



REPUBLICA DE VENEZUELA
UNIVERSIDAD CATOLICA DEL TACHIRA
VICERRECTORADO ACADEMICO
DIRECCIÓN GENERAL DE INVESTIGACIÓN Y POST GRADO

***Procedencia de la Responsabilidad Patrimonial del Presidente de la
Republica en Consejo de Ministros por los Efectos Producidos al
personal subalterno de las Notarias Públicas de Venezuela, con el
Decreto con rango y fuerza de Ley del Registro Publico y del Notariado
en su Artículo 16.***

Autor: Abg. María Claudia Suárez Niño

San Cristóbal, Julio de 2004.



REPUBLICA DE VENEZUELA
UNIVERSIDAD CATOLICA DEL TACHIRA
VICERRECTORADO ACADEMICO
DIRECCIÓN GENERAL DE INVESTIGACIÓN Y POST GRADO

***Procedencia de la Responsabilidad Patrimonial del Presidente de la
Republica en Consejo de Ministros por los Efectos Producidos al
Personal Subalterno de las Notarias Públicas de Venezuela, con el
Decreto con rango y fuerza de Ley del Registro Publico y del Notariado
en su Artículo 16.***

Trabajo de Grado presentado para optar al título de Especialista en Derecho
Administrativo

Autor: Abg. María Claudia Suárez Niño

Asesor: Fanny Rubio Caldera

San Cristóbal, Julio de 2004.



APROBACIÓN DEL ASESOR

En mi carácter de Tutor del Trabajo de Grado titulado: *Procedencia de la Responsabilidad Patrimonial del Presidente de la República en Consejo de Ministros por los Efectos Producidos al Personal Subalterno de las Notarías Públicas de Venezuela, con el Decreto con rango y fuerza de Ley del Registro Público y del Notariado en su Artículo 16*, presentado por la ciudadana María Claudia Suárez Niño, C.I. 11.506.437, para optar al Título de Especialista en Derecho Administrativo, considero que el mismo cumple con todos los requisitos básicos para su presentación y evaluación por parte del Jurado Examinador.

En la ciudad de San Cristóbal, a los _____ días del mes de Julio de 2004.

Firma

Nombre: Fanny Rubio Caldera

C.I. V-5.969.869



Procedencia de la Responsabilidad Patrimonial del Presidente de la Republica en Consejo de Ministros por los Efectos Producidos al personal subalterno de las Notarias Públicas de Venezuela, con el Decreto con rango y fuerza de Ley del Registro Publico y del Notariado en su Artículo 16.

Por: María Claudia Suárez Niño

Trabajo de Grado de Especialización en Derecho Administrativo aprobado en nombre de la Universidad Católica del Táchira, por el siguiente Jurado, a los _____ días del mes de Julio de 2004.

Jurado

Nombre:
C.I.

Jurado

Nombre:
C.I.

Jurado

Nombre:
C.I.

Dedico este trabajo:

*A mis amores: por su paciencia, pues
el sacrificio ha sido colectivo.*

*A mis padres: por tener la fortuna de
contar con ellos.*

*A mi Abuela Cristina: por cultivar en
mí el amor por las cosas bien hechas.*

*A los empleados más antiguos de la
Notaría Pública Primera de San
Cristóbal: quienes generosamente me
enseñaron el ejercicio de la Función
Notarial.*

*A la Universidad Católica del Táchira:
por permitirme el acceso al
conocimiento.*

Índice General

Resumen.....	ix
INTRODUCCIÓN	10
CAPITULO I Planteamiento del Problema.....	15
Formulación del Problema.....	15
Objetivos.....	22
· Objetivo General	22
· Objetivos Específicos.....	22
Justificación	23
Metodología.....	25
· Tipo de Investigación.....	25
CAPITULO II Funcionamiento de las Notarías Públicas como servicio autónomo sin personalidad jurídica y naturaleza de las funciones del personal adscrito a las oficinas notariales	28
Evolución Histórica	28
La Fe Pública Notarial	43
La Función Notarial	44
Definición de Notaría Pública	49
Naturaleza Jurídica de las Notarías Públicas	50
· Creación de las Notarías.....	53
· Jerarquía	53
· Autonomía Presupuestaria de las Notarías Públicas	58
De las funciones propias del Notario y del personal subalterno de las Notarías Públicas.....	65
· Del Notario Público.....	65

· Del Jefe de Servicio Revisor	69
· Del Jefe de Archivo.....	71
· De los Escribientes.....	74
Régimen Funcionario aplicable al personal subalterno de las Notarías Públicas	77
· Consideraciones generales del Estatutarismo en Venezuela	77
· Aplicación del Estatuto de la Función Pública al personal subalterno de las oficinas notariales.....	84

CAPITULO III Responsabilidad Patrimonial de la República por el funcionamiento anormal de la Presidencia de la República en Consejo de Ministros, al aprobar el Artículo 16 del Decreto con rango y fuerza de Ley del Registro Público y del Notariado (2001).....	88
Evolución Histórica	88
Presupuestos o requisitos de la Responsabilidad Patrimonial de la Administración	108
· El Daño	108
· La Imputabilidad	112
· La Relación de Causalidad.....	118
Análisis de la procedencia de la responsabilidad por funcionamiento anormal del Presidente de la República en Consejo de Ministros, por la aprobación del Artículo 16 del Decreto con rango y fuerza de Ley del Registro Público y del Notariado (2001).....	120
· El Daño	122
Violación al contenido de los Artículos 19, 20, 21 y 44 de la Ley del Estatuto de la Función Pública (2002)	127

Violación al contenido del Artículo 146 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999)	145
· La Imputabilidad	156
· La Relación de Causalidad.....	164
· Vías procesales para ejercer la acción.....	165
Acción Autónoma de Responsabilidad.....	167
De la Acción Conjunta de Nulidad y Responsabilidad por daños y perjuicios	169
CAPITULO IV Conclusiones y Recomendaciones	175
Conclusiones.....	175
Recomendaciones	185
BIBLIOGRAFÍA.....	188

Autor: Suarez Niño Maria Claudia. Asesor: Rubio Caldera Fanny. *Analizar la procedencia de la Responsabilidad Patrimonial del Presidente de la República en Consejo de Ministros por los Efectos Producidos al Personal de las Notarías Públicas en Venezuela con el Decreto con rango y fuerza de Ley del Registro Público y del Notariado (2001) en su Artículo 16.* San Cristóbal, Universidad Católica del Táchira, Año 2004, pg 196 Trabajo Especial de Grado para optar al Título de Especialista en Derecho Administrativo.

RESUMEN

En el presente estudio se analiza la procedencia de la responsabilidad patrimonial del Presidente de la República en Consejo de Ministros, por el cambio de calificación a funcionarios de confianza del personal de carrera adscrito a las Notarías Públicas introducido por el Artículo 16 Decreto con rango y fuerza de Ley del Registro Público y del Notariado (2001). La investigación documental es la técnica utilizada en este estudio, pues mediante la recopilación de textos legales, doctrina y jurisprudencia, la lectura, comprensión e interpretación de los mismos, se llegó a conclusiones precisas sobre el tema. Del análisis de las disposiciones contenidas en la Constitución de (1999) y en la Ley del Estatuto de la Función Pública (2002), de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos (1981) se determinó que el contenido del Artículo 16 del Decreto con rango y fuerza de Ley del Registro Público y del Notariado (2001), esta viciado pues la clasificación de funcionarios de confianza a los empleados de las Notarías no se adapta a la definición legal de funcionarios de confianza ni de alto nivel contenidos en la Ley del Estatuto (2002). Además el citado Artículo es inconstitucional pues dicho cambio no se corresponde con el principio general que establece que los cargos de la Administración Pública son de carrera, se viola además el respeto a las situaciones jurídicas subjetivas, la intangibilidad y progresividad de los derechos laborales, y la aplicación de la norma más favorable al trabajador sancionados por la propia Constitución Nacional con la nulidad absoluta. Asimismo, queda en evidencia la incompetencia material del Ejecutivo Nacional, para cambiar la calificación de estos funcionarios pues de acuerdo a la Ley habilitante solo podía tomar medidas para mejorar la automatización del servicio. En atención a los vicios mencionados están dadas las condiciones para que proceda la responsabilidad patrimonial del Presidente de la República en Consejo de Ministros, pues se produjo un daño imputable a este órgano que es la pérdida para estos funcionarios de todos los derechos individuales y colectivos propios de los funcionarios de carrera, y hay una relación de causalidad entre ellos. Se recomienda la reforma del Artículo 16, con el fin de armonizarla con la Constitución y con la Ley.

Palabras claves: Notarías, Funcionarios de Carrera, Responsabilidad, Inconstitucionalidad, Ilegalidad.

Introducción

Afortunadamente Venezuela cuenta con un régimen de responsabilidad patrimonial de rango constitucional, el cual se manifiesta como uno de los principios fundamentales de todo Estado de Derecho y de Justicia, que aunado a la preeminencia de los derechos humanos y la garantía de cumplimiento de los principios, derechos y deberes reconocidos por la propia Constitución (1999) como uno de los fines esenciales del Estado, suponen por parte de los Poderes Públicos una actuación ceñida al principio de la legalidad, al respeto absoluto de todos y cada uno de los derechos de los ciudadanos, pues a pesar de estar investidos dichos Poderes de potestades y privilegios, a su vez se encuentran comprometidos con la posibilidad de ser condenados por los daños y perjuicios que pudieran ocasionar en razón de su actividad.

La presente investigación parte del carácter de funcionarios de carrera que hasta ahora tenía el personal subalterno de las Notarías Públicas en Venezuela, pues de acuerdo con el Estatuto de la Función Pública (2002), la Ley de Carrera Administrativa (1975) y su Reglamento General (1982) - normativa vigente antes de la entrada en vigencia de la Ley del Estatuto de la Función Pública (2002)-, estos

funcionarios adscritos a las Notarías Públicas ingresaron a esta institución por concurso público convocado al efecto, obtuvieron su correspondiente nombramiento, superaron el período de prueba y prestan servicios remunerados con carácter permanente.

Con la entrada en vigencia del Decreto con rango y fuerza de Ley del Registro Público y del Notariado (2001), se ha producido abruptamente un cambio de calificación a estos funcionarios, y han pasado a ser funcionarios de confianza y en consecuencia de libre nombramiento y remoción, lo cual produce como consecuencia directa para ellos la pérdida de su derecho a la estabilidad, al ascenso, a organizarse sindicalmente, a la solución pacífica de los conflictos, a la convención colectiva y a la huelga.

Del análisis de las disposiciones contenidas en la Constitución (1999), en la Ley del Estatuto de la Función Pública (2002) y en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos (1981) se determinó que el contenido del Artículo 16 del Decreto con rango y fuerza de Ley del Registro Público y del Notariado (2001), está viciado de inconstitucionalidad e ilegalidad, ya que la clasificación de funcionarios de confianza a los empleados de las Notarías, no se adapta a la enumeración taxativa de funcionarios de confianza ni de alto nivel contenidos en la Ley del Estatuto (2002).

Además el citado Artículo está viciado de inconstitucional pues dicho cambio no se corresponde con el principio general que establece que los cargos de la Administración Pública son de carrera, salvo las excepciones establecidas por la propia Constitución y dentro de las cuales no se encuentran los funcionarios de las Notarías, produciendo además la violación del respeto a las situaciones jurídicas subjetivas, la intangibilidad y progresividad de los derechos laborales y la aplicación de la norma más favorable al trabajador, sancionados por la propia Constitución Nacional (1999) con la nulidad absoluta.

Asimismo quedó en evidencia la incompetencia material del Ejecutivo Nacional, para cambiar la calificación de estos funcionarios pues de acuerdo a la Ley Habilitante solo podía tomar medidas para mejorar la automatización del servicio. En atención a los vicios de inconstitucionalidad e ilegalidad están dadas las condiciones para que proceda la responsabilidad patrimonial del Presidente de la República en Consejo de Ministros, pues se produjo un daño imputable a este órgano, y hay una relación de causalidad entre ellos.

Con el Artículo 16 del Decreto con rango y fuerza de Ley del Registro Público y del Notariado (2001), se ocasionó un daño a todo el personal subalterno de las Notarías Públicas en Venezuela y así a la propia Institución, pues sus empleados han perdido los derechos fundamentales de los funcionarios de carrera y han pasado a ser funcionarios de libre nombramiento y remoción.

Con el presente estudio se pretende ampliar y profundizar el conocimiento en materia de responsabilidad del Poder Ejecutivo en su función legislativa, pues este poder del Estado está sujeto al principio de la legalidad, y en caso de que producto de su actividad se vulneren derechos a los ciudadanos, el ordenamiento jurídico reconoce a su favor la posibilidad de condenar a la Administración por los daños y perjuicios causados.

Asimismo la autora estima necesaria la reforma del citado Artículo 16, con el fin de adaptarlo a las disposiciones contenidas en la Ley del Estatuto (2002), y con la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999).

Para llevar a cabo la presente investigación fue utilizada la técnica documental, pues mediante la recopilación del material, la lectura, comprensión e interpretación de la bibliografía hallada, se llegó a conclusiones precisas sobre el tema y el instrumento que se empleó para procesar la información fue el registro de notas.

Igualmente a los efectos de realizar una exposición lógica del tema, se estructuró la presente investigación en cuatro Capítulos, el Capítulo Primero Planteamiento del Problema, el Capítulo II Funcionamiento de las Notarías Públicas como servicio autónomo sin personalidad jurídica y la naturaleza de las funciones del personal adscrito a las Oficinas Notariales, el Capítulo III Responsabilidad

patrimonial de la República por el funcionamiento anormal de la Presidencia de la República en Consejo de Ministros, al aprobar el Artículo 16 del Decreto con rango y fuerza de Ley del Registro Público y del Notariado (2001) y el Capítulo IV las Conclusiones y Recomendaciones, y por último las referencias bibliográficas.

Formulación del Problema

Venezuela ha adoptado un sistema de estructura cerrada para regular la relación de empleo público frente a la Administración, pues existe un régimen especial con características propias distintas a las que uniforman el Derecho Laboral encargadas de normar esta relación. Se acoge expresamente el régimen estatutario en el texto del Artículo 144 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999) al señalar que la Ley establecerá el Estatuto de la Función Pública mediante normas sobre el ascenso, traslado, suspensión y retiro de los funcionarios de la Administración Pública, y proveerá su incorporación a la seguridad social; del mismo modo remite a esta Ley la determinación de las funciones y requisitos que deberán cumplir los funcionarios públicos y funcionarias públicas para el ejercicio de sus cargos.

En todo caso, debe hacerse la salvedad de que si bien en Venezuela se acoge el Estatutarismo, éste no ha sido adoptado en su forma mas pura, pues siguiendo las tendencias modernas tanto la Constitución Nacional (1999), como la propia Ley del Estatuto de la Función Pública (2002) remiten a la Ley Orgánica del Trabajo (1997) y

a su Reglamento (1999), que en muchos casos conceden beneficios laborales a los funcionarios públicos.

La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999), en Sección Tercera, del Capítulo I del Título IV, que regula la Función Pública, concibe como principio general que los cargos de la Administración Pública son de carrera, con excepción de los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los contratados, los obreros y los demás que determine la ley.

Se establece además, el concurso público como única forma de ingreso a la Administración Pública para ocupar cargos de carrera, basado en los principios de honestidad, idoneidad y eficiencia; el ascenso estará sometido a métodos científicos basados en un sistema de méritos y el traslado, suspensión o retiro será de acuerdo al desempeño de las funciones.

En orden a la remisión establecida por la Carta Magna al Estatuto de la Función Pública, en fecha siete de Noviembre del año 2000 la Asamblea Nacional sancionaba la “Ley que autoriza al Presidente de la República para dictar Decretos con Fuerza de Ley en las materias que se delegan”, que en su Literal C, Numeral 6, del Artículo Primero, le permitió dictar normas relativas a la Función Pública a nivel nacional; así, fue publicado en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 5.557,

extraordinario, el martes 13 de Noviembre de 2001, el Estatuto de la Función Pública con una vacatio legis de cuatro meses a partir de su publicación.

Por diversas razones cuyo análisis excede los límites del presente estudio, dicho estatuto nunca entró en vigencia y en fecha 12 de Marzo de 2002, la Asamblea Nacional aprobó la Ley de Reforma Parcial del Estatuto de la Función Pública, publicado en Gaceta Oficial N° 37.402, que introducía una nueva vacatio legis por cuatro meses más sin alterar el contenido del anterior Decreto Ley.

Finalmente, en fecha 11 de Julio de 2002, se promulgó la Ley del Estatuto de la Función Pública en Gaceta Oficial N° 37.482, la cual fue posteriormente reimpressa por error material del ente emisor, en fecha 06 de septiembre de 2002, en Gaceta Oficial N° 37.522. Ésta, al determinar su ámbito de aplicación señala, que la misma regirá la relación de empleo público entre funcionarios y funcionarias públicas y las administraciones nacionales, estatales y municipales; en consecuencia, al ubicarse las Notarías Públicas dentro de la organización administrativa venezolana como un servicio autónomo sin personalidad jurídica, dependiente jerárquicamente del Ministerio del Interior y Justicia, forman parte de la Administración Pública Nacional Centralizada y por lo tanto están sujetas a las disposiciones contenidas dicho Estatuto.

Es preciso señalar, que el Estatuto determina taxativamente quiénes ocupan dentro de la administración pública cargos de carrera y quiénes de libre

nombramiento y remoción, sub-clasificando dentro de esta última categoría los funcionarios que ocupan cargos de alto nivel y cargos de confianza. En virtud de dicha clasificación se consideran funcionarios de carrera, quienes habiendo ganado el concurso público, superado el período de prueba y en virtud de nombramiento, prestan servicios remunerados y con carácter permanente.

Por el contrario, se consideran funcionarios de libre nombramiento y remoción, aquellos nombrados y removidos sin otras limitaciones que las establecidas en la ley; y dentro de estos últimos se encuentran aquellos que ocupen cargos de alto nivel y cargos de confianza; los primeros implican el desempeño de cargos políticos o de alta dirección de los organismos públicos, y los segundos serán aquellos que requieran un alto grado de confidencialidad en los Despachos de las máximas autoridades de la Administración Pública, aquellos que se presten en los organismos de seguridad de Estado y aquellos cuyas funciones comprendan actividades de fiscalización e inspección en materia de rentas y aduanas, control de extranjeros y fronteras, sin perjuicio de lo establecido en la Ley.

En este punto, es necesario hacer énfasis en la cualidad de funcionarios de carrera que hasta ahora tenía el personal subalterno de las Notarías Públicas en Venezuela, pues de conformidad no solo con la definición legal ofrecida por el Estatuto de la Función Pública (2002), sino de acuerdo a lo previsto por Ley de Carrera Administrativa (1975) y el Reglamento General de la Ley de Carrera

Administrativa (1982) -normativa que regulaba la función pública antes de la entrada en vigencia del estatuto-, todo funcionario adscrito a las oficinas notariales del país ha ingresado a la Administración Pública por concurso público convocado al efecto, obtenido su correspondiente nombramiento, superando el período de prueba y presta servicios remunerados con carácter permanente.

Cabe destacar que con excepción al Decreto N° 14 de fecha 30 de Noviembre de 1952, bajo la dictadura del General Marcos Pérez Jiménez, mediante el cual se creaban las primeras Notarías del país, ha sido inveterada en nuestra legislación el reconocimiento de la cualidad de funcionarios de carrera del personal adscrito a las Oficinas Notariales.

Igualmente, han sido consecuentes una y otra vez los reglamentos de Notarías Públicas aprobados por el Ejecutivo Nacional al considerar única y exclusivamente como funcionarios de libre nombramiento y remoción al Notario Público, quien es el jefe encargado de dicha dependencia

Se han querido hacer todas estas consideraciones en razón de la nueva calificación que introduce el Artículo 16 del Decreto con rango y fuerza de Ley del Registro Público y del Notariado (2001), mediante el cual se establece que tanto los Notarios como los funcionarios de su dependencia ocupan cargos de confianza y en consecuencia de libre nombramiento y remoción. Disposición ésta, que además de no

apegarse a la clasificación establecida en la Ley del Estatuto de la Función Pública (2002), que califica solo como funcionarios de alto nivel a los Notarios; igualmente se observa que en la definición legal de los cargos de confianza en ninguno de los supuestos establecidos por el legislador, se encuentran los funcionarios encargados de la fe pública notarial.

Por otra parte, esta nueva calificación produce a los empleados de estas dependencias la pérdida de todos aquellos derechos tanto individuales como colectivos, inherentes a los funcionarios de carrera, vale decir, perderían no solo su estabilidad quedando a merced de los gobiernos de turno, sino además su derecho al ascenso dentro del servicio, a organizarse sindicalmente, a la solución pacífica de los conflictos y a la huelga de conformidad con lo dispuesto en la Ley Orgánica del Trabajo (1997) y en la Ley del Estatuto de la Función Pública (2002).

Así las cosas, se han visto vulnerados los principios de intangibilidad y progresividad de los derechos y beneficios laborales y la aplicación de la norma más favorable al trabajador en caso de duda, sancionados por la propia Constitución (1999) con la nulidad absoluta; pues luego de haber gozado por más de treinta años de estabilidad al ser catalogados como funcionarios de carrera, repentinamente se les ha cambiado su denominación a funcionarios de confianza sin tomar en cuenta que los derechos y beneficios laborales no retroceden siempre van *in crescendo*, son de orden público, irrenunciables vale decir; existe una prohibición expresa de desistir de

la titularidad de esos derechos; sin contar que en caso de duda lo más justo habría sido mantener la calificación de funcionarios de carrera.

Por otra parte, también la Carta Magna en su Artículo 19, recoge el Respeto a las Situaciones Jurídicas Subjetivas, vale decir, el principio de progresividad y no discriminación en el goce y ejercicio irrenunciable, indivisible e interdependiente de los derechos humanos y si se entiende el derecho al trabajo como un derecho de tercera generación, el Ejecutivo Nacional al momento de sancionar esta norma estaba obligado a respetar y garantizar los beneficios de los que gozaban los funcionarios de las Notarías del país.

Por las razones expresadas, la presente investigación tiene por norte demostrar el funcionamiento anormal que se ha producido con la aprobación del Artículo 16 del Decreto con rango y Fuerza de Ley del Registro Público y del Notariado (2001); pues todo acto dictado en ejercicio del Poder Público, que viole o menoscabe los derechos garantizados en la Constitución y la ley es nulo. Al efecto, están dadas las condiciones para calificar la actuación del Ejecutivo Nacional específicamente del Presidente de la República en Consejo de Ministros como un caso de funcionamiento anormal y en consecuencia determinar la procedencia de la responsabilidad patrimonial del Estado por los daños causados a los empleados de las Notarías Públicas del país.

Y en este sentido, es necesario enfatizar que a ningún habitante le está prohibido interponer la impugnación de inconstitucionalidad e ilegalidad de aquellas normas producidas en flagrante violación de sus derechos; así como de obtener una sentencia condenatoria por los daños y perjuicios producidos en ocasión del funcionamiento anormal de la administración.

Objetivos

Objetivo General

Analizar la procedencia de la responsabilidad patrimonial de la Republica, en razón de los efectos producidos al personal subalterno de las Notarias Públicas de Venezuela por el Decreto con rango y fuerza de Ley del Registro publico y del Notariado en su Artículo 16.

Objetivos Específicos

Analizar y describir el funcionamiento de las Notarías Públicas como servicio autónomo sin personalidad jurídica y la naturaleza de las funciones del personal adscrito a las Oficinas Notariales.

Demostrar la responsabilidad patrimonial de la República por el funcionamiento anormal de la Presidencia de la República en Consejo de Ministros, al aprobar el Artículo 16 del Decreto con rango y fuerza de Ley del Registro Público y del Notariado (2001) .

Justificación

El personal de las Notarías Públicas conforma la columna vertebral de esta institución, pues son ellos, los empleados, la guía que conduce al Notario Público en el ejercicio de la Función Notarial, ya que con el paso de los años han adquirido la experiencia y el conocimiento necesario para la efectiva prestación del servicio, de tal manera que los conocimientos jurídicos de aquel se complementan con los conocimientos prácticos de éstos, en la resolución de los conflictos que presenta a diario la Fe Pública Notarial.

En tal sentido, al perder los empleados de las Notarías su estabilidad, quien más se vería afectado es el servicio mismo, pues constantemente se verían reemplazados unos funcionarios por otros, eliminándose el soporte fundamental que se construye con la experiencia de los empleados más antiguos.

Con el Artículo 16 del Decreto con rango y fuerza del Ley del Registro Público y del Notariado (2001), se ha ocasionado un daño a todo el personal subalterno de las

Notarías Públicas en Venezuela y en consecuencia al servicio mismo, al Notariado Venezolano; pues sus empleados conforman el cimiento, las bases de esta Institución, de allí la importancia en demostrar la responsabilidad patrimonial del Estado por el funcionamiento anormal del Poder Ejecutivo en Función Legislativa pues tal y como lo señala la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999) en su Artículo 25: “Todo acto dictado en ejercicio del Poder Público que viole o menoscabe los derechos garantizados por esta Constitución y la Ley es Nulo...”.

Con la presente investigación, al analizar la procedencia de la responsabilidad patrimonial de la Republica, en razón de los efectos producidos al personal subalterno de las Notarias Públicas de Venezuela por el Decreto con rango y fuerza de Ley del Registro publico y del Notariado (2001) en su Artículo 16 esto es, al calificarles como empleados de confianza y por tanto de libre nombramiento y remoción, se pretende ampliar y profundizar el conocimiento en materia de responsabilidad del poder ejecutivo en su función legislativa.

En este sentido, toda la colectividad está interesada en que sus Poderes Públicos se desempeñen conforme al principio de la legalidad, y en caso contrario, de producirse el rompimiento del principio de igualdad ante las cargas públicas, esté abierta la posibilidad de mover el aparato jurisdiccional para obtener una indemnización justa.

De acuerdo a la perspectiva desde la cual se aborda el tema, serán beneficiados en forma directa los empleados de las Notarías Públicas quienes tendrán no solo conocimientos jurídicos sobre el tema, sino que se enfatizará en el legítimo derecho que tienen de acudir ante los Tribunales Contencioso Administrativo para impugnar dicho Decreto, ya que el mismo les ha ocasionado la pérdida de todos los derechos tanto individuales como colectivos inherentes a los funcionarios de carrera, lo cual se traduce en una lesión antijurídica que no tienen el deber de soportar sin que medie justa indemnización.

La relevancia del presente estudio estriba finalmente, en proponer una revisión del Artículo 16 del Decreto con rango y fuerza de ley del Registro Público y del Notariado (2001), que permita al personal de las Notarías del país conservar no solo su estabilidad sino su derecho al ascenso, a organizarse sindicalmente, a la convención colectiva, a la solución pacífica de los conflictos y a huelga.

Metodología

Tipo de Investigación

La presente investigación se corresponde con un diseño documental; área fundamental para todo trabajo escrito, pues la investigación documental se basa principalmente en la observación y análisis de datos provenientes de materiales impresos u otros tipos de documentos. (Arias: 1999)

A fin de llevar a cabo un análisis exhaustivo de las fuentes documentales halladas, son utilizadas las técnicas de: observación documental, presentación resumida, resumen analítico y análisis crítico. Para cumplir con el objetivo propuesto se parte de la lectura general del material bibliográfico, para luego realizar lecturas más rigurosas de los textos, con el fin de captar sus planteamientos esenciales y obtener los datos necesarios que van a sustentar el estudio que se realiza.

A través de la presentación resumida de los textos, se presenta de manera fiel la ideas básicas de los obras consultadas, el resumen analítico permite descubrir la estructura de las obras consultadas y delimitar sus contenidos básicos en función de la información que se precisa conocer y que resulta relevante para la investigación, para luego pasar al análisis crítico que producirá la evaluación interna de los mismos. Las técnicas operacionales para llevar a cabo todas y cada de una de las técnicas descritas son el subrayado, fichaje, bibliográficas, de citas y notas de referencias bibliográficas y de ampliación de texto, construcción y presentación de índice, presentación del trabajo escrito, entre otras. (Balestrini Acuña 1997, 136).

En este sentido, se partió de la observación documental y análisis de las normas contenidas en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999), el Estatuto de la Función Pública (2002), la Ley Orgánica del Trabajo (1997), la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos (1981), la Ley Orgánica de la Administración Pública (2001), y el Reglamento de Notarías Públicas (1998), y

sustentado por doctrina nacional y extranjera, así como por jurisprudencia emanada de los Tribunales de la República la autora busca probar la lesión antijurídica que ha sufrido el personal subalterno de las Notarías públicas del país con la aprobación del Artículo 16 del Decreto con rango y fuerza de ley del Registro Público y del Notariado y en consecuencia determinar la responsabilidad patrimonial del Presidente de la República en Consejo de Ministros.

CAPITULO II

El funcionamiento de las Notarías Públicas como servicio autónomo sin personalidad jurídica y la Naturaleza de las Funciones del personal adscrito a las Oficinas Notariales.

Evolución Histórica de las Notarias Públicas En Venezuela

El Notariado o escribanía como institución independiente, existió en Venezuela durante la época de la colonia y a comienzos de la República, de acuerdo a la legislación hispana, entre cuyos cuerpo figuran, las Siete Partidas, la Novísima Recopilación de Indias y alguna que otra Real Cédula. Primeramente, los oficios de escribanos se obtuvieron por concesiones de la Corona a personas que en América habían desempeñado ciertos cargos de utilidad, posteriormente una Real Cédula ordenó que sólo se obtendrían por compra, o por cesión de su propietario ya para el año 1836 existían entre diez y doce Escribanos.

La función primigenia de los Escribanos era la de ser fedatarios públicos, no obstante la función de anotar las hipotecas también les fue atribuida temporalmente, para luego conferírsela a los Secretarios de las Municipalidades, por mandato del

Congreso de la Republica de la Gran Colombia, con la aprobación de la Ley Orgánica del Poder Judicial de fecha 11 de mayo de 1.825.

Este oficio de Anotación de Hipotecas es incorporado posteriormente a la Hacienda Nacional, mediante Ley del 22 de mayo de 1.826. El objetivo fundamental de esta Ley, derogatoria en parte de la Ley Orgánica del Poder Judicial (1825), fue aumentar las rentas nacionales al establecer un tributo a los particulares, con motivo de sus contratos y actos civiles, sin afectar, por supuesto, los derechos adquiridos por los Escribanos por su intervención en la formación de las escrituras de los particulares.

Por esta razón la Ley de 22 de mayo de 1.826 prohibió por su Artículo 16 a los escribanos, so pena de la pérdida del oficio, otorgar escritura alguna sin que se le acreditase el derecho de registro establecido, y les ordenó insertar en las escrituras la boleta en que constara el pago respectivo.

Después de 1.830, que se separó Venezuela de la Gran Colombia, se mantuvieron las instituciones de la Escribanía y de la Anotación de Hipotecas y de Registro de Derechos, hasta que el primer Código de Procedimiento Judicial de Venezuela, promulgado el 19 de mayo de 1.836, ordenó que, con excepción del otorgamiento de poderes y de registro de poderes, atribuidos por el mismo Código a los Tribunales, los Escribanos y los Jueces donde no los había, continuaran otorgando

los documentos hasta que se establecieran las Oficinas de Registro, a las cuales pasarían las funciones de las Escribanías.

Enseguida fue promulgada la Ley de 24 de mayo de 1.836, (derogatoria de la de 22 de mayo de 1.826, sobre Anotación de Hipotecas y Derechos de Registro), por la cual se establecieron y organizaron las Oficinas de Registro, la cual ordenaba en su Artículo 1° de esta Ley, organizar en la capital de cada provincia una Oficina Principal de Registro y en cada Cantón una Oficina Subalterna dependiente de aquella.

Al efecto, ordenó dicha Ley que todos los protocolos con sus respectivos índices, previo inventario y con la intervención de la primera autoridad civil del lugar, que fueran llevados por los Escribanos y por los Jueces donde aquellos no existían, debían pasar a las Oficinas Subalternas de Registro y conservarse en ellas, del mismo modo dispuso que en razón de la pérdida de su oficio, los Escribanos serían indemnizados.

Finalmente, esta misma Ley prohibió por primera vez que los Registradores interviniesen en la redacción de los actos o contratos de los particulares, ni en los términos en que ellos, quisieran redactar sus escrituras.

Posteriormente, la facultad de autenticar los actos o contratos de los particulares, se confirió también a los Jueces por el Código de Procedimiento Civil de 1.916, quienes a pesar de carecer de facultad legal para ello, desde siempre habían intervenido en el reconocimiento de los actos o contratos de los particulares (Diccionario Jurídico Venezolano, 1994, 393-396).

Mas tarde, bajo la dictadura del Gral. Marcos Pérez Jiménez, mediante Decreto N° 14 de fecha 30 de diciembre de 1.952, se ordenó establecer tres oficinas con jurisdicción en las Parroquias Urbanas de Caracas, destinadas –reza dicho Decreto- “a otorgar fe pública a todos los asuntos no contenciosos enumerados en el mismo”.

Las Notarías creadas se denominaron “Notarías Públicas Primera, Segunda y Tercera”, puestas a cargo “de un funcionario denominado NOTARIO PUBLICO”, quien tendría los empleados que fuere menester, unos y otros “de libre nombramiento y remoción del Ejecutivo Federal”. Estas oficinas empezaron a funcionar en Enero de 1.953 y el Decreto establecía que tan pronto iniciaran sus labores las nuevas Notarías cesarían en el ejercicio de las funciones a ellas atribuidas, los Tribunales de dichas jurisdicciones.

De manera muy incipiente este Decreto que crea las primeras Notarías del país, establece los requisitos para ser Notario, consagra el principio de rogación de la

actividad notarial, prohíbe expresamente tanto al Notario como a los empleados redactar documentos por encargo de los particulares, asimismo intervenir en los actos o negocios de aquellos, establece la obligación de los Notarios de prestar caución a satisfacción del Ministerio de Justicia por los posibles daños y perjuicios que pudieran ocasionar en el ejercicio de sus funciones.

Del mismo modo, señala de manera expresa las atribuciones del Notario, aunque no dispone ningún procedimiento específico para ejercer la función notarial pues remite en este sentido, al procedimiento y formalidades que para cada tipo de acto señalen las leyes. Además, otorga a los actos realizados por los Notarios la misma fuerza de los dictados por la autoridad judicial, ordena el cumplimiento de la Ley de Arancel Judicial (1945) en lo que les sea aplicable a las Notarías; a los efectos de la autenticación de documentos y registro de poderes, señala que los otorgantes deberán identificarse conforme lo establece la Ley de Registro Público (1943).

Posteriormente se creó y empezó a funcionar, en Enero de 1.956, una Cuarta Notaría en la misma ciudad de Caracas; pero por un Decreto del Ejecutivo de 28 de septiembre de dicho año, se fusionaron las cuatro Notarías existentes en una sola llamada “Notaría Pública de Caracas” y extendió su jurisdicción a las Parroquias foráneas de Antímano y la Vega, empezando a funcionar el 15 de octubre del mismo año.

Asimismo, dicho Decreto creó una Notaría unitaria en la parroquia foránea de El Recreo, con jurisdicción en la misma , en la foránea de El Valle y en el Distrito Sucre del Estado Miranda, limítrofe del Distrito Federal; y otra Notaría plural en la Ciudad de Maracaibo, capital del Estado Zulia, con jurisdicción en esa Ciudad. La Notaría de Caracas se compone de cinco Notarios denominados Primero, Segundo, Tercero, Cuarto y Quinto.

Es importante señalar, que el primer Reglamento de Notarías Públicas se aprueba el 17 de Enero de 1974, y fue publicado en Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 30.306, durante el período presidencial del Dr. Rafael Caldera, en él, de manera sistemática se regula el funcionamiento interno de las Notarías.

Conviene destacar que a diferencia del Decreto anterior, señala expresamente que los Notarios Públicos merecerán fe pública en todos los actos, declaraciones y certificaciones que autoricen con tal carácter.

Aunque por una parte ratifica las disposiciones del Decreto 14 del 30-12-1.952, por otra, introduce disposiciones nuevas sobre la organización del servicio, tales como: la obligación de distinguir mediante números ordinales las notarías que funcionen dentro de una misma jurisdicción, amplía el horario de trabajo de las Notarías de seis a siete horas y media diarias, ordena el cumplimiento a los Notarios

Públicos del principio de inmediación o inmediatez esto es, el deber de presenciar el otorgamiento de los documentos que se le presenten.

Igualmente se consagra el principio de publicidad notarial, pues el Notario deberá mostrar a quien le interese cuantos índices, libros documentos y planos se reposen dentro del recinto de la Notaria.

Por lo que al Notario se refiere, señala que las faltas temporales de este funcionario serán suplidas por el Oficial Mayor o por la persona que con el carácter de Notario Interino designare el Ministerio; y sus atribuciones se mantienen casi iguales, con la particularidad de permitir al Notario expedir copias certificadas de documentos provenientes del extranjero cuando estuvieren debidamente legalizados; disposición ésta que en razón de su peligrosidad sería suprimida en el Reglamento siguiente.

Adicionalmente, se aumentan las prohibiciones al Notario, y se dispone un Capítulo entero al efecto; así por ejemplo, le prohíbe expresamente aceptar del público cualquier otra cantidad de dinero distinta a las establecidas en la Ley de Arancel (1956) y su reforma (1958); le prohíbe aceptar documentos que no estén escritos en idioma castellano.

Por lo que respecta al procedimiento, al igual que el Decreto 14 del 30-12-1952, el Reglamento de Notarías Públicas del Año 1974, señala que se seguirán los establecidos en las leyes nacionales y para la autenticación y reconocimiento se identificarán a los otorgantes de la forma establecida en la Ley de Registro Público (1943).

Por otra parte, establece claramente cuáles libros han de llevarse dentro de la Notaría, sin perjuicio de que el Ministerio de Justicia ampliase esa categoría, del mismo modo ordenaba qué debía llevar la carátula, la nota de apertura y la nota de cierre. Por lo que respecta al libro de presentaciones impone la prohibición al Notario de anotar documentos que no estuvieren visados por Abogado.

Este Reglamento señala además las características que han de llenar los sellos de las Notarías; igualmente prevé que la liquidación, percepción y distribución de los derechos causados por las actuaciones Notariales se regirán por lo establecido en la Ley de Arancel (1956) y su reforma (1958); y establece por primera vez la posibilidad de reclamar ante el Ministerio de Justicia por el cobro indebido de emolumentos, disposición ésta que se mantiene hasta nuestros días.

En lo que atañe a la clasificación de cargos dentro del servicio, la misma se deduce de la advertencia de que a los efectos de la distribución del arancel, los Notarios, Oficiales Mayores y Escribientes se equiparán a los Jueces Secretarios y

Amanuenses respectivamente. Igualmente se observa la figura del Funcionario Liquidador Receptor, quien tendría a su cargo la distribución del trabajo así como el reparto de los aranceles entre los funcionarios con derecho a participar en él.

Es preciso señalar que el mencionado Reglamento permitía, en las poblaciones donde no hubiere tribunales, se nombraran como Notarios Públicos ad honorem a otros funcionarios públicos de la localidad, quienes estarían exentos de cumplir con los requisitos ordinarios para ser Notarios, vale decir: no era necesario ser Abogado ni reunir las mismas condiciones que para ser juez por una parte, y por la otra, no debían prestar caución real o personal para responder de los daños y perjuicios que pudieran causar.

Finalmente, encarga al Ministerio de Justicia de la inspección y fiscalización de las Notarías Públicas, asimismo le confiere la competencia para resolver cuantas consultas le formulen tanto el Notario como los particulares, en razón de la aplicación del Decreto.

El 13 de Febrero de 1974 mediante Decreto N° 1.612 el Presidente de la República, a fin de dar cumplimiento al Reglamento de Notarías Públicas del 16 de Enero de 1974, sustituye la Notaría Pública de Caracas por Notarías Públicas Primera, Segunda, Tercera, Cuarta, Quinta, Sexta, Séptima, y Octava de Caracas; y

del mismo modo sustituye la Notaría Pública de la Parroquia El Recreo, por Notarías Novena, Décima, Undécima y Duodécima de Caracas.

Igualmente con el objeto de cubrir el crecimiento de la ciudad por una parte y por la otra el incremento de las operaciones contractuales se crean las Notaría Pública Décima Tercera, Décima Cuarta, Décima Quinta y Décima Sexta de Caracas. Se crean también con jurisdicción en el territorio del Distrito Sucre del Estado Miranda: la Notaría Pública Primera, Segunda, Tercera y Cuarta .

Por lo que al interior del país se refiere, en el mismo Decreto se sustituye la Notaría Pública de Maracaibo por las Notarías Primera, Segunda y Tercera de Maracaibo; se crea también una Notaría Pública en el Departamento Vargas del Distrito Federal con jurisdicción en las parroquias Catia La Mar, La Guaira, Macuto y Maiquetía. Igualmente, se extiende la jurisdicción de la Notaría Pública de Barquisimeto a los Municipios José Gregorio Bastidas y Cabudare del Distrito Palavecino del Estado Lara.

Finalmente, el Artículo 8 de este Decreto ordena que los Juzgados que hasta el momento tuvieran a su cargo funciones notariales en la jurisdicción de las citadas parroquias y municipios cesarían en el desempeño de dichas funciones al día siguiente a la publicación en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela del acta de instalación de la Notaría Pública que afectara su competencia.

Dos años más tarde, mediante Decreto N° 1.393, de fecha 06 de Enero de 1976, se aprueba un nuevo Reglamento de Notarías Públicas, en él se crean requisitos específicos para ser Notario, así como incompatibilidades con dicho cargo, se establece que en cada Notarías habrá un Jefe de Servicio Revisor, un Oficial Tesorero, un Jefe de Archivo y el personal subalterno necesario quienes serán designados por el Ministerio de Justicia; se clasifica de acuerdo a su antigüedad y eficiencia a los Escribientes en I, II, III, IV.

Se crea además la figura del Oficial Tesorero equivalente al funcionario liquidador receptor del Reglamento anterior, pues estaría encargado de la liquidación, recaudación y control de los derechos y demás emolumentos establecidos en la Ley de Arancel Judicial (1956) y su Reforma (1958), con la particularidad de que este funcionario sería de libre nombramiento y remoción del Ministro de Justicia, quien debía tener especiales conocimientos en contabilidad. Además su sueldo sería fijado y pagado directamente por el Ministerio de Justicia, por lo que no participaría de la distribución de los ingresos por concepto de arancel.

Por otra parte, se amplían tanto las prohibiciones de los Notario, como las especificaciones acerca del procedimiento y de los libros que se llevan ante estas oficinas; asimismo dedica un capítulo completo a las causales de remoción de los Notarios, del Oficial tesorero y escribientes.

El 24 de Noviembre de 1998, entra en vigencia otro Reglamento de Notarías Públicas, publicado en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 36.588, el cual se elaboró con mejor técnica legislativa, entre sus rasgos mas resaltantes se observa que hace referencia a la función notarial, define qué es un Notario Público y cuáles son los requisitos para optar a este cargo, entre los que se establece que deberá aprobar el concurso de oposición creado al efecto; señala que el Nombramiento se hará por disposición del Presidente de la República, mediante resolución del Ministerio de Justicia y se publicará en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela.

Por lo que al Notario se refiere, este reglamento es bastante generoso pues le está permitido a estos funcionarios solicitar permisos o licencias ante el Ministerio de hasta 3 meses por causa justificada y por otra parte, se establece que el Notario cesará en el ejercicio de su cargo por muerte, por sentencia firme que declare la interdicción o inhabilitación temporal o absoluta que le impida continuar con el ejercicio de su cargo; por renuncia; por abandono del cargo y finalmente por jubilación.

Lo anterior se traduciría en que los Notarios pese haber ocupado desde los inicios de las Notarías en este país cargos de alto nivel y en consecuencia de libre nombramiento y remoción, se pretendió darles la cualidad de funcionarios de carrera; sin embargo, en la práctica los concursos nunca se realizaron, y quedó en manos del

Ejecutivo Nacional su designación, conforme a las afinidades políticas de éstos con el gobierno de turno.

Conviene destacar que se amplía la competencia territorial de las Notarías al ámbito Estatal y se le concede al Ministerio de Justicia la potestad de crear Oficinas Notariales en aquellos estados donde por razones de la actividad económica y por aumento de la población fueren necesarias, con la única limitación de que en aquellos lugares donde existieren varias Notarías, entre una y otra hubiere por lo menos mil metros de distancia.

Se reconoce expresamente que las Notarias funcionarán como órganos dotados de autonomía de gestión, financiera, presupuestaria y contable; no obstante sujetas al Ministerio del Interior y Justicia en lo que respecta a su relación jerárquica y funcional.

Además el Reglamento de Notarías Públicas (1998) regla detalladamente las atribuciones del Jefe de Servicio Revisor, del Escribiente Tesorero y del Jefe de Archivo, igualmente ratifica la clasificación de los Escribientes en I, II, III, y IV y establece que este escalafón será la única forma de ascenso dentro del organismo, previo cumplimiento de los requisitos fijados por la Dirección General Sectorial de Registros y Notarías del Ministerio del Interior y Justicia.

Es importante señalar que este Reglamento a la vanguardia con las nuevas tecnologías, permite la sustitución del Tomo Duplicado de Autenticaciones a través de medios ópticos y magnéticos o por cualquier otro medio mecánico inteligible, el cual será almacenado en cajas de seguridad que cumplan con todos los sistemas adecuados de conservación.

El 13 de Noviembre del año 2000, mediante Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 37.076, la Asamblea Nacional aprobó la “Ley que autoriza al Presidente de la República a dictar Decretos con fuerza de Ley en las materias que se le delegan”, al efecto, por medio del Literal F, Ordinal 4, Artículo Primero, fue autorizado para:

Dictar medidas para la automatización eficiente de los nuevos procesos registrales y notariales, y aquellos que otorguen seguridad jurídica y garanticen los principios de libertad contractual y de legalidad de los derechos de las personas, de los actos, contratos y negocios jurídicos, de las sociedades mercantiles y de los bienes muebles e inmuebles, sometidos al régimen de publicidad en los registros y notarias.

Al efecto, el 13 de Noviembre de 2001, entra en vigencia el Decreto con rango y fuerza de Ley del Registro Público y del Notariado, el cual está destinado a regular el Registro Inmobiliario, el Registro Mercantil, el Registro Civil y el Notariado.

Entre sus características más resaltantes se encuentran: que se le permite al Notario dar fe de hechos o actos jurídicos ocurridos a través de medios electrónicos

indicando en este caso los instrumentos mediante los cuales se le otorga presunción de certeza al acto.

Del mismo modo, se mantiene el concurso de oposición para optar al cargo de Notario, no obstante, en la práctica se siguen nombrando de acuerdo a conveniencias partidistas; igualmente señala el Decreto (2001), que las remuneración de los Notarios será fijada por Resolución del Ministerio del Interior y Justicia y en este sentido nada dice respecto de la remuneración del resto del personal, además en la Disposición Derogatoria Segunda señala que hasta tanto el Ejecutivo Nacional dicte la normativa que haya de reemplazarlos permanecerán vigentes el Reglamento de Notarías del año 1998 y el Decreto Ley de Arancel Judicial del año 1999; de modo que actualmente en las Oficinas Notariales, tanto la liquidación como el reparto de los aranceles sigue siendo el mismo.

Por lo que al Notario se refiere, el Título IV prevé el Régimen Disciplinario de éstos funcionarios única y exclusivamente, pues nada dice respecto al personal subalterno, y en este sentido, determina la competencia de la Dirección Nacional de Registros y del Notariado para ejercer dicho régimen disciplinario.

Dentro de las sanciones aplicables a los Notarios y Registradores se encuentran: suspensiones hasta por un mes, hasta por seis meses, de seis meses a tres años y la

remoción del cargo. Asimismo se señala el procedimiento a seguir para imponer este tipo sanciones.

Finalmente, vale la pena mencionar, que este Decreto amplía considerablemente las competencias de los Notarios y distingue entre Documento Notarial y Acta Notarial. El primero será aquél otorgado en presencia del Notario o funcionario consular en el ejercicio de funciones notariales, dentro de los límites de su competencia y con las formalidades de ley; y el segundo será aquél documento que tiene por finalidad comprobar, a solicitud de parte interesada, hechos, sucesos, o situaciones que le consten u ocurran en su presencia.

La Fe Pública Notarial

La Fe Pública Notarial, consiste básicamente en la certeza y eficacia que da el Poder Público a los actos y contratos privados por medio de la autenticación de los Notarios, que son como testigos públicos en las posturas que los hombres hacen entre sí; o lo que es igual, los otorgados en presencia de Notario Público tienen valor de certeza (mientras no se demuestre lo contrario), y en este sentido hacen presumir la realidad de la evidencia de los objetos. (Calvo Baca, 1997,844).

La Función Notarial:

En Venezuela la función notarial se circunscribe, básicamente a tres actividades concretas: *La Autenticación*, por la cual se autoriza la validez o firmeza de un acto o documento revistiéndolo para ello de ciertas formalidades; *La Legalización*, que garantiza la realización de un acto de acuerdo con la establecido en una norma jurídica; y *La Legitimación*, por la que se acredita que el acto producido corresponde a una situación jurídica condicionada de la eficacia del acto (Calvo Baca. F.1997, 844).

Ahora, tal como señala el Manual de Normas y Procedimientos de Notarías Públicas (1998, 11) la función notarial exige que el Notario deba:

1. *Procesar el instrumento público basándose en el principio de legalidad.*
2. *Autorizar el instrumento público con su firma.*
3. *Conservar el instrumento autorizado para que a través del tiempo se pueda conocer su contenido, para su efectividad.*
4. *Expedir copias certificadas del instrumento autorizado a solicitud de parte interesada.*

En el mismo orden de ideas, dicho Manual (1998,11) enumera las características de la función notarial dentro de las cuales se encuentran:

1. *Se inicia a instancia de parte, es decir, cuando los particulares a motu proprio, o bien por exigencia del ordenamiento jurídico vigente, lo considere necesario para el caso en particular.*
2. *Se realiza generalmente entre partes coincidentes.*

3. Se ejerce al servicio de intereses privados, pero nunca en contra del interés público, ya que sirve directamente para obtener la paz jurídica en la sociedad y consiste en un servicio público prestado por el Estado.

4. Es una técnica jurídica, ya que requiere la interpretación de la voluntad de las partes, su traducción o revisión del lenguaje jurídico y la debida interpretación y aplicación de la ley en el caso concreto ante el Notario Público actuante. En todo caso el ordenamiento jurídico señala la procedencia o no de inscribir el acto para su debida autenticación.

5. Es una función cautelar o preventiva, ya que tiende a tomar las medidas necesarias para impedir que se produzcan consecuencias distintas al fin perseguido, y que hagan que desemboque en un conflicto.

Tal vez la más importantes de todas ellas es el carácter precautorio de la función notarial, pues ello involucra que debe ayudar, atender, colaborar y auxiliar a aquellas personas que así lo soliciten en tanto se trate de cuestiones jurídicas. Con ello se tiende a lograr la inobjetabilidad de los derechos privados, haciendo ciertas las relaciones y situaciones subjetivas concretas que de ellos se derivan.

Naturaleza Jurídica de la Función Notarial

En este punto debe partirse de la distinción entre el servicio público y la función pública, propuesta por la doctrina italiana en contraposición a la concepción amplia del servicio público de la doctrina francesa.

En este sentido señala FIORINI (1998, 205):

Las funciones públicas además de tener un sustento normativo constitucional son actividades de total exigencia necesaria para la existencia de un Estado, de ahí que sus beneficiarios sean uti universi. El ejército, la policía, el servicio exterior, son tan necesarios para el orden jurídico del Estado que sin ellas no podría existir como ente jurídico. Las funciones públicas son tan necesarias al Estado como las tres funciones jurídicas para el moderno Estado de Derecho. Los servicios públicos ocupan rango inferior a las funciones públicas pero tienen importancia por mantener el bienestar colectivo y general. Las funciones públicas sustentan la existencia del Estado, los servicios públicos sustentan la existencia del bienestar general de los habitantes de un Estado, de ahí que satisfagan necesidades uti singuli...

Por su parte, PARADA (1996,492), respecto de la distinción entre actividad de prestación o servicio público y funciones soberanas señala:

La actividad de prestación o servicio público en sentido estricto es aquella que desarrollada al margen de la noción soberanía, se concreta en actividades materiales o técnicas, actividades uti singuli, es decir de forma personalizada y mensurable, como ocurre con el transporte, la sanidad, la enseñanza, etc. Es característico de la actividad de prestación o servicio público frente a la función pública soberana la posibilidad constitucional de una simultánea realización por los particulares, bien como delegados o concesionarios de la Administración, bien con sujeción a una reglamentación estricta que la previa definición del sector entero como servicio público hace posible.

Por el contrario, las funciones públicas soberanas –en la enumeración de Zanobini, la defensa, la policía, la imposición de tributos y la planificación- serían actividades administrativas que se prestan uti universi, de un modo generalizado y no mensurable, ni susceptible, por otra parte, de una actividad privada independiente o por medio de la delegación que comporta la técnica concesional.

Así, la función pública se diferencia del servicio público por tener un carácter esencial al Estado, con un régimen determinado y características especiales como la indelegabilidad, mientras que el servicio público puede ser prestado en forma directa o indirecta por el Estado, y está encaminada a la consecución de fines de bienestar social (Araujo Juárez. F. 2003, 83).

Otra diferencia radica en el carácter definitivo de la función pública, pues esta se manifiesta a favor de un orden estatal como un hecho dado, permanente, mientras las necesidades que satisfacen los servicios públicos tienen las vicisitudes diarias, continuas y variables que presentan todas las necesidades que deben satisfacer a los individuos; aunque en un momento dado el servicio público puede adquirir ese carácter imperioso, continuo e incontrovertible de la función pública; la diferencia radica en que estos caracteres en la función pública siempre se mantienen, pues como se ha dicho, estos datos en el servicio público son los que sufren altibajos produciendo su relatividad, de allí que afirme FIORINI (1998,207): *“Estas son las razones por las cuales nunca podrán identificarse ambas clases de actividades”*.

En orden a las consideraciones expuestas es el criterio de la autora que la Función Notarial es una función pública y no un servicio público, pues la titularidad de ésta corresponde exclusivamente al Estado, es indelegable, además está expresamente regulada dicha actividad en el Decreto con fuerza de Ley del Registro Público y del Notariado (2001) y en el Reglamento de Notarías Públicas (1998).

Este carácter de función pública se observa en la redacción del Artículo 2 del Reglamento de Notarías Públicas (1998) al señalar:

El Notario es un profesional del derecho, acreditado por la autoridad competente para ejercer la función pública notarial y o demás cometidos establecidos en este Reglamento y en las leyes, en el ámbito espacial que señale el Decreto de creación de la oficina respectiva.

El Notario orientará a los interesados, cuando sea requerido por estos, a los efectos de aclarar conceptos jurídicos.

Y la importancia de la función notarial radica en la garantía de la seguridad jurídica de los bienes y la defensa de los principios de libertad contractual y legalidad, pues tal como se afirmara en el punto anterior la autenticidad, la legalidad y la legitimidad enmarcan la función notarial.

Por otra parte, el Notario Público es un funcionario público de conformidad con la definición legal ofrecida por la Ley del Estatuto de la Función Pública (2002), y dentro de la clasificación de los funcionarios públicos éste se encuadra dentro de los funcionarios de libre nombramiento y remoción, específicamente de alto nivel.

Además en Venezuela la Notarías Públicas se encuentran dentro de la organización administrativa como un servicio autónomo sin personalidad jurídica, y la función notarial está a cargo de un funcionario público denominado Notario Público, quien tiene atribuida la facultad de dar fe pública a todos los actos, hechos,

declaraciones y certificaciones que autorice con tal carácter, a diferencia de otros países tales como México, donde la función notarial está encomendada a particulares licenciados en derecho que cumplan con determinados requisitos legales y aprueben el concurso de oposición, a los cuales se les otorga una “patente de Notario”.

Definición de Notaria Pública

Dentro de la organización administrativa las Notarías Públicas son órganos desconcentrados del Ministerio del Interior y Justicia, específicamente son servicios autónomos sin personalidad jurídica, a cargo del Notario Público quien tiene atribuida la función notarial, esto es, dar fe pública en todos los actos, hechos, declaraciones y certificaciones que autorice con tal carácter. En este punto es necesario recordar, que actualmente le está permitido al Notario dar fe de hechos o actos jurídicos ocurridos a través de medios electrónicos, indicando en este caso los instrumentos mediante los cuales se le otorga presunción de certeza al acto (Artículo 67 Decreto con fuerza de Ley de Registro Público y del Notariado (2001)).

Dicha función pública, desempeñada por el Notario está supeditada al pago por parte del usuario de las tasas y demás emolumentos previamente establecidos por la Ley, vale decir el Notario no actúa de oficio sino siempre a instancia de parte y es lo que se conoce como el principio de rogación, recogido en los Artículos 7 y 64 del Reglamento de Notarías Públicas (1998) que señalan:

Artículo 7: El Notario público solo procederá a instancia de las personas interesadas, excepto en los casos especiales de emergencia nacional, por instrucción expresa del Ministro de Justicia...

Artículo 64: El Notario Público no realizará ninguna actuación si antes no se han liquidado y pagado los aranceles y otros emolumentos, excepto cuando la liquidación haya de hacerse por el tiempo invertido para efectuarla, de conformidad, con el Artículo 11 de la Ley de Arancel Judicial.

En el mismo orden de ideas el Dr. Calvo Baca (1997, 803) ofrece su definición de Notaría Pública en los siguientes términos: *“El órgano encargado por el Estado en donde se lleva un conjunto de libros donde se asientan los documentos en los que consta los actos y hechos jurídicos que son competencia de dicha oficina, entendiendo como tal, el local donde funciona la Notaría”*.

Naturaleza Jurídica de las Notarías Públicas

Como se ha dicho, actualmente las Notarías Públicas en Venezuela se desempeñan como servicios autónomos sin personalidad jurídica.

Respecto de estos órganos de la Administración Pública, la Procuraduría General de la República, señaló como elementos distintivos de los servicios autónomos sin personalidad jurídica, los siguientes:

1. Constituyen patrimonios unitarios y permanentes destinados a realizar una actividad cuya administración, aun cuando

dependiente de la jerarquía administrativa, tienen una cierta autonomía en el dominio financiero, presupuestario, contable y de gestión, sin adquirir personalidad jurídica distinta de la República.

2. Constituyen una forma mixta que conjuga la administración directa desde el punto de vista orgánico, con la administración autónoma desde el punto de vista funcional. En tal sentido se diferencian de los institutos autónomos en que estos tienen personalidad jurídica, cuentan con un patrimonio independiente del Fisco Nacional y sus bienes no están sometidos al régimen de los bienes nacionales. Existe una diferencia de grado en cuanto a la autonomía funcional, pero no tienen estos servicios autonomía orgánica.

3. Los servicios autónomos sin personalidad jurídica, se encuentran sometidos al conjunto de potestades que se engloban dentro de la relación jerárquica. Corresponde al Ministro tomar la iniciativa, la última decisión, la revocación y control de los actos del Director del servicio y su inspección y control.

4. El servicio autónomo, además de la relativa autonomía de gestión y de la autoridad directa e inmediata del Ministro, tienen la ventaja de que se pueden afectar los ingresos o fondos para una actividad determinada.

5. El servicio autónomo permite organizar aquellas actividades con posibilidades de autofinanciamiento (total o parcial) ligados a servicios especiales del Estado". (Doctrina de la Procuraduría General de la República 1979, 154, 155).

En este mismo orden de ideas, la Ley Orgánica de Administración Pública (2001) establece cuáles son los extremos legales que debe llenar un órgano desconcentrado para desempeñarse como un servicio autónomo sin personalidad jurídica, Artículos 92 al 94, Capítulo Primero, Título IV relativo a la Desconcentración y Descentralización Funcional, que establece:

Artículo 92: *Con el propósito de obtener recursos propios producto de su gestión para ser afectados al financiamiento de un servicio público determinado, el Presidente o Presidenta de la República, mediante el reglamento orgánico respectivo, en Consejo de Ministros, podrá crear los órganos con carácter de servicios*

autónomos sin personalidad jurídica, u otorgar tal carácter a los órganos ya existentes en los Ministerios y en las oficinas nacionales.

Sólo podrá otorgarse el carácter de servicio autónomo sin personalidad jurídica, en aquellos casos de prestación de servicios a cargo del Estado que permitan, efectivamente, la captación de ingresos propios.

Los referidos servicios son órganos que dependerán jerárquicamente del ministro o ministra o del viceministro o viceministra que determine el respectivo reglamento orgánico; o del jefe de la oficina nacional de ser el caso.

Artículo 93: *Los servicios autónomos sin personalidad jurídica contarán con un fondo separado, para lo cual estarán dotados de la autonomía que acuerde el reglamento orgánico que les otorgue tal carácter.*

Los ingresos provenientes de la gestión de los servicios autónomos sin personalidad jurídica no forman parte del tesoro y, en tal virtud, podrán ser afectados directamente de acuerdo con los fines para los cuales han sido creados. Tales ingresos solo podrán ser utilizados para cubrir los gastos que demanda el cumplimiento de sus fines.

Artículo 94: *En el reglamento orgánico a que se refiere el Artículo anterior se establecerá:*

- 1. La finalidad y la asignación de competencias del servicio autónomo que se cree.*
- 2. La integración y fuentes ordinarias de ingreso.*
- 3. El grado de autonomía presupuestaria, administrativa, financiera y de gestión que se acuerde.*
- 4. Los mecanismos de control a los cuales quedará sometido.*
- 5. El destino que se le dará a los ingresos obtenidos en el ejercicio de la actividad y el destino de los excedentes al final del ejercicio fiscal.*
- 6. La forma de designación del titular que ejercerá la dirección y administración, y el rango de su respectivo cargo.*

De acuerdo a la citas precedentes, es el criterio de la autora, que las Notarías Públicas se adaptan a todas y cada una de las características de los servicios autónomos sin personalidad jurídica, por lo que estima necesario hacer referencia a

quién tiene la potestad de crear las Notarías Públicas; cuáles son sus relaciones de carácter jerárquico por estar ubicado dentro de la Administración Centralizada; cuál es el grado de autonomía que posee y cómo funciona su autonomía presupuestaria.

Creación de las Notarías

El Reglamento de Notarías Públicas (1998), consagra la potestad del Ministerio del Interior y Justicia de crear oficinas notariales en aquellos estados donde, por razón de la actividad económica y por aumento de la población, sean necesarias; vale decir, la potestad organizativa la tiene el Ministerio del Interior y Justicia (Artículo 71).

Jerarquía

La ubicación de las Notarías Públicas la encontramos dentro de la organización ministerial; específicamente subordinada al Ministerio del Interior y Justicia; Vice-Ministerio de Seguridad Jurídica; Dirección General Sectorial de Registro Público y del Notariado.

Es preciso señalar que la competencia del Ministerio del Interior y Justicia en esta materia, la encontramos que el Decreto N° 1.475, sobre Organización y Funcionamiento de la Administración Pública Central (2.001) que establece en el Ordinal 11, Artículo 2: “Son competencias del Ministro del Interior y de Justicia: El Registro Público, las Notarías, El Registro Mercantil y el Registro Civil”.

Esta competencia genérica a su vez se complementa con las disposiciones establecidas en el Decreto con rango y fuerza de Ley de Registro Público y del Notariado (2001), y con el Reglamento de Notarías Públicas (1998), que atribuyen competencias específicas sobre la materia al Ministro del Interior y de Justicia.

En este sentido, al Ministerio le están asignadas amplios mecanismos de control no solo sobre los actos, sino además sobre la actividad de dichas dependencias pues en atención a la unidad jerárquica que caracteriza los Ministerios, el Ministro como máximo jerarca de la organización está encargado de orientar, dirigir, coordinar, supervisar y controlar las actividades del Ministerio, sin perjuicio de las atribuciones que, sobre control externo se le confieren a los órganos de la función contralora.

Como forma de control de la actividad, se observa que las oficinas notariales están sujetas al control y fiscalización por el Ministerio de Justicia, en lo que respecta a su relación jerárquica y funcional, a estos efectos el Notario Público deberá presentar a los Inspectores Nacionales del Ministerio de Justicia los libros y demás documentos que tenga la oficina a fin de que estos funcionarios practiquen las inspecciones ordinarias o extraordinarias; igualmente el Escribiente Tesorero deberá enviar dentro de los cinco (05) días de cada mes los recaudos y estadísticas contables que exija el Ministerio de Justicia (Reglamento de Notarías Públicas (1998)).

En lo que al control de los actos se refiere, igualmente el Reglamento de Notarías Públicas (1998) prevé que quien se considere perjudicado por cobro excesivo o indebido de derechos o emolumentos, podrá reclamar, dentro del término de diez (10) días hábiles, por escrito ante el Ministerio de Justicia, quien decidirá dicho reclamo dentro de los quince (15) días siguientes y, de ser el caso, podrá imponer las sanciones que considere convenientes al Notario infractor.

Ejerce además el Ministerio las más amplias funciones normativas sobre la actividad notarial a través de resoluciones ministeriales, circulares e instructivos y en este sentido el Notario Público está llamado a cumplir y hacer cumplir dichas órdenes.

Compete asimismo al Ministro evacuar las consultas que se le formulen dentro de los quince (15) días siguientes a la fecha de recepción de las mismas, sobre las dudas que pudieran surgir acerca de la prestación del servicio así como de la correcta aplicación de las normas jurídicas registrales.

Igualmente le están asignadas al Ministerio funciones ejecutivas o administrativas, pues le corresponde la organización del servicio: Nombramiento tanto de los Notarios como del personal subalterno, cumplir y hacer cumplir las leyes y reglamentos; establecer la remuneración de los Notarios; fijar el monto de la caución que deberán prestar éstos funcionarios antes de entrar en ejercicio de su

cargo; y del mismo modo solicitar al Presidente de la República, en Consejo de Ministros fijar los aranceles que cancelaran los usuarios por los servicios notariales.

Adicionalmente tiene el Ministerio respecto a las oficinas notariales funciones resolutorias en lo que a calificación de documentos se refiere, y finalmente, funciones disciplinarias, que se traducen en sanciones e infracciones que no constituyan delitos o faltas, esas sanciones pueden ser: Pecuniarias (multas) o administrativas (amonestación, suspensión o remoción), conforme al Decreto con rango y fuerza de Ley de Registro Público y del Notariado (2001) y el Reglamento de Notarías Públicas (1998).

En conclusión, la ubicación de las Notarías Públicas supone entre éstas y el Ministerio del Interior y Justicia una vinculación propia de la desconcentración; pues al producirse la transferencia de competencias del órgano superior al órgano inferior se genera como consecuencia, el hecho que el órgano desconcentrado se encuentre sometido a un conjunto de potestades de la organización jerárquica y que al jefe del despacho ministerial le corresponda tomar iniciativas o decisiones importantes respecto a la organización del servicio, la revocación de las decisiones del inferior así como ejercer la inspección y control de sus actos.

Por otra parte, es importante recalcar que en el ejercicio de sus funciones como superior jerárquico del Despacho Ministerial, el Ministro del Interior y Justicia está

asistido por el Vice Ministro de Seguridad Jurídica, quien actúa como órgano inmediato de éste, pues le compete el conocimiento y decisión de los asuntos que en materia de Notarías Públicas le delegue el Ministro.

En este orden de ideas, prevé la Ley Orgánica de Administración Pública (2001), que los despachos de los Vice Ministros estarán conformados por las unidades operativas o de ejecución necesarias, las cuales podrán estar integradas en orden jerárquico descendente así: Direcciones Generales, Direcciones de Línea y Divisiones, según la importancia relativa y el volumen de trabajo que signifique la respectiva función; así las cosas al Vice Ministerio de Seguridad jurídica le sucede jerárquicamente la Dirección Nacional de Registros y del Notariado.

Esta Dirección Nacional de Registros y del Notariado con la nueva Decreto con rango y fuerza de Ley del Registro Público y del Notariado (2001), se le ha otorgado la cualidad de servicio autónomo sin personalidad jurídica, sin atribuirle competencias específicas ni fuentes de ingresos propios, pues estas especificidades serán establecidas por medio de un reglamento orgánico.

Al efecto, señala el citado Decreto se designará una Comisión responsable de gestionar el proceso de transición de la actual estructura administrativa a servicio autónomo y en tal sentido hasta tanto se desarrollen completamente los procesos de reforma y modernización de los Registros y Notarías, los gastos operativos y de

inversión que se requieran para el funcionamiento y modernización de la Dirección Nacional de Registros y del Notariado, serán incluidos en los presupuestos ordinarios y extraordinarios del Ministerio del Interior y Justicia.

En cuanto a las competencias de la Dirección como superior inmediato de las Notarías Públicas, el Decreto con rango y fuerza de Ley de Registro Público y del Notariado (2001), le confiere básicamente el control disciplinario de los Notarios, pues como se afirmara anteriormente el reglamento orgánico se encargará de enumerar sus atribuciones específicas. Hasta ahora el Ministerio del Interior y Justicia por medio de la delegación interorgánica ha encomendado a esta Dirección no solo funciones disciplinarias, sino algunas funciones consultivas, administrativas, de inspección y fiscalización a las que se ha hecho referencia.

Autonomía Presupuestaria de las Notarías Públicas

Es necesario considerar que la Administración Central conforme a Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1.999), tiene un régimen presupuestario único, tal como lo establece el Artículo 314 ejusdem, al señalar “*no se hará ningún tipo de gasto que no haya sido previsto en la Ley de Presupuesto*”.

Esta unidad de régimen, caracterizado por la rigidez presupuestaria con la sola excepción de los créditos adicionales al presupuesto, se aplica de igual forma a todos los órganos de la Administración Central.

En tal sentido, la unidad presupuestaria implica que el presupuesto del Estado debe ser uno sólo y en él deben figurar todos los ingresos y todos los gastos públicos, sin que se pueda afectar ingresos determinados para gastos particulares.

Precisamente una de las características esenciales de los servicios autónomos sin personalidad jurídica es su *autonomía presupuestaria*, pues dichos órganos constituyen una excepción al principio de la unidad del tesoro.

Esta excepción recogida en la Ley de la Administración Financiera del Sector Público (2000), en el Numeral 3°, Artículo 34 establece:

*No se podrá destinar específicamente el producto de ningún ramo de ingreso con el fin de atender el pago de determinados gastos, ni predeterminarse asignaciones presupuestarias para atender gastos de entes o funciones estatales específicas, salvo las afectaciones constitucionales. No obstante y sin que ello constituya la posibilidad de realizar gastos extrapresupuestarios, **podrán ser afectados para fines específicos los siguientes ingresos:***
(...) 3. Los que resulten de la gestión de los servicios autónomos sin personalidad jurídica.

Es importante señalar en este sentido, que las Notarías Públicas obtienen sus ingresos del cobro de los derechos y demás emolumentos establecidos en la Decreto

con fuerza y rango de Ley de Arancel Judicial (1999); ingresos que estarán dispuestos a cubrir todos sus gastos operativos y de funcionamiento. Con tal fin están dotados de autonomía de gestión, financiera, presupuestaria y contable.

Esta autonomía de las Notarías Públicas se traduce en la disposición de un poder propio de gestión de sus ingresos y de sus gastos y al efecto el arancel judicial y los demás emolumentos previstos en dicha Ley, constituye el ingreso público que tiene por objeto cubrir los gastos de funcionamiento y la remuneración de los funcionarios precisamente por tratarse de un servicio autónomo separado del presupuesto del Estado.

Conviene destacar en este punto, cuáles actuaciones causaran derechos, para las Notarías Públicas. Al efecto el Decreto con fuerza y rango de Ley de Arancel Judicial (1999), distingue las que se dan dentro del recinto de la Notaría y las que se dan fuera del recinto de la Notaría.

Dentro de la primera clasificación se encuentran:

1. Instrucción de autorizaciones.
2. Apertura de testamentos.
3. Instrucción de justificativos.
4. Documentos autenticados.
5. Actuaciones para dar fecha cierta.

6. Copias certificadas mecanografiadas o manuscritas.
7. Copias simples.
8. Documentos anexos o complementarios del documento original.
9. Testigos Instrumentales.
10. Por estampar cada nota marginal.
11. Servicios y custodia en los casos en que fuera procedente de los instrumentos privados a que se contrae el Artículo 1.369 del Código Civil.
12. Actas notariales.
13. Por anuncio de recurso de casación.

Asimismo fuera del recinto de la Notaría se causaran los siguientes derechos:

1. Inspecciones oculares.
2. Notificaciones.
3. Levantamiento de protestos.
4. Otras constituciones.
5. Gastos de transporte.
6. Habilitación de horas de despacho y prórroga de las mismas.
7. Anticipación en el otorgamiento de documentos y por traslado y transporte fuera del recinto notarial (Artículo 17).

Por otra parte, el mismo Decreto establece expresamente cuáles actuaciones no causarán arancel judicial:

Artículo 9: *Ninguna actuación en juicios o procedimientos de carácter exclusivamente penal, laboral o de menores causará arancel o emolumento alguno...*

Artículo 10: *Tampoco causarán arancel judicial ni emolumentos las siguientes actuaciones o diligencias:*

a) *Las efectuadas en los procedimientos tendentes a obtener el beneficio de justicia gratuita, ni aquellas en los que tenga interés, según su propia manifestación, el litigante o solicitante que haya obtenido dicho beneficio, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 181 del Código de Procedimiento Civil.*

b) *Las efectuadas en los juicios agrarios, en las cuales tenga interés según su propia manifestación la Procuraduría Agraria Nacional y los sujetos de la Reforma Agraria.*

c) *Los procedimientos relativos a la celebración, oposición y suspensión del matrimonio; los que se refieren a la adopción, legitimación, reconocimiento de hijos, inquisición de paternidad y constitución o ejercicio de la tutela; los concernientes a la constitución de hogar, incluso los del juicio de oposición que pudiesen surgir; los atinentes a los juicios de privación de patria potestad y a las reclamaciones de alimentos ventilados por ante la jurisdicción ordinaria.*

d) *En general, los juicios contenciosos y procedimientos de jurisdicción voluntaria en los que las leyes declaren excepciones de costas, derechos, impuestos y contribuciones.*

e) *Las diligencias concernientes al servicio militar, a la constitución y funcionamiento de sociedades cooperativas, asociaciones y fundaciones culturales o benéficas, las autorizaciones a que se contrae el Artículo 267 del Código Civil, y las justificaciones promovidas para obtener dotaciones o adjudicaciones gratuitas de tierras afectadas a la reforma agraria, baldíos o municipales, o para asegurar derechos de posesión o propiedad de viviendas populares.*

f) *Los procedimientos relativos a consignación de pensiones por alquiler de inmuebles y regulación de alquileres.*

g) *Las diligencias concernientes a la constitución, legalización e inscripción de las asociaciones de vecinos y las asociaciones de consumidores.*

En este sentido, lo dispuesto por el citado Decreto con fuerza y rango de Ley de Arancel Judicial (1999), debe complementarse con lo previsto en el Reglamento de Notarías Públicas (1998), pues en primer lugar los Notarios no podrán realizar ninguna actuación si antes no se han liquidado y pagado los derechos y emolumentos establecidos en dicho Decreto Ley, excepto cuando la liquidación haya de hacerse por el tiempo invertido para efectuar la actuación y en segundo lugar se establece, que cualquier otra forma de liquidación y percepción será ilícita y acarreará responsabilidad a las personas que en ello participen, ya que la remuneración de los actos causales de arancel es taxativa, salvo las excepciones y exoneraciones establecidas por la misma ley o por leyes especiales y en tercer lugar, todo aquel que se considere lesionado por el cobro excesivo o indebido de derechos o emolumentos, podrá reclamar dentro del término de diez (10) días hábiles siguientes ante el Ministerio del Interior y Justicia, quien resolverá dentro de los quince (15) días siguientes el reclamo e impondrá al Notario infractor las sanciones que hubiere lugar.

En función de esta autonomía de gestión, financiera, presupuestaria y contable lo recaudado por las Notarías se destinará en primer término a cubrir los gastos generales de la oficina, y el remanente será distribuido igualmente conforme ordena el Decreto con fuerza y rango de Ley de Arancel Judicial (1999), que reza en su Artículo 43:

En los Registros Mercantiles y Notarías se aplicará el producto de los aranceles, en primer término, a pagar a los empleados y obreros que no tengan remuneración presupuestaria, y a cubrir los demás gastos que exija el funcionamiento de la Oficina.

Del remanente, después de haber sido deducidos los porcentajes que por Ley corresponde a los Colegios de Abogados e Instituto de Previsión Social del Abogado, se destinará un diez por ciento (10%) para la formación del Fondo de Previsión Social de Registradores Mercantiles y Notarios Públicos, mediante la figura de servicio autónomo sin personalidad jurídica adscrito al Ministerio de Justicia y con especial atención a la creación de un Fondo de pensiones y Jubilaciones.

El Saldo se distribuirá de la siguiente forma: Treinta y cinco por ciento (35%) para el Registrador Mercantil; quince por ciento (15%) para la jefatura del servicio; y cincuenta por ciento (50%) para el personal adscrito al respectivo Registro Mercantil. Al personal obrero le será asignado un sueldo básico, fijado por el Ministerio de Justicia, del porcentaje de gastos generales. El remanente del ingreso neto de las Notarías Públicas será distribuido en la siguiente proporción: Treinta y cinco por ciento (35%) para el Notario, quince por ciento (15%) para el Jefe de Servicio Revisor, dos por ciento (2%) para el Jefe de Archivo y cuarenta y ocho por ciento (48%) para los Escribientes.

De cada distribución mensual deberá enviarse copia al Ministerio de Justicia, Instituto de Previsión Social del Abogado y el respectivo Colegio de Abogados, por quien corresponda.

Finalmente, es necesario enfatizar que gracias a esta autonomía presupuestaria, las Notarías Públicas en Venezuela constituyen un digno ejemplo del correcto funcionamiento de los órganos que integran la Administración Pública, puesto que la mayoría de las oficinas notariales cuentan con sistemas automatizados, infraestructura física adecuada, y un personal que por recibir una buena remuneración, se esmera en brindar una buena atención.

De las funciones propias del Notario y del personal subalterno de las Notarías Públicas

Del Notario Público:

Como ya se ha dicho el Notario es el funcionario encargado de dar **fe pública** de los hechos o actos jurídicos ocurridos en su presencia o a través de medios electrónicos, indicando en este último caso, los instrumentos mediante los cuales le otorga presunción de certeza al acto.

El Decreto con rango y fuerza de Ley del Registro Público y del Notariado (2001), establece que los Notarios dentro del ámbito de su jurisdicción otorgaran fe pública :

- 1.- Documentos, contratos y demás negocios jurídicos unilaterales, bilaterales y plurilaterales.
- 2.- Poderes, sustituciones, renunciaciones y revocatorias, excepto las que se efectúen en los expedientes judiciales.
- 3.- Justificaciones de Perpetua Memoria con las excepciones establecidas en el Código de Procedimiento Civil.
- 4.- Protestos.
- 5.- Otorgamiento de testamentos abiertos.
- 6.- Presentación y entrega de testamentos cerrados.
- 7.- Apertura de testamentos cerrados.

- 8.- Capitulaciones Matrimoniales.
- 9.- Autorizaciones de administración separada de comunidad conyugal.
- 10.- Autorizaciones de administraciones de bienes de menores e incapaces.
- 11.- Otorgamiento de hipotecas mobiliarias y prendas sin desplazamiento de posesión.
- 12.- Otorgamiento de cualquier caución o garantía civil o mercantil.
- 13.- Constancias de cualquier hecho o acto a través de inspecciones extrajudiciales .
- 14.- Transcripción en acta o por cualquier medio de reproducción o de grabación del contenido de archivos públicos o de documentos privados siempre y cuando no esté expresamente prohibido en el primer caso o lo autorice el dueño o depositario del documento en el segundo caso.
- 15.- Celebración de asambleas, reuniones o manifestaciones dejando las constancias personales gráficas y sonoras del caso.
- 16.- Transacciones que ocurran en medios electrónicos.
- 17.- Apertura de libros de asambleas de propietarios, actas de juntas de condominios, sociedades y juntas directivas.
- 18.- Autenticar firmas autógrafas, electrónicas y huellas digitales.
- 19.- Archivar documentos privados de los que hace referencia el Artículo 1369 del Código Civil.
- 20.- Archivar documentos relativos a los contratos de ventas con reservas de dominio, a los efectos de la fecha cierta de los mismos.

21.- Extender y autorizar actas notariales.

22.- Expedir copias certificadas o simples de los documentos y demás asientos que reposen en su oficina.

23.- Expedir copias de los documentos originales por procedimientos electrónicos, fotostáticos u otros semejantes de reproducción.

24.- Archivar los documentos privados a que se refiere el Artículo 1369 del Código Civil, así como los documentos relativos a ventas con reservas de dominio a los efectos de la fecha cierta de los mismos.

25.- Extender y autorizar actas notariales a instancia de parte, que constituyan, modifiquen o extingan, un acto o negocio jurídico.

26.-Expedir copias certificadas o simples de los documentos y demás asientos que reposen en su oficinas

27.-Las demás que le atribuyan otras leyes.

Del mismo modo el citado Decreto prevé las prohibiciones a los Notarios, dentro de las cuales se encuentran:

1.- Autorizar actos o negocios jurídicos en los que tengan interés personal, sus respectivos cónyuges y sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad, o en los que estos familiares tengan o ejerzan cargos como directores, gerentes, administradores o representantes legales.

2.- Autorizar actos o negocios jurídicos en los que tengan interés los interpretes o testigos instrumentales.

3.- Las demás que determine la Ley.

Y finalmente es necesario señalar los deberes de todo Notario Público:

1.- Identificar a las partes y los demás intervinientes en los actos o negocios jurídicos que autorice.

2.- Informar a las partes del contenido, naturaleza, trascendencia y consecuencias legales de los actos o negocios jurídicos otorgados en su presencia, así como de las renunciaciones, reservas, gravámenes y cualquier otro elemento que afecte los bienes o derechos referidos en el acto o negocio jurídico. El Notario dejará constancia en el acto del cumplimiento de esta obligación y su omisión lo hace responsable civil, penal y administrativamente.

3.- Actuar de manera imparcial y objetiva en relación con todas las personas que intervengan en los actos o negocios jurídicos otorgados en su presencia.

4.- Realizar las diligencias que le encomienden autoridades judiciales o administrativas de acuerdo con la Ley.

5.- El Notario impedirá que los Abogados y particulares en general despachen asuntos, redacten o visen documentos en el recinto de la Notaría.

6.- El Notario deberá acatar y dar fiel cumplimiento a las resoluciones, circulares e instructivos emanados del Ministerio de Justicia.

En lo que al Archivo de la Notaría se refiere, el Notario será el responsable directo de cualquier hecho que por su negligencia o imprudencia ocurra dentro de la

Oficina y que ponga en peligro la seguridad de los archivos bajo su cuidado y los bienes nacionales.

El incumplimiento de las obligaciones impuestas a los Notarios dará origen a sanciones las cuales pueden ser: suspensión (de un mes hasta tres años) o destitución del cargo, las cuales están establecidas en los Artículos 85, 86, 87 y 88 del Decreto con Fuerza de Ley de Registro Público y del Notariado (2001).

En razón de las prohibiciones, atribuciones y deberes de los Notarios Públicos éstos tienen responsabilidad civil (lucro cesante y daño emergente), penal (De la falsedad de actos y documentos dispuesto en el Título VI, Libro Segundo, Capítulo III), administrativa (por el ejercicio ilegal de dichas atribuciones o por su incumplimiento y pueden ser amonestación escrita, suspensión del cargo y remoción o destitución) y de salvaguarda del Patrimonio Público por los delitos y faltas que cometan en el ejercicio de sus funciones (Calvo Baca. F. 1997, 830-833).

Del Jefe de Servicio Revisor:

El Jefe de Servicio Revisor debe ser también Abogado, por lo que dentro de la Notaría es el colaborador inmediato del Notario; le corresponde la función específica de calificación de los documentos que se presentan para su autenticación.

El Reglamento de Notarías Públicas (1998), establece cuáles son sus atribuciones dentro de las que se encuentran:

1.- Analizar cuidadosamente los documentos que se presenten en la oficina notarial para su autenticación y examinar si dichos documentos reúnen los requisitos legales pertinentes para ser otorgados. De igual manera verificará si los otorgantes son personas hábiles y capaces conforme a la ley para la realización del acto. Cuando el documento examinado resulte correcto, dará su aprobación con su firma. El Notario decidirá en todo caso si procede o no, el ingreso del documento.

2.- Constatar, antes de liquidar los derechos arancelarios, que no existe prohibición de enajenar y gravar dictada por autoridad judicial competente al otorgante u otorgantes. En caso contrario notificará al Notario Público, quien negará el ingreso del documento.

3.- Exigir al otorgante u otorgantes los recaudos que deben acompañar al documento.

4.- Distribuir el trabajo entre el personal subalterno y llevar el control del ingreso de los documentos y demás actuaciones.

5.- Revisar cuidadosamente el trabajo elaborado por el personal y verificar que se ha cumplido con todos los requisitos exigidos.

6.- Revisar el documento antes del acto del otorgamiento y determinar si para ese momento no existe prohibición de enajenar y gravar.

7.- Ejercer el control estricto de los documentos por otorgar.

8.- Revisar que los documentos y demás actos sean anulados a los treinta (30) días de su presentación y mantener actualizado el archivo de los mismos.

9.- Supervisar la encuadernación, empastado, y foliatura del Libro de Autenticaciones.

10.- Vigilar que el Libro Diario y el Libro Índice estén actualizados.

11.- Vigilar que se estampen las notas marginales en el plazo establecido por el reglamento.

12.- Las demás que le asigne el Director de Registros y del Notariado y el Notario.

Otra de las funciones que tiene el Jefe de Servicio Revisor es la de suplir las faltas temporales del Notario con el carácter de Notario Interino, cuando no exceda de cinco (5) días hábiles en el lapso de un mes o haga uso de sus vacaciones legales, en este caso, habrá que notificar al Ministerio y se dejará constancia en Libro Diario y en el Libro de Actas Internas.

Del Jefe de Archivo:

Es el funcionario que como su nombre lo indica tiene bajo su cuidado el Archivo de la Notaría Pública, siendo responsable de cualquier hecho, extravío o pérdida.

El Archivo de la Notaría conforme al Reglamento de Notarías Públicas (1998) debe permanecer abierto a disposición del público todos los días durante seis horas por lo menos, y los interesados podrán consultar en forma directa los libros y documentos que integran el archivo; sin embargo la publicidad notarial no comprende los libros de carácter administrativo de la Notaría, pues el Decreto con Fuerza de Ley de Registro Público y del Notariado (2001) establece qué comprende la Publicidad Notarial en el Artículo 77 al señalar: *“La publicidad notarial reside en las bases de datos del sistema automatizado de las Notarías, en la documentación archivada que de ellas emanen y en las certificaciones que expidan”*.

Y en este sentido el sistema de información electrónica de las oficinas notariales, deberán garantizar la protección de la información almacenada en los medios ópticos y magnéticos y todo interesado podrá acceder a la información contenida en los bancos de datos.

Al igual que el resto del personal adscrito a las Oficinas Notariales, el Jefe de Archivo es designado por el Ministro del Interior y Justicia y el Reglamento de Notarías Públicas (1998) señala cuáles son sus atribuciones, dentro de las que se encuentran:

- 1.- Adoptar las medidas necesarias para la seguridad, organización y conservación del archivo general.

2.- Llevar el inventario de tomos y realizar la foliatura del tomo de autenticaciones y demás libros llevados por la Notaría.

3.- Llevar Inventario del mobiliario y sellos de la oficina notarial.

4.- Llevar los Libros de Correspondencia Despachada y Recibida, con sus correspondientes notas de apertura y cierre, debidamente foliados.

5.- Llevar los Cuadernos de Comprobantes, Actas de Sorteo, Control de Copias Certificadas, suministrando al funcionario responsable de la elaboración de las mismas el tomo de autenticación respectiva.

6.- Estampar el sello correspondiente y archivar un ejemplar de los contratos de ventas con reserva de dominio y llevar el libro de registro de éstas, mediante secuencia numérica.

7.- Llevar Cuaderno de Comprobantes de las Planillas de Pagos de Impuestos, debidamente canceladas por los usuarios de conformidad con las leyes fiscales, así como las planillas de exoneración de pago de impuestos y la planilla de vivienda principal.

8.-Llevar el Libro de Estampillas inutilizando los timbres fiscales correspondientes.

9.- Llevar el expediente de cada uno de los funcionarios adscritos a la Oficina, debidamente foliado.

10.- Llevar el Libro de Actas Internas.

11.- Estampar las correspondientes notas marginales.

12.- Elaborar las correspondientes notas de apertura, hacer la revisión y estampar la nota de cierre de los tomos.

13.- Elaborar la correspondencia que deba enviar a otras dependencias públicas o privadas.

14.- Remitir anualmente los Duplicados debidamente cerrados de los Tomos de autenticaciones y de Índice de otorgantes a la Oficina de Registro Principal.

15.- Cualquier otra atribución que le asigne el Notario Público Titular.

De los Escribientes:

A diferencia del Notario, el Jefe de Servicio Revisor, y el Jefe de Archivo, ni el Reglamento de Notarías Públicas (1998), ni el Decreto con rango de Ley del Registro Público y del Notariado (2001), enumeran las funciones que deben desempeñar los Escribientes de estas oficinas públicas, aunque indirectamente se deducen de distintas normas, y de la organización misma del servicio.

Entre dichas funciones se destacan, los traslados ya que los escribientes acompañan al Notario para presenciar el otorgamiento del documento o el acto que motiva el traslado y los suscriben como testigos; además cuando la urgencia del caso lo amerite o el número de traslados sea de tal magnitud que el Notario no pueda trasladarse al lugar indicado por los otorgantes, podrá asignarse tal función a ciertos escribientes quienes comprobaran y serán responsables del cumplimiento de las

formalidades legales, verificarán la identificación y firma de cada uno de los otorgantes.

Por otra parte, los Escribientes deberán acatar y dar estricto cumplimiento a las instrucciones emanadas del Ministerio del Interior y Justicia, del Notario Público Titular o Interino. El incumplimiento dará lugar a las sanciones administrativas correspondientes (amonestaciones escritas y destitución previstas en Capítulo II, Título IV del Estatuto de la Función Pública).

El Reglamento de Notarías Públicas (1998), establece un impedimento para todo el personal de la Notaría, y es que no podrán trabajar dentro de una misma Oficina personas que tengan entre sí parentesco hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad.

Además, el citado Reglamento señala como causal de remoción para todo el personal recibir por sus servicios otras cantidades de las que correspondan por el Arancel Judicial; o por redactar documentos por encargo de los particulares o mezclarse en los actos o documentos o en cuanto a los términos en que se redacten sus títulos o escrituras.

Al inicio de este punto se hacía referencia a que la organización del servicio determinaba en muchos casos las funciones de los escribientes, y es que por lo

general, el personal se rota periódicamente y se le asignan las siguientes funciones: Taquilla (que puede ocuparlo el auxiliar de caja, el oficial tesorero o cualquier escribiente), Libro de Presentaciones, Libro Diario e Índice, Justificativos, Otorgamiento, Auxiliares de Archivo, Fotocopiado, Mesas de elaboración de Notas, Elaboración de Copias Certificadas .

Finalmente, dentro de los escribientes debe hacerse especial referencia a las funciones y responsabilidades establecidas al **Escribiente Tesorero**: quien será designado por el Notario Público Titular, deberá tener conocimientos contables y deberá prestar caución o fianza para realizar las funciones inherentes a su cargo. Dentro de sus atribuciones y deberes se encuentran: Liquidar los derechos y emolumentos causados por el documento o acto, conforme al arancel judicial; llevar al día la contabilidad y elaborar el balance general los días quince y último de cada mes.

Asimismo le corresponde elaborar la nómina y hacer los descuentos y beneficios sociales que establezcan las leyes; hacer puntualmente los pagos que se generen en el manejo de la oficina y el incumplimiento de este deber le acarreará las sanciones administrativas correspondientes; abrir las cuentas bancarias que se consideren necesarias y verificar diariamente que el ingreso percibido coincida con el ingreso depositado, dichas cuentas sólo podrán ser movilizadas con las firmas

conjuntas del Notario y el Jefe de Servicio o de dicho Escribiente Tesorero quienes serán solidariamente responsables por los gastos que autoricen.

Asimismo esta obligado a ingresar el 30% correspondiente al Fisco Nacional que debe retener por concepto de traslados y distribuir el 70% restante de conformidad con lo previsto en el Decreto Ley de Arancel Judicial (1999); enviar en los primeros cinco días de cada mes, los recaudos y estadísticas contables que exija el Ministerio; las demás que le asignen el Notario y la Dirección de Registros.

Es necesario enfatizar que tanto el Notario como el personal de las Notarías Públicas, son responsables según la legislación civil, penal, administrativa y de salvaguarda del patrimonio público, por los delitos y faltas cometidos en el ejercicio de sus funciones.

Régimen Funcionario aplicable al personal subalterno de las Notarías Públicas:

Consideraciones generales acerca del Estatutarismo en Venezuela

Es necesario hacer un breve paréntesis en lo que al proceso histórico de la Función Pública en Venezuela se refiere.

La Constitución de 1.947, adopta el sistema Estatutario por primera vez en su

Artículo 90, al establecer:

*El Estado dictará un estatuto que rija sus relaciones con los funcionarios y empleados públicos, en el cual se establecerán las normas de ingreso a la administración y las de ascenso, traslado, suspensión y retiro.
Los empleados públicos están al servicio de la Nación y no de parcialidad política alguna.*

Del mismo modo, la citada Constitución (1947), expresa en su Artículo 91:

Nadie podrá desempeñar a la vez más de un destino público remunerado. La aceptación de un segundo destino de esta especie implica la renuncia del primero. Se exceptúan de esta disposición los cargos accidentales, académicos, electorales, docentes, asistenciales y edilicios.

Posteriormente la Constitución de 1.953, elimina esta disposición que remitía al Estatuto como instrumento regulador de la relación de empleo público, y solo hace referencia a los funcionarios públicos en cuanto a la obligación de prestar juramento antes de la toma de posesión del cargo (Artículo 44), a la prohibición de aceptar cargos, honores o recompensas de países extranjeros sin la autorización del Senado de la República (Artículo 45), mantiene la prohibición de desempeñar más de un destino público remunerado (Artículo 46) y a la prohibición de contratar con la Nación por sí o por interpuesta persona (Artículo 47).

Mas Tarde, en el año 1958 se inició el proceso de Reforma Administrativa con el Informe realizado por Hebert Emmerich, preparado para la Administración de Asistencia Técnica de la ONU. En ese mismo año, mediante Decreto N° 287 del 27 de Junio, se creó la Comisión de Administración Pública (CAP), a la cual correspondió el proceso de reforma de la Administración Pública, precisamente su labor se vio materializada en el Reglamento de Administración de Personal para los servidores del Gobierno Nacional, dictado mediante Decreto 964 del 14-11-1960 y publicado en Gaceta Oficial N° 26.406 de la misma fecha; este reglamento constituye el antecedente inmediato de la Ley de Carrera Administrativa ya que en él se recogían sus instituciones fundamentales.

Con la Constitución de 1.961, siguiendo la disposición establecida por la Constitución del año 1.947, se dispuso en el Artículo 122:

La Ley establecerá la carrera administrativa mediante las normas de ingreso, ascenso, traslado, suspensión, retiro de los empleados de la Administración Pública Nacional, y proveerá su incorporación al sistema de seguridad social.

Los empleados públicos están al servicio del Estado y no de parcialidad política alguna.

Todo funcionario o empleado público está obligado a cumplir con los requisitos establecidos por la ley para el ejercicio del cargo.

Acerca de la norma anteriormente transcrita, es necesario resaltar que la misma estaba destinada a regular única y exclusivamente a los funcionarios de la Administración Pública Nacional, excluyendo pues, a los funcionarios de los Estados

y los Municipios, en consecuencia estas entidades fueron dictando sus propia normativa sobre la función pública.

No obstante la disposición constitucional, en el año 1960 la Comisión de Administración Pública introdujo ante las Cámaras Legislativas un proyecto de Ley de Carrera Administrativa el cual fue aprobado en primera discusión, pasando a la Comisión de Asuntos Sociales. En 1967 se reinicia la discusión con las modificaciones introducidas por la Comisión de Asuntos Sociales, sin embargo, vuelve a suspenderse la misma, pues fue introducido un nuevo proyecto que sería finalmente sancionado por el Senado el 25-08-1970, promulgado 03-09-1970, y publicado en Gaceta Oficial de la República de Venezuela bajo el N° 1.428 (extraordinario), del 04-09-1970.

Le Ley de Carrera Administrativa fue reformada según Decreto N° 858 del 15 de abril de 1.975 (Gaceta Oficial N° 1.734 extraordinaria del 25-04-1.975), en lo relativo a las prestaciones sociales y, posteriormente por Decreto N° 914 del 13-05-75 (Gaceta Oficial N° 1.745 Extraordinaria del 23-05-75), al igual que en el año 1983 se le añadió el Artículo 27.

Actualmente, la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1.999), dedica a la Función Pública, los Artículos 144 al 149, Sección Tercera, Capitulo I Disposiciones Fundamentales, correspondientes al Titulo IV del Poder

Público. Por primera vez, en un texto constitucional venezolano se particulariza sobre el tema sin discriminación alguna, pues hace referencia a toda la Administración Pública, sin distinguir si se trata de la Administración Nacional, Estatal o Municipal (De Pedro Fernández, 2002, 22-25)

Partiendo de las bases establecidas en el la Sección Tercera, Capítulo I, Título IV de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999), Venezuela ha adoptado un sistema de estructura cerrada para regular la Función Pública.

En este sentido afirma el citado Dr. De Pedro Fernández (1997,18):

La Función Pública de estructura cerrada implica una Administración Pública sometida a un régimen particular y detalladamente reglado. El sistema comporta dos elementos esenciales, básicos: el estatuto y la carrera. El primero está constituido por un conjunto de normas particulares para la Función Pública y los funcionarios no son trabajadores ordinarios, trabajadores del derecho laboral común, tienen además derechos y obligaciones distintas que incluyen responsabilidades particulares y se benefician de garantías especiales. La segunda significa que el ingreso en la Administración no es solamente el reclutamiento para ocupar un empleo determinado, sino la promesa de una serie de empleos que están organizados y jerarquizados. Su actividad se profesionaliza.

Sin embargo, el Estatutarismo venezolano no ha sido acogido en su sentido más puro, pues sin darle la espalda a las tendencias modernas, tanto la nueva Ley del Estatuto de la Función Pública (2002), como la propia Constitución (1999), en diversas oportunidades remiten a la Ley Orgánica del Trabajo (1997) y su

Reglamento (1999), pues como se afirmara up supra, no puede desconocerse la existencia de una relación de trabajo en el empleo público.

En este orden de ideas, recientemente la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo ha dicho:

...Se debe dispensar a los funcionarios públicos el mismo trato, que