975. Historia de la Filosofía V. Madrid. Biblioteca Autores Cristianos, Editorial Católica. Página: 166.

VELILLA MORENO, Marco Antonio. 2013. La Ética y la Defensa de lo Público. Editorial Planeta Colombiana S.A. Bogotá Colombia. Página: 11.

Reseña de Carbonell, Miguel y Pedro P. Grández Castro. (2010). El principio de proporcionalidad en el Derecho contemporáneo*

José Alberto Vazquez Arellano**

Robert Alexy sostiene que el principio de proporcionalidad es el más importante del derecho constitucional material. El mismo autor ha propuesto la estructura argumentativa que se asocia comúnmente con este principio. El libro que se va a reseñar contiene trece artículos de especialistas en el tema que sintetizan y revisan críticamente el análisis que presenta Robert Alexy de tal principio. En este libro, el lector podrá encontrar tanto artículos que defienden y desarrollan la teoría de este autor, como artículos en los cuales se proponen análisis alternativos de la estructura argumentativa asociada a tal principio. Creemos que las posturas que han desarrollado estos especialistas serán un punto de referencia muy valioso para los que estén interesados en el tema y que, por esta razón, les resultará muy fructífera su lectura. El objetivo de este artículo no es suplir la lectura de este libro, sino presentar las ideas centrales de cada artículo con la finalidad de que le sirva de guía al lector y le ayude a identificar los temas que más le interesen.

El primer artículo, *La fórmula del peso*, es de Robert Alexy, y tiene como objetivo introducir y justificar una formalización del principio de proporcionalidad estricta en términos de lo que llama la fórmula del peso. Sin embargo, en nuestra exposición del contenido de tal artículo aprovecharemos para introducir brevemente algunas ideas centrales de

* Admisión: 28-11-2018

Aceptado: 18-12-2018

Reseña bibliográfica que deriva de Carbonell, Miguel y Pedro P. Grández Castro. (2010). El principio de proporcionalidad en el Derecho contemporáneo. Palestra Editores. Perú.

**Profesor titular de la materia de Lógica en la licenciatura de Filosofía de la Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo y profesor de la asignatura de Argumentación Jurídica en la Universidad Autónoma de la Ciudad de México. Correo electrónico: josea_vaz@yahoo.es

su filosofía del derecho (Klatt, 2012) con el propósito de que el lector ubique cómo se insertan las discusiones de los artículos posteriores dentro del análisis del principio de proporcionalidad que propone Robert Alexy. Este autor en su teoría de la argumentación distingue dos tipos de normas: reglas y principios. La diferencia consiste en que las reglas son siempre satisfechas o no; por el contrario, los principios son requisitos de optimización, los cuales exigen la máxima realización posible, relativa a las posibilidades fácticas y a la jurídicas, (Carbonell et al, 2010: 14). Los razonamientos que involucran reglas están gobernados por la fórmula de subsunción, ésta codifica una relación lógica-deductiva, (Alexy, 2007a: 214). Sin embargo, los razonamientos que involucra principios requieren de una nueva forma de argumento, la fórmula del peso¹. Como enseguida se mostrará, la fórmula del peso tiene importancia central en su teoría de los derechos fundamentales.

El principio de proporcionalidad, en tanto técnica de interpretación, tiene por objetivo tutelar de la mejor manera posible los derechos fundamentales, esto se logra al ampliar tanto como sea posible su ámbito de protección, siempre y cuando tal ampliación sea compatible con otros principios. La teoría de los derechos fundamentales de Alexy parte de la tesis de la conexión necesaria entre el principio de proporcionalidad y la interpretación de los principios como mandatos de optimización, a saber que el análisis conceptual del principio de proporcionalidad en términos de los subprincipios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad estricta proporcionan las condiciones necesarias y suficientes que explican (completamente) en qué consiste optimizar un principio, (Alexy, 2011). El subprincipio de i) idoneidad excluye la adopción de medios no idóneos que obstruyan la realización de los principios o fines para los cuales ha sido adoptado, ii) el subprincipio de necesidad exige que de entre dos medios igualmente idóneos para garantizar la máxima realización de un principio o un fin (constitucionalmente legítimo), se debe elegir aquel que sea menos lesivo respecto a otros principios, y iii) proporcionalidad en sentido estricto. Los subprincipios i) y ii) expresan el mandato de optimización relativo a las posibilidades fácticas. En ellos la ponderación no juega ningún papel, sino que se trata de impedir las intervenciones en los derechos fundamentales que sean evitables sin costos para otros

¹ Originalmente el autor sólo reconocía una forma básica de argumento (la fórmula de la subsunción), posteriormente incorporó la fórmula del peso, la cual se asocia con su teoría de los derechos fundamentales, y finalmente en ha propuesto, la fórmula de la analogía, la cual se asocia con el concepto (legal) de caso, (Alexy, 2010).

principios. Por otro lado, si hay un conflicto entre principios, por ejemplo un principio implica que cierta acción está prohibida, pero otro principio implica que esa misma acción está permitida (Alexy, 2007:70), entonces la ponderación es inevitable y se tiene que aplicar el subprincipio iii), el cual se refiere a la optimización de un principio relativo a las posibilidades jurídicas, y éstas se determinan esencialmente por el principio opuesto.

El ámbito de las posibilidades jurídicas está determinado por la *ley de la ponderación*, la cual dice: cuando mayor sea el grado de no satisfacción o restricción de uno de los principios, tanto mayor deberá ser el grado de la importancia de la satisfacción del otro. En este artículo el autor propone una fórmula cociente, (Carbonell et al, 2010: 27), para determinar el peso concreto ($G_{i,j}$) de un principio P_i con respecto de otro principio P_j , sus elementos son a) el peso concreto (I_x) de un principio x , b) el peso abstracto (G_x) de un principio x , y c) la seguridad de las premisas (S_x) de un principio x . A cada elemento se le asigna un valor numérico bajo ciertos criterios que a continuación voy a explicar. La fórmula es la siguiente:

$$G_{i,j} = \frac{I_x G_x S_x}{I_j G_j S_j}$$

La fórmula del peso se basa en una generalización de la *ley de la tasa marginal decreciente de sustitución*, la cual en la teoría económica representa a la cantidad de bienes o servicios que un individuo está dispuesto a cambiar por otra, sin que por esta pérdida su nivel de utilidad disminuya. A tal generalización la llama *curva de indiferencia de segundo grado* y se caracteriza por ser una noción normativa, (Alexy, 2007: 140). Entonces, el peso de un principio concreto P_i con respecto a otro principio P_j es el cociente del producto de las cantidades numéricas asociadas a las variables I_x , G_x , S_x de cada principio. El numerador de la fórmula representa la intensidad de la intervención del principio P_i y el denominador representa la importancia concreta de la satisfacción del principio contrario (P_j). De acuerdo con lo anterior, el peso concreto ($G_{i,j}$) de un principio con respecto a otro se determina por tres aspectos, A) la intensidad de la intervención (I_i) (p. 10), en la cual se define el grado de la no satisfacción o de afectación del principio P_i . B) la importancia concreta (I_j) de la satisfacción del principio que juega en sentido contrario (P_j), y C) definir si la importancia de la satisfacción del principio

contrario justifica la restricción o la no satisfacción del otro. El núcleo de la fórmula corresponde a la determinación de las intensidades de las intervenciones I_i y I_j , los otros elementos (G_x , S_x) sólo son relevantes si tienen magnitudes desiguales. El autor sostiene que la magnitud de las intervenciones siempre son concretas y que los elementos I_i , G_i pueden ser evaluados en términos de las magnitudes, leve, medio y fuerte, a las cuales les asocia un valor numérico de acuerdo a una serie geométrica: 2^0 , 2^1 , 2^2 (Carbonell et al, 2010: 29). El elemento, S_i se discute más abajo.

La intensidad de la intervención I_i de P_i se identifica con la intervención de hecho del principio que se evalúa en un determinado contexto. En cambio, la importancia concreta (I_j) de satisfacción del principio contrario P_j , se determina por medio de un razonamiento hipotético acerca de cuán intensa sería la intervención con respecto de P_j de no llevarse a cabo una intervención en el principio P_i . “Se trata de la intensidad de una hipotética intervención mediante la no intervención”, (Carbonell et al, 2010: 29). Nótese la importancia central de este tipo de razonamiento hipotético para la fórmula del peso. El segundo elemento de la fórmula es el *peso abstracto*, el cual determina el peso de un principio independientemente del contexto. El tercer elemento de la fórmula es el grado de seguridad de los presupuestos empíricos, este punto se determina por medio de una ponderación epistémica², en ésta se fija la calidad epistémica de las razones que sustentan la intervención de un principio (Carbonell, 2010: 33). Los grados epistémicos se clasifican en cierto, plausible, y posible, a las cuales les asocia un valor numérico de acuerdo 1, 1/2, 1/4 respectivamente.

La fórmula del peso se basa en la idea de evaluar separadamente cada intervención en un derecho fundamental, su generalización para tratar casos en los cuales varios principios colisionan implica abandonar este esquema. En la última sección, Alexy distingue dos posibles tipos de generalizaciones, la fórmula del

²A la ponderación anterior la llama material

peso acumulativa y la fórmula completa. La primera se rige por la idea de que cada intervención de un principio se analiza aisladamente, en cambio es permisible que la fuerza de los principios que juegan en contra se puedan acumular aditivamente³:

$$G_i, j^- s = \frac{I_i \times G_i \times S_i}{I_j \times G_j \times S_j + \dots + I_s \times G_s \times S_s}$$

Bernal Pulido en *La racionalidad de la ponderación*, presenta una defensa de la teoría de la ponderación en contra de la objeción de que induce a un tipo de irracionalidad. Su defensa consiste en dar una explicación de cuál es la noción de racionalidad que subyace a la ponderación, para lo cual distingue entre racionalización y hiperracionalización. Alguien es hiperirracional cuando no reconoce que la racionalidad tiene límites. Sostiene que las objeciones a la teoría de la ponderación se basan en una noción de objetividad hiperracional, sin embargo ésta no es una postura defendible en virtud de que la indeterminación normativa implica que la subjetividad no se puede excluir ni de la ponderación ni de cualquier otro procedimiento alternativo (Carbonell et al, 2010: 42). Por tal razón, se puede ser escéptico con respecto a una noción de objetividad hiperirracional, y se puede concluir que la noción de racionalidad que subyace a la ponderación es una que acepta que la racionalización tiene límites. Posteriormente, presenta una alternativa a la fórmula del peso cociente. Argumenta que ésta es incompleta, por el contrario, su fórmula hace justicia a todas las variables normativas y empíricas relevantes para la ponderación. Una característica de su fórmula es que las operaciones entre los elementos de la fórmula no se interpretan como operaciones aritméticas (multiplicación y división), sólo tienen un significado metafórico, por ejemplo, el signo de multiplicación sólo expresa que en la ponderación debe tenerse en cuenta el valor de todas las variables.

José Juan Moreso en *Alexy y la aritmética de la ponderación* comienza señalado que la teoría de la ponderación enfrenta tres objeciones, las cuales son razones suficientes para abandonarla. La primera tiene que ver con la interpretación de los principios como mandatos de optimización, es decir dado que se postula la existencia de pesos abstractos independientes del caso concreto, se requiere tener una escala de ordenación abstracta

³ Esta restricción es necesaria, pues de lo contrario la fórmula del peso podría colapsar en un holismo, en el sentido de que Pi representa todos los derechos fundamentales que se puedan ver afectados negativamente por la intervención de Pi.

de los derechos. Sin embargo, Alexy no proporciona una escala que sea aceptable razonablemente. La segunda tiene que ver con la distinción entre interferencias leves, moderadas y graves de los principios, la cual se analiza en términos cuantitativos. La objeción es que la distinción no está adecuadamente justificada, pues la afectación de un principio constitucional no representa una propiedad que sea cuantificable objetivamente y, por lo tanto, no se puede analizar por medio de una escala numérica. La tercera tiene que ver con la idea de que la ponderación se refiere siempre a un caso individual, por lo cual es un procedimiento que no permite hacer predicciones y esto implica que es un mecanismo que carece de un modo de control racional. Finalmente, presenta un análisis alternativo en donde la ponderación se concibe como un paso previo a la subsunción, en concreto dice “es únicamente una operación que permite pasar de las normas que establecen derechos fundamentales, que tienen estructura de principios [...] a reglas, [...] con las cuales es posible llevar a cabo la subsunción”, (Carbonell et al, 2010: 65). Este análisis se basa en cinco etapas, las cuales constituyen un modo de concebir a la ponderación que es compatible con la subsunción y con una limitada generalidad.

Ricardo Guastini en *Ponderación: un análisis de los conflictos entre principios constitucionales* presenta en líneas generales los elementos que conforman a una teoría completa de los principios constitucionales. Sus principales elementos son i) una tipología de los conflictos entre normas, ii) un análisis de la estructura normativa de los principios y iii) un análisis de los procedimientos interpretativos utilizados para la solución entre principios. Una de las características más importantes de su propuesta consiste en que esboza la estructura conceptual en la cual se puede justificar la necesidad de la ponderación para una teoría de los conflictos constitucionales. El punto central de tal estructura consiste en la definición de los principios, argumenta que estos son normas fundamentales que en virtud de su contenido normativo son a) defectibles, es decir no determinan exhaustivamente todos los hechos en presencia de los cuales se produce la consecuencia jurídica que ella misma establece ni las excepciones en presencia de las cuales la consecuencia no se producen; b) son genéricas, es decir no son normas inmediatamente aplicables, sino que requieren de la formulación de otra norma que la concreticen para permitir su ejecución, además de que pueden ser concretizadas de modos diversos, (Carbonell et al, 2010: 77). De lo anterior se sigue que un rasgo definitorio de los principios consiste en que están constituidos por un conflicto con otros principios. El autor argumenta que debido a

lo anterior, la ponderación se presenta como el único método que puede abordar un conflicto entre principios. Finalmente, hace unas observaciones sobre cómo se debe entender el juicio de ponderación, la más importante es que éste no debe entenderse como una conciliación en el sentido de poner de acuerdo los principios en conflicto, o encontrar un punto de equilibrio entre ellos, por el contrario en una ponderación uno de los dos principios es aplicado, el otro es ciertamente acantonado.

Luis Prieto en *El juicio de ponderación constitucional* distingue dos tipos de antinomias, las generales y las concretas. Afirma que la existencia de las segundas justifica el juicio de ponderación. Posteriormente, discute algunas objeciones en contra de la ponderación, éstas son i) es irracional, ii) no es necesaria, y iii) no hace justificable al carácter normativo de la Constitución. Una de las razones para rechazar la primera crítica es que la ponderación tiende a la construcción de una regla, y en ese sentido se guía por el *principio de universalidad* que opera como garantía de racionalidad. Con respecto a ii), sostiene que descansa en una interpretación errónea de en qué consiste la resolución de un conflicto constitucional, el error es concebir a la ponderación como “la imposición más o menos arbitraria de un punto medio; [...]”, (Carbonell et al, 2010: 108). Por el contrario, el objetivo de la ponderación es a) construir una regla susceptible de universalización para los casos análogos con propiedades relevante, b) hacer explícitas de la manera más razonable las excepciones implícitas a los distintos principios, y c) establecer las condiciones de aplicación de normas abiertas. Por último, analiza la objeción de que la estructura de la ponderación hace que la Constitución pierda su estatus normativo, en el sentido de que tal procedimiento la convierte en una herramienta jurídica de la cual todo puede justificarse, y por esa razón colapsa su valor normativo.

Laura Clérico en *El examen de proporcionalidad: entre el exceso por acción y la insuficiencia por omisión o defecto* sostiene que en la literatura sobre el examen de proporcionalidad en sentido amplio se ha analizado ampliamente la aplicación de éste como submandato de prohibición por exceso de restricción. Sin embargo, no sucede lo mismo como submandato de prohibición constitucional por omisión o acción insuficiente. La autora intenta reconstruir la estructura del segundo, para esto se pregunta si esta estructura debe ser similar a la que tiene el otro mandato, la cual se basada en los tres subprincipios, idoneidad, necesidad, proporcionalidad estricta. Su conclusión es que “[...] el mandato de prohibición por omisión o insuficiencia no puede ser reducido plausiblemente al mandato

de prohibición por exceso, ya que las reglas de la idoneidad y del medio alternativo requieren ser modificadas”, (Carbonell et al, 2010: 118). Con respecto al tercer subprincipio sostiene que no es necesario realizar modificaciones sustanciales a los elementos del examen. Sin embargo, señala que éste se debe interpretarse progresivamente en el contexto de exclusión social, a saber al considerar la intensidad de una restricción es importante determinar si “el afectado pertenece a un grupo desaventajado de personas que sistemáticamente han sido discriminado [...]”, (Carbonell et al, 2010: 151).

Gloria Patricia Lopera, *Principio de proporcionalidad y control constitucional de las leyes penales*. Su objetivo es determinar cuáles son los presupuestos que se tienen que satisfacer para aplicar los subprincipios de la proporcionalidad con respecto al control constitucional de las leyes penales. Para esto, investiga cuál es la relación entre el juicio interno acerca de la validez constitucional de una ley penal y la doctrina o juicio de legitimidad externa de la ley penal. Sostiene que ambos comparten la estructura argumentativa del principio de proporcionalidad, pero hay una diferencia importante, el primero tiene un componente autoritativo e institucional del cual carece el segundo. Esta dimensión autoritativa impone límites sobre el alcance con que pueden ser aplicados los subprincipios de la proporcionalidad para enjuiciar la validez de una ley penal, (Carbonell et al, 2010: 179). En lo que resta del artículo investiga estos límites. Distingue tres niveles de intensidad en la aplicación del principio, i) control leve o de evidencia, ii) control intermedio o de justificabilidad y iii) control estricto o control material intenso. Presenta tres argumentos en contra de un modelo poco exigente y argumenta que se debe adoptar uno exigente, el cual consta de los siguientes puntos, la atribución al legislador de las cargas de argumentación y prueba, la adopción de una perspectiva *ex post*, la necesidad de respaldar las premisas empíricas en el conocimiento científico disponible, y la exigencia de que dichas premisas cuenten con un alto grado de probabilidad.

María Teresa Castiñeira y Ramón Ragués, *Three Strikes. El principio de proporcionalidad en la jurisprudencia del Tribunal Supremo de los Estados Unidos*. Se discute dos tesis si i) un principio de proporcionalidad que se aplique a las penas de prisión está implícito en la Constitución de Estados Unidos, en particular en la octava enmienda, y ii) si lo está entonces cuáles son sus límites. El Tribunal reconoce que la octava enmienda contiene una prohibición de penas excesivas que tiene vigencia en relación con la pena de muerte, sin embargo, no establece claramente

el alcance del principio en relación con la pena de prisión. Por lo cual, la cuestión a discutir es si la pena de prisión es constitucional *per se* con independencia de su gravedad. Este punto se ilustra con la discusión de la ley *Three Strikes*. Se presenta el análisis de tres casos emblemáticos y la conclusión a la que llega el Tribunal, a saber un principio de proporcionalidad se puede derivar de la octava enmienda, sin embargo éste es limitado, en el sentido de que únicamente prohíbe sanciones gravemente desproporcionada a la vista de la seriedad cometida, en particular sostiene que “la octava enmienda no exige una proporcionalidad estricta entre el delito y la pena”, (Carbonell et al, 2010: 199). Castiñeira sostiene que este principio implica una distinción entre la función y la finalidad del principio de proporcionalidad en la determinación de una pena de prisión. Sin embargo, argumenta que esto descansa en una confusión, pues al hacer tal distinción se elimina la dimensión garantista de la prohibición de penas excesivas. Por el contrario, sostiene que el concepto de proporcionalidad estricta al ser una noción retributiva, (Ferrajoli, 2004:397-398) implica que la función del principio de proporcionalidad no puede ser independiente de la finalidad del concepto.

Rubén Sánchez Gil, *El principio de proporcionalidad en la jurisprudencia mexicana*. Aborda el problema de la inclusión de este principio en el orden jurídico mexicano. Sostiene que su justificación requirió realizar una evolución en la interpretación de las garantías individuales, pues éstas se concibieron en un contexto *iuspositivista* el cual se rigen por la lógica de la subsunción. Además, examina la aplicación que ha tenido este principio en la jurisprudencia alemana y española, y muestra cómo éstas han influido en su interpretación. Finalmente en la jurisprudencia mexicana parece que no acepta la tesis de la conexión necesaria de Robert Alexy, pues aplica de manera aislada y no de conjunto, los subprincipios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto.

Teresa Aguado Correa en *El principio de proporcionalidad en el Derecho Penal peruano* tiene por objetivo elucidar cuál es el contenido del artículo VIII del Título Preliminar del Código Penal, en el cual se hace referencia al principio de proporcionalidad. Para esto realiza un análisis de este principio en el Derecho Penal centrándose en su justificación constitucional y en el análisis de sus estructura argumentativa. Con respecto a su estructura, ésta se analiza en tres subprincipios. El primero es el subprincipio de idoneidad, sus implicaciones con respecto al Derecho Penal son excluir las penas que se manifiesten como ineficaces por no servir a la prevención, por ejemplo, la pena de muerte o la cadena perpetua.

Sin embargo, la autora sostiene que aunque sea obligatoria la obediencia a los principios de dignidad de la persona y de libertad, de esto no se sigue que el Derecho Penal posea una finalidad garantista con respecto de los delincuentes, sino que solo tiene una función en la prevención del delito. Con respecto al subprincipio de necesidad, éste implica otros principios, los cuales representan los límites más importantes del *ius puniendi*, el principio de exclusiva protección de bienes y el principio de intervención mínimo. El subprincipio de proporcionalidad en sentido estricto implica que debe existir una proporción entre la pena y el delito, la cual se puede analizar en dos aspectos uno abstracto y en concreto. El primero va dirigida al legislador y el otro al juez. Finalmente, analiza la relación entre el principio de proporcionalidad con respecto de las medidas de seguridad, y las consecuencias accesorias.

Luis Castillo Córdova en *Hacia una reformulación del principio de proporcionalidad* distinguen dos mecanismo de interpretación constitucional de los derechos fundamentales: i) conflictivista o ii) coherentista. Las teorías conflictivas se caracteriza por entenderlos como principios con un contenido constitucional *prima facie* ilimitado, lo cual presupone una concepción relativista del carácter normativo de la Constitución. Castillo presenta varias razones para rechazar la primera interpretación. Por otro lado, la interpretación coherentista es teológica en el sentido de que el contenido de los derechos fundamentales es determinado necesariamente por la naturaleza humana. De esta manera, los derechos se conciben como realidades esencialmente limitadas que pretenden reproducir la unidad que subyace a la esencia humana. Por tal razón, su contenido no puede ser ilimitado y desorientado, ni provocar choques ni contradicciones con otros derechos fundamentales. Esta forma de interpretar a los derechos fundamental induce a una manera alternativa de entender el principio de proporcionalidad, una en la cual no se requiere de la ley de colisión para la resolución de un conflicto. Por el contrario, el autor propone un modelo hermenéutico del principio de proporcionalidad, (Carbonell *et al.*, 2010: 315), de acuerdo a éste los conflictos se resolverán a través de una actividad hermenéutica que con base en la conjunción de una serie de métodos interpretativos permiten producir razones que justifican suficientemente una decisión prudencial⁴.

⁴ Recientemente Evelin Feteris desde una teoría de la argumentación jurídica de corte pragma-dialéctico ha desarrollado un modelo teológico de la ponderación, (Feteris, 2008), (Feteris, 2017).

Carlos Bernal Pulido en *La aplicación del principio de proporcionalidad en el juicio de igualdad. Comentario a la sentencia del Tribunal Constitucional del Perú 045-2004-PI/TC* analiza el siguiente problema jurídico, la pretensión de vulneración del derecho fundamental de igualdad ante la ley en virtud de los tratos diferenciados a favor de los magistrados titulares del Poder Judicial y el Ministerio Público debido al Artículo 3 de la Ley 277466. El Tribunal Constitucional resolvió que la disposición impugnada sí representa una intervención en la igualdad y, por tanto, la declaró inconstitucional. El Tribunal para justificar su fallo propuso la siguiente estructura del principio de proporcionalidad, a) determinación del tratamiento legislativo diferente: la intervención en la prohibición de discriminación: la intervención en la prohibición de discriminación; b) determinación de la intensidad de la intervención en la igualdad; c) determinación de la finalidad del tratamiento diferente (objetivo y fin) d) examen de idoneidad, e) examen de necesidad, f) examen de proporcionalidad estricta. En el artículo Pulido analiza críticamente cada uno de estos puntos.

Pedro P. Grández Castro en *El principio de proporcionalidad en la jurisprudencia del TC peruano* analiza el desarrollo de este principio en el Tribunal Constitucional. Afirma que en la jurisprudencia constitucional del Perú se ha asumido la teoría de los principios de Alexy para la aplicación del test de proporcionalidad. Un caso emblemático es la Sentencia 045-2004-AI, en la cual el TC asumió que el principio de proporcionalidad se reduce a la ley de ponderación de Alexy, y en la cual aparecen por primera vez los pasos del test Alemán. Presenta un análisis sobre cómo se han aplicado los subprincipios del test de proporcionalidad, en particular el test de proporcionalidad en sentido estricto. Finalmente, sostiene que hay una buena recepción de la técnica de la ponderación en la jurisprudencia del TC, sin embargo debido a algunos errores en su aplicación, se ha generado la errónea impresión de que es un test irracional y que lleva al subjetivismo en la argumentación jurídica, no obstante esta impresión es infundada pues los errores en su aplicación no demuestran que la estructura argumentativa del principio sea censurable.

Referencias Bibliográficas

ALEXY, Robert. 2007. Teoría de los derechos fundamentales. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2 edición. Madrid.

ALEXY, Robert. 2007b. *Teoría de la argumentación jurídica*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2 edición. Madrid.

ALEXY, Robert. 2010. "Two or three? Nature of legal principles". En *Archives for philosophy of law and social philosophy* vol. supl.119, pp. 9-18.

ALEXY, Robert. 2011. "Los derechos fundamentales y el principio de proporcionalidad". En *Revista española de derecho constitucional*, núm., 91, pp. 11-29.

CARBONELL, Miguel y Pedro P. Grández Castro. 2010. *El principio de proporcionalidad en el Derecho contemporáneo*. Palestra Editores. Perú.

FERRAJOLI, Luigi. 2004. *Derecho y Razón*. Trotta. Madrid.

FETERIS, Eveline. 2008. "The Rational Reconstruction of Weighing and Balancing on the Basis of Teleological-Evaluative Considerations in Justification of Judicial Decisions". En *Ratio Juris*. Volumen. 21. No. 4, p. 481-95.

FETERIS, Eveline. 2017. *Fundamentals of Legal Argumentation. A Survey of Theories on the Justification of Judicial Decisions*. Second Edition. Springer. Amsterdam.

KLATT, Matthias. 2012. "Robert Alexy's philosophy of law as system". En *Institutionalized Reason. The Jurisprudence of Robert Alexy*. Oxford. Estados Unidos.

Indice Acumulado 2007-2018

Vol. I, No. 1 Enero - Junio 2007

Doctrina

El nuevo concubinato en Venezuela. (9-28).

Luis A. Acosta Vásquez

Caducidad legal y contractual en el procedimiento civil venezolano. (29-61).
Hernando Barboza Russian

Prueba de simulación y mito del contradocumento. (62-81).

José Manuel Guanipa Villalobos

El poder político de los tribunales constitucionales y su incidencia sobre la calidad de la democracia. El caso de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en Venezuela. (82-130).

Guillermo Boscán

Reseñas

Reglamento de la Ley Orgánica de Identificación para la identificación de los indígenas. (133-135).

Marisela Párraga de Esparza

Doctrina jurisprudencial sobre el levantamiento del velo corporativo o desestimación de la personería jurídica. (136-158).

Comité Editorial

Vol. I, No. 2 Julio - Diciembre 2007

Doctrina

Testimonio de parte en el Procedimiento Civil venezolano. (9-25).

Edison Verde Oroño

Daño Antijurídico en la Responsabilidad sin Falta de la Administración Pública Venezolana. (27-49).

Innes Faría Villarreal, Claret Granados y Andreína Hernández

Diferencias entre medio, fuente y objeto de la prueba. (51-72).

Luis A. Acosta Vásquez

El derecho a opinar de niños, niñas y adolescentes en la Convención sobre los derechos del Niño. (73-99).

Anabella J. Del Moral Ferrer

Reseña

La reciente sentencia de la Sala Constitucional sobre las Tarjetas de Crédito. (101-110).

José Manuel Guanipa V.

Vol. II, No. 1 Enero - Junio 2008

Doctrina

Las uniones estables de hecho en la constitución venezolana de 1999. (11-39).

Marisela Párraga de Esparza

Los principios de capacidad contributiva y progresividad en la imposición sobre la renta en Venezuela. (41-63).

Gilberto Atencio Valladares y Michelle Azuaje Pirela

La legitimidad de las sentencias atípicas de los tribunales constitucionales: remedios para el horror vacui. (65-84).

Ronald de Jesús Chacín Fuenmayor

La audiencia preliminar en el procedimiento ordinario previsto en la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes. (85-109).

Yasmín Marcano Navarro

Reseñas

La competencia judicial internacional en la nueva ley venezolana de derecho internacional privado. (111-116).

Wilmer Alejandro Carmona Urdaneta

Sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia sobre la tributación de los salarios de las personas físicas en el impuesto sobre la renta. (117-127).

Gilberto Atencio Valladares

Vol. II, No. 2 Julio - Diciembre 2008

Doctrina

Arbitraje tributario: recorrido procesal. (11-29).

Susana Pérez Báez

La colegiación de periodistas en la jurisprudencia venezolana y peruana. (31-50).

David Augusto Gómez Gamboa

La Sala Constitucional y la jurisdicción normativa en Venezuela: Estudio sobre la SSC 301/2007. (51-87).

Juan Alberto Berríos Ortigoza

La acción procesal y sus diferencias con la pretensión y demanda. (89 -110).

Johanna H. Montilla

Reseñas

Comentarios a la jurisprudencia reciente del Tribunal Supremo de Justicia sobre los intereses moratorios en materia tributaria. (111-125).
Gilberto Atencio Valladares

Sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia sobre la transfusión con hemoderivados a pacientes Testigos de Jehová. (127 -138).
Yasmín Marcano Navarro

Vol. III, No. 1 Enero - Junio 2009

Doctrina

Transfusión sanguínea en pacientes Testigos de Jehová mayores de edad: Derechos involucrados. (11-42).
Yasmín Marcano Navarro

Agotamiento opcional de la vía administrativa en Venezuela. (43-68).
Innes Faría Villarreal

Influencia de la garantía de permanencia agraria sobre la propiedad. (69-84).
Andrés E. Meleán Nava y Yuliana D. Castillo Mendoza

Reseñas

Sentencia de la Sala Constitucional sobre la inejecutabilidad de la decisión de 5 de agosto de 2008 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. (85-105).
Juan Alberto Berríos Ortigoza

El poder tributario de las comunidades autónomas. (107-132).
Gilberto Atencio Valladares

Vol. III, No. 2 Julio - Diciembre 2009

Doctrina

La garantía de diversidad de fuentes de información en el contexto normativo de México, Costa Rica y Uruguay. (11-23).
Gisselle de la Cruz Hermida

Estado de derecho y justicia penal alternativa en Venezuela. Reflexiones críticas. (25-53).
Sergio Ramón Parra Urdaneta, María Alejandra Fernández González, Jorge Nilson Morales Manzur y Jesús Enrique Párraga Meléndez

Estado, justicia y ciudadanía en el constitucionalismo boliviano. (55-72).
Claire Wright

Reseña

Sentencia de la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia en relación con la interpretación del alcance y contenido del artículo 275 de la Ley Orgánica del Trabajo y el régimen laboral especial de los trabajadores domésticos. (73-83).

Nayda Nava de Esteva

Discurso

De la Constitución de Weimar a la Constitución venezolana de 1999: Las bases ético políticas de un sistema constitucional. (85-92).

Jesús Esparza Bracho

Vol. IV, No. 1 Enero - Junio 2010

Doctrina

La reforma entrampada: de-formación jurídica y perjuicio de la justicia en México. (11-30).

Juan Mario Solís Delgadillo

La Sala Constitucional y las limitaciones al derecho al sufragio pasivos. (41-72).

Juan Alberto Berríos Ortigoza

Fenómeno de flexibilización en el régimen salarial venezolano. (73-91).

Marieugenia Mas y Rubí Peña

Reseña

Exacciones parafiscales en el sector de pesca y acuicultura. (93-99).

Gilberto Atencio Valladares

Ley Orgánica de Registro Civil. (101-110).

Luis Trujillo Guerra

Sentencia 99/1994 del Tribunal Constitucional Español. (111-121).

María Milagros Matheus Inciarte y Anabella Del Moral Ferrer

Vol. IV, No. 2 Julio - Diciembre 2010

Doctrina

Viabilidad de un ordenamiento jurídico supranacional entre los Estados partes del MERCOSUR. (11-49).

Mariana Avendaño Bolívar e Innes Faría Villarreal

Judicialización y Politización en América Latina: Una nueva estrategia para el estudio de la interacción entre los poderes públicos. (51-83).

Guillermo Boscán Carrasquero

Ius Cogens Laboral y sus aportes al Trabajo Decente en un Mundo Global-Glocal-Regional. (85-107).

Humberto De J. Ortiz R

Reseña

Ley Orgánica de Registro Civil: centralización de la Información. (109-116).
Yasmin Marcano Navarro y Anabella Del Moral Ferrer

Vol. V, No. 1 Enero - Junio 2011

Doctrina

Seguridad ciudadana y acceso a la justicia. (11-29).

María A. Añez, Raima Rujano y Jesús E. Párraga Meléndez

Tres tipos penales informáticos. (31 - 49).

Michelle Azuaje Pirela y Salvador Leal Wilhelm

Valor probatorio del documento electrónico. (51-68).

Alberto Jurado

Reseña

Sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia:
Exclusión del Modelo Monogámico Homosexual (Artículos 75 y 77
Constitucional). (69-82).

Sara María Rivero Ortúñez

Auto de Constitución del Tribunal de Forma Unipersonal y su
Inimpugnabilidad por vía de Amparo Constitucional. (83-92).

Celina Padrón Acosta

La Cláusula Comercial Norteamericana. (93-111).

Hernando H. Barboza Russian

Vol. V, No. 2 Julio - Diciembre 2011

Doctrina

Control y Contradicción del medio de prueba de informes en el Código de
Procedimiento Civil Venezolano. (11-35).

José Alexy Farías Juárez

El control concentrado de oficio de la constitucionalidad en Venezuela
(2000-2011). (37 - 74).

Juan Alberto Berríos Ortigoza

Constitucionalismo Bolivariano como marco normativo de legitimación de
los líderes latinoamericanos del Siglo XXI. (75-104).

Carmen María Márquez L.

Reseña

La Sentencia No. 1547/2011 de la Sala Constitucional del TSJ en el contexto
del fallo No.233 (serie c) de la Corte Interamericana de Derechos Humanos
(Caso: Leopoldo López Mendoza). (105-123).

David Gómez Gamboa

Aspectos tributarios de la Ley Orgánica de Deporte, Actividad Física y Educación Física. (125-133).
Gilberto Atencio Valladares

Discurso

Discurso de orden del Dr. Alfredo Morles Hernández en el acto solemne de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales en homenaje al Profesor José Mélich Orsini. (135-161).

Vol. VI, No. 1 Enero - Junio 2012

Doctrina

El Derecho Procesal entre el garantismo y la eficacia: un debate mal planteado. (11-31).

Joan Picó I Junoy

El rol de Canadá frente a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el contexto de la OEA. (33-97).

David Gómez Gamboa

Norma matriz de la responsabilidad extracontractual del Estado por hechos administrativos. (99-120).

María Eugenia Soto Hernández, Fabiola del Valle Tavares Duarte y Loiralith Margarita Chirinos Portillo

Reseña

Las impresiones de correos electrónicos son válidas si no son impugnadas. (121-133).

Javier E. Ruan S.

Reciente doctrina jurisprudencial de la Sala Constitucional sobre los principios laborales de intangibilidad, progresividad e irrenunciabilidad. (135-142).

Randy Arturo Rosales Maican

Conferencia

La codificación civil en el desarrollo de un derecho patrimonial dinámico. (143-153).

Jesús Esparza Bracho

Vol. VI, No. 2 Julio - Diciembre 2012

Doctrina

Consideraciones sociojurídicas sobre los programas de prevención en la Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia. (11-30).

Soledy V. Ramírez M. y Luisa Leal Suárez

Protección de Datos frente a la publicidad en línea: Estudio Comparado. (31-61).

Gladys S. Rodríguez

El libre desarrollo de la personalidad en la jurisprudencia constitucional colombiana. (63-96).

Anabella Del Moral Ferrer

Reseña

Alcances y efectos de la valoración de la asistencia técnica judicial realizada por la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia. (97-101).

Randy Arturo Rosales Maican

Derecho de Palabra

Derecho de palabra ante el Concejo Municipal de Maracaibo ejercido en fecha 08/agosto/2012 sobre la condición jurídica de funcionarios públicos de los concejales y concejales y la posibilidad de cobro de prestaciones de antigüedad. (103-116).

David Gómez Gamboa

Vol. VII, No. 1 Enero - Junio 2013

Doctrina

Breves consideraciones jurídicas sobre las uniones homosexuales en el marco de la constitución venezolana. (11-40).

María Candelaria Domínguez Guillén

Estudio sobre la interpretación del artículo 231 CRBV por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia. (41-64).

Juan Alberto Berríos Ortigoza

Ejecutabilidad de sentencias de la Corte Internacional de Justicia. (65-86).

Innes Faría Villarreal y Eimily Urdaneta

Reseña

La jornada de trabajo en la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras. (87-95).

Nayda Nava de Esteva

La Confianza Legítima y la Interpretación del Artículo 231 por la Sala Constitucional. (97-104).

Hernando H. Barboza Russian

Vol. VII, No. 2 Julio - Diciembre 2013

Doctrina

Minorías religiosas en la Corte Europea de Derechos Humanos. (11-34).

Mónica Alejandra Delgado Fuentes

El perdón de la víctima y el castigo en el enfoque de la Justicia Transicional de las Naciones Unidas. (35-64).

Emercio José Aponte Núñez

Situación Jurídica de la Marca Tridimensional por la desaplicación de la legislación andina en la República Bolivariana de Venezuela. (65-78).

Andrea García, Verónica Patrón y Ronald Bermúdez

Reseña

Contribución parafiscal en la Ley de Bosques. (79-84).

Gilberto Atencio Valladares

Discurso

Discurso del Rector Jesús Esparza Bracho en el Acto de Instalación del Foro Arte, Ciencia, Sociedad, e inicio del Año Jubilar por el cuadragésimo aniversario de la Universidad Rafael Urdaneta. (85-91).

Vol. VIII, No. 1 Enero - Junio 2014

Doctrina

La igualdad de género en las resoluciones jurisdiccionales dentro del sistema electoral en México. (11-26).

Patricia Macias Hernández

La denuncia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y otros casos paradigmáticos. Los precedentes de: Trinidad y Tobago; Perú y Venezuela. (27-56).

Carmen María Márquez Luzardo

Reseña

Resolución 058 mediante la cual se establece la normativa y procedimiento para el funcionamiento del Consejo Educativo: contenido e implicaciones. (57-84).

Yasmín Marcano Navarro y Anabella Del Moral Ferrer

Contribuciones estudiantiles

Análisis de los argumentos de la Sala Constitucional sobre el caso de María Corina Machado. (85-88).

Humberto Ferreira

¿Vulnera el Tribunal Supremo de Justicia el Derecho a la Manifestación? Consideraciones acerca de la Sentencia N°14-0277 de la Sala Constitucional. (89-93).

María Andreina Socorro Montiel

Vol. VIII, No. 2 Julio - Diciembre 2014

Doctrina

Defensa política de la constitución. Emergencia, excepcionalidad y democracia. (11-40).

Juan Manuel Goig Martínez

Las limitaciones a la propiedad privada en las leyes dictadas en Venezuela entre el periodo 2005 - 2014. (41-60).

Innes Faría Villarreal

La taxatividad del recurso de apelación de los fallos dictados en el sistema penal juvenil. (61-80).

Livia Porras García

Reseña

Armonización del Régimen Administrativo establecido en el Decreto Ley Contra el Desalojo y la Desocupación Arbitraria de Viviendas con la Ejecución de Sentencias, ambas expresiones de Derechos Constitucionales. (81-114).

Sara María Rivero Ortúñez

Vol. IX, No. 1 Enero - Junio 2015

Doctrinas

Viabilidad jurídica de inclusión de las minorías transgénero en el ordenamiento jurídico venezolano. (9-31).

Andrea Balzán, Jennyfer Morillo y John González

Vorágine internacional vs. Ética mundial y Derecho Internacional Público: una relación más allá del compromiso. (32-50).

Humberto De J. Ortiz R.

El secuestro en cifras en Venezuela. (51-72).

Hector Espinoza

Reseñas

Comentarios al Decreto - Ley de Contrataciones Públicas de 2014. (73-81).

Innes del Consuelo Faria Villarreal

Principales cambios tributarios de la Reforma a la Ley Orgánica de Ciencia, Tecnología e Innovación. (82-90).

Gilberto Atencio Valladares

Vol. IX, No. 2 Julio - Diciembre 2015

Artículos

La estabilidad laboral: aspectos y procedimientos en la LOTTT. (11-20).

Francisco Javier Marín Boscan

Derechos de los pueblos indígenas en el Sistema Interamericano. (29-59).
Ricardo Colmenares Olivar

Vol. X, No. 1 Enero - Junio 2016

Artículos

Ciberseguridad realidad y tendencias en Venezuela. (13-40).

Gladys Stella Rodríguez

La transformación de la asistencia social a partir de la implementación de las Misiones Sociales en Venezuela. (41-80).

María Eugenia Fernández S.

Contribución Estudiantil

El medio ambiente como objeto o sujeto de derecho en el ordenamiento jurídico venezolano. (81-100).

Luzcaymer Querales Urdaneta, Bárbara Urdaneta Falcón y John González

Reseña

Omisiones y fundamentos de la sala constitucional en la sentencia número 09 del 1° de marzo de 2016. (101-114).

Edward Villasmil

Vol. X, No. 2 Julio - Diciembre 2016

Artículos

La transformación del Estado-Nación: Hacia una nueva concepción de la organización política. (11-42).

Sara Cristina Fernández Rivera

Sesenta años de the conservative mind de Russell Kirk: Su contribución al pensamiento político conservador. (43-62).

Emmanuel Borgucci

Los efectos del ejercicio del derecho de desistimiento en materia de contratación a distancia tras la aprobación de la Ley 3/2014, por la que se modifica el TRLGDCU. (63-98).

Henry Sosa Olán

Vol. XI, No. 1 Enero - Junio 2017

Artículos

La actividad extractiva minera vs. El derecho de participación y consulta previa e informada de los pueblos indígenas en Venezuela. (11-38).

Ricardo Colmenares

Los derechos de la personalidad: Breve referencia a su proyección constitucional. (39-66)

María Candelaria Domínguez

La Constitución de Venezuela de 1999. Una Constitución fachada, un Estado fallido. (67-84)
Emercio Aponte

Vol. XI, No. 2 Julio - Diciembre 2017

Artículos

Interpretación judicial de los derechos económicos en Venezuela (2000-2016). (11 - 52).
Juan Alberto Berrios

Directrices, Propósitos y Marco de la Leyes Habilitantes como límite material para dictar Decretos con Rango, Valor y Fuerza de Ley. (53 - 83).
Rafael Estrella e Innes Faria

El juicio de admisibilidad del amparo Constitucional. (85-111).
Fernando Baralt

Reseña Jurisprudencial

Reseña crítica de jurisprudencia: Análisis de la Jurisprudencia No. 341 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia (113-127).
Ricardo Villalobos

Vol. XII, No. 1 Enero - Junio 2018

Contribuciones Estudiantiles

Democracia y derechos humanos en Venezuela ante la Organización de Estados Americanos. (11 - 26).
José Montilla y Sofía Bracho

Intervención y libertad de empresa en la banca venezolana. (27 - 42).
Carlos Pineda y Carlos Pacheco

Ensayos

La inconstitucionalidad de la actual asamblea nacional constituyente. (43 - 50).
Emmily Salazar

La revisión constitucional y el poder de garantía como mecanismos de tutela del derecho al respeto a la constitución. (51 - 54).
Rodrigo Quintero

Reseñas

Familias Homoparentales y la Interpretación del Artículo 75 por la Sala Constitucional. (55 - 64).
Karla Velazco

Vol. XII, No. 2 Julio - Diciembre 2018

Artículos

Constitucionalidad de la Técnica Casacionista en Materia Civil. (11-28).
Juan Pablo Pimentel

Incremento de los índices de corrupción en el Estado venezolano por el uso de técnicas populistas como herramientas de gobierno. (29-44).
Mariana Muñoz

Ensayos

Asamblea Nacional Constituyente 2017: ¿Mutación al legislativo, dictadura constitucional o solución necesaria para un nuevo pacto social que garantice el orden público? (45-50).
María José Camarillo

Artículo Especial

La validez jurídica de la cláusula del miedo. (51-67).
María Viloría

Cuestiones Jurídicas
Revista de Ciencias Jurídicas de la Universidad Rafael Urdaneta

Normas para los autores

PRIMERA: Se considerarán para su publicación trabajos originales e inéditos en español, que no hayan sido presentados simultáneamente a otras revistas. Las contribuciones individuales o colectivas se recibirán todo el año. Como excepción a la condición de no publicado, podrán considerarse artículos que en forma completa o parcial hayan sido publicados en memorias de reuniones científicas de limitada circulación.

SEGUNDA: Los artículos científicos serán sometidos a una evaluación por parte de un Comité de Árbitros - Especialistas de reconocido prestigio, seleccionado por el Comité Editor de la Revista, a fin de mantener un elevado nivel académico y científico. La experticia se realizará sobre la base de criterios de pertinencia, originalidad, actualización, aportes, rigurosidad científica, claridad expositiva, solidez de las interpretaciones y conclusiones, adecuación del resumen, organización interna y fuentes documentales. Este arbitraje se realizará sin dar a conocer el nombre del autor ni el de la institución de afiliación. De igual forma el autor no conocerá el nombre de los responsables de la experticia.

TERCERA: El autor debe enviar un original del artículo propuesto debidamente identificado y tres copias sin ningún tipo de identificación. Estos no serán devueltos por el Comité Editorial, bajo ningún concepto, cualquiera que sea el resultado de la experticia a la cual sean sometidos.

CUARTA: Anexar una versión del artículo, sin editar, en Microsoft Word (Windows cualquier versión) en un disco compacto, con etiqueta identificadora del autor, título del trabajo e institución de adscripción. De igual manera, el artículo debe ser enviado al correo electrónico: cuestionesjuridicas@uru.edu

QUINTA: Incluir comunicación firmada por el autor o autores del trabajo según el caso, dirigida al Editor Jefe de la Revista, solicitando su publicación y aceptando las normas editoriales establecidas. En el caso de más de un autor, especificar a quién de los autores se dirigirá la correspondencia.

SEXTA: El Comité Editor se reserva hacer las correcciones de estilo y redacción que considere convenientes, una vez que haya sido aprobado para su publicación.

SEPTIMA: Recibido el resultado de la evaluación por parte del Comité de Arbitraje, el Comité Editor decidirá sobre la publicación. En todo caso se informará al (a los) autor (es).

OCTAVA: Las contribuciones científicas deben cumplir con los siguientes requisitos:

1. Extensión: entre 20 y 25 cuartillas por un solo lado, papel blanco, bond 20, tamaño carta.

2. Espacio interlineal: a doble espacio todo el texto del artículo.

3. Márgenes: izquierdo 3 cm.; derecho, superior e inferior 2cm.

4. Numeración: todas las páginas, la del título inclusive.

5. Resumen: con redacción impersonal, que contenga objetivo general, metodología y resultados de la investigación. Debe realizarse en un solo párrafo de 100 palabras máximo, a un (1) espacio. Idiomas: español e inglés.

6. Palabras clave: entre tres y cinco. Deben dar cuenta del contenido científico del artículo y estar presentes en el resumen, tanto en español como en inglés.

7. Título: debe resumir la idea principal del trabajo de la forma más precisa y menos extensa posible, a fin de facilitar su inserción en las bases de datos internacionales. No debe exceder de ocho (8) palabras. No se aceptan subtítulos. La página del título incluirá dos (2) elementos: el título (en español e inglés) y el nombre del autor sin títulos profesionales. En nota al pie de página del original, se debe indicar si el trabajo es parte de una investigación, o ha sido utilizado para otros fines. Igualmente, en nota al pie de página se debe indicar la adscripción institucional identificando la universidad, instituto, centro o dependencia de investigación, docencia o forense, sus direcciones y correo electrónico. Si no está afiliado a una institución universitaria, especificar la ciudad, estado y país. El nombre del autor y la afiliación institucional solo deben aparecer en la página original, las tres copias requeridas (para la evaluación por parte de los árbitros) no deben llevar identificación alguna en ninguna de sus páginas.

8. Texto:

***Estilo.** Se recomienda la redacción impersonal. Evitar el uso de símbolos. En caso de usar abreviaturas, estas deben aclararse desde la primera vez. Ejemplo: Según la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos (1981) en lo sucesivo LOPA...

***Organización.** El cuerpo del trabajo debe tener el siguiente orden: introducción, desarrollo y conclusiones. El desarrollo del artículo debe dividirse en secciones identificadas por subtítulos con números arábigos. Los subtítulos de cada sección se escribirán en negritas, en mayúsculas y minúsculas, a la izquierda del texto.

9. Notas explicativas o comentarios: deben ser colocadas en notas al pie de página debidamente numeradas. Tienen un carácter meramente explicativo.

10. Citas Bibliográficas: Las citas bibliográficas en el texto deben indicar datos sobre el autor y la fuente original. *Cuando la cita es no textual* debe indicarse el apellido del autor, seguido de coma, espacio, año de publicación de la obra; todo en paréntesis. Ejemplo: (Henríquez, 1990). *Cuando la cita es textual* debe aparecer el apellido del autor, seguido de coma, año de publicación de la obra, seguido de dos puntos, espacio, y el número de la página; todo en paréntesis. Ejemplo: (Henríquez, 1990: 56). En caso de más de más de dos autores: (Henríquez *et al.*, 1990: 56). En caso de varias páginas continuas deben separarse por guión: (Henríquez, 1990: 56-57). Cuando la cita es de páginas aisladas, no continuas, deben separarse por una coma: (Henríquez, 1990: 56, 66). Si hubiese más de una publicación de un autor en el mismo año, la distinción se realizará con letras en minúsculas, luego del año de publicación, siguiendo el orden alfabético: (Henríquez, 1990a: 56). *Cuando la cita en el texto es extraída de una fuente normativa* debe aparecer el nombre de la ley, seguido de una coma, año de publicación de la gaceta, seguido de dos puntos, el número del artículo; todo en paréntesis. Ejemplo: (Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, 1999: Art. 5). *Cuando la cita en el texto es extraída de una sentencia* debe aparecer el nombre del tribunal, seguido de una coma (,) el año, seguido de dos puntos (:), y el nombre del caso o el número del expediente; todo en paréntesis. Ejemplo: (Tribunal Supremo de Justicia, 2010: exp. No. 1380). Deben evitarse citas bibliográficas de trabajos no publicados o en imprenta, también referencias a comunicaciones y documentos privados de difusión limitada. Las citas textuales mayores de cuarenta (40) palabras deben ir a un (1) espacio, doble sangría y letra No. 10. Cuando la cita es menor de 40 palabras se incorporará en cualquier parte del texto, conservando el interlineado del párrafo y encerrándola entre comillas. Toda referencia bibliográfica debe ser citada en el texto. De cualquier forma la cita se ampliará en la lista de referencias. Los autores son responsables de la fidelidad. En caso que se suprima información, en una cita en el texto debe colocarse tres puntos entre corchetes [...]. Ejemplo: Brewer (2004:130) reafirma esto al señalar que:

De esta norma, se destaca no solo el derecho de acceder a la justicia para la protección de sus derechos e intereses [...], sino a través del uso de los recursos y medios judiciales, el derecho a obtener la tutela efectiva de los derechos e intereses [...]

11. Referencias Bibliográficas: Deben disponerse en orden alfabético, atendiendo al primer apellido del autor citado. Si se hace referencia a más de un trabajo del mismo autor, pero publicados en años diferentes, se hará por orden cronológico descendente de los años de publicación. Se debe segmentar en:

***Libros**

Cuando se trata de libros los elementos de la referencia serán los siguientes: apellido del autor en mayúsculas (coma); nombre en mayúsculas y minúsculas (punto); año de la publicación sin paréntesis; título del libro en negritas, editorial y lugar de publicación.

Ejemplo:

BREWER CARIAS, Allan. 2002. **El Derecho Administrativo y la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos**. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas.

***Capítulo de libros o artículos de revistas**

Si se trata del capítulo de un libro o artículo de una revista, los elementos de la referencia serán los siguientes: apellido del autor en mayúsculas (coma); nombre en mayúsculas y minúsculas (punto); año de la publicación sin paréntesis (punto); título del capítulo o del artículo entre comillas (punto) seguido de la palabra “En” seguido del nombre del libro o de la revista en negritas, volumen y/o número (punto); editorial (punto) y lugar de la publicación (punto); número de páginas.

Ejemplo:

CASAL, Jesús María. 2005. “Algunos cometidos de la Jurisdicción Constitucional en la Democracia”. En **La jurisdicción constitucional, democracia y estado de derecho**. Universidad Católica Andrés Bello. Caracas.

MARCANO NAVARRO, Yasmín. 2009. “Transfusión sanguínea en pacientes Testigos de Jehová mayores de edad: Derechos involucrados”. En **Cuestiones Jurídicas**. Volumen III N°1. Universidad Rafael Urdaneta Fondo Editorial Biblioteca. Maracaibo. p. 11-42.

***Constituciones, leyes y Decretos**

Cuando se trata cuerpo normativo los elementos de la referencia serán los siguientes: el órgano de dónde emane ese cuerpo normativo, seguido de un punto (.), Fecha de publicación de la Gaceta (punto), nombre del cuerpo normativo en negritas (punto) y número de gaceta.

Ejemplo en impreso:

CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE VENEZUELA. 1982. **Ley de Reforma Parcial del Código Civil de Venezuela**. En Gaceta Oficial Extraordinaria de la República Bolivariana de Venezuela N° 2.990 Extraordinario.

Cuando se trata sentencias los elementos de la referencia serán los siguientes: el nombre del tribunal quien declaró el fallo (punto), nombre de la Sala (punto), fecha de la sentencia (punto), caso o número de expediente.

Ejemplo:

TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA. Sala Constitucional. 2008. Sentencia del 31 de octubre de 2008. **Expediente 25424.**

***Otros aspectos:**

De tratarse de coordinadores o editores de libros, los elementos de la referencia serán los siguientes: apellidos del coordinador (es) o editor (es) en mayúscula (coma), nombre en mayúscula y minúsculas, seguido debe colocarse entre paréntesis la abreviatura coord., o coords. y ed. o eds. Ejemplo: DEL MORAL, Anabella. 2008. **“Derecho al libre desarrollo de la personalidad de niños, niñas y adolescentes”**. En MORAIS, María y CORNIELES, Cristobal (Coords.) Tercer Año de Vigencia de la LOPNA. IV Jornadas sobre la LOPNA. UCAB. Caracas. Si se trata de un libro que tiene dos o más autores, se escriben los apellidos en mayúsculas y el nombre en mayúsculas y minúsculas de todos los autores separados con punto y coma. Ejemplo: BAUMEISTER TOLEDO, Alberto y BARNOLA QUINTERO, José. 2005. **“Algunas decisiones judiciales del Tribunal Supremo de Justicia de especial interés en materia de arbitraje”**. En Arbitraje Comercial interno e internacional. Reflexiones Teóricas y Experiencias prácticas. Anauc Ediciones, C.A. Caracas.

Cuando la referencia proviene de una fuente publicada en la Internet, los datos que debe contener son: apellidos y nombre del autor o institución o órgano de dónde emane cuerpo normativo o nombre del tribunal quien declaró el fallo (punto); año de publicación sin paréntesis (punto); título del documento (punto); la palabra “En” seguido del URL o DOI en cursivas sin agregar un punto al final de la dirección electrónica y fecha en la cual se efectuó la consulta.

TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA, Sala Constitucional. 2001. Sentencia del 26 de Mayo de 2001. **Caso Instituto Autónomo Policía Municipal de Chacao.** En <http://www.tsj.gov.ve/decisiones> Fecha de consulta 15 de agosto de 2005.

12. Figuras, gráficos y cuadros: Se aceptarán las ilustraciones que el (los) autor (es) considere (n) necesarios, respetando la extensión máxima de páginas establecidas en las normas. Deben ser incluidas en el texto correspondiente (no agrupadas al final del trabajo), identificarse con números arábigos, tener un encabezamiento específicamente descriptivo, estar citadas en el texto en estricto orden numérico y las

abreviaturas y símbolos explicados al pie. Siendo indispensable ser presentados en forma muy nítida y grabados en CD en archivo separado en alguno de los formatos siguientes: TIFF, EPS o JPG con un mínimo de 350 dpi de resolución.

NOVENA: Las reseñas y/o comentarios de legislación y jurisprudencia deben cumplir con los siguientes requisitos:

1. Extensión: ocho (8) cuartillas por un solo lado, papel blanco, bond 20, tamaño carta.

Podrá ampliarse su extensión cuando la naturaleza de lo reseñado lo exija.

2. Espacio interlineal: a doble espacio todo el texto.

3. Márgenes: izquierdo 3 cm., derecho, superior e inferior 2cm.

4. Numeración: todas las páginas, la del título inclusive.

5. Título: La página del título incluirá dos elementos: el título en mayúsculas de la ley o sentencia y el nombre del autor sin títulos profesionales. En pie de página, se debe indicar en el título con asterisco (*) la identificación completa de la ley o sentencia, y luego con doble asterisco en el nombre del autor, la adscripción institucional identificando la universidad, instituto, centro o dependencia de investigación o docencia y sus direcciones. Si no está afiliado a una institución universitaria, especificar la ciudad, estado y país.

6. Citas y Referencias Bibliográficas: respetar las normas establecidas en los puntos 10. y 11. de la norma OCTAVA para los autores.

DECIMA: Las contribuciones deben ser enviadas a:

Universidad Rafael Urdaneta

Revista "*Cuestiones Jurídicas*"

Comité Editor, Dra. Marisela Párraga de Esparza - Jefe Editor

Dirección: Universidad Rafael Urdaneta, Vereda del Lago,

Av. 2 (El Milagro) con calle 86. Entrada Sur Paseo del Lago.

Edificio Biblioteca

Correo electrónico: cuestionesjuridicas@uru.edu

UNDECIMA: Es responsabilidad del autor (es) verificar la ortografía y el correcto uso de los signos de puntuación.

***Cuestiones Jurídicas*, Vol. XIII, Núm.1 2019**
Maracaibo, Venezuela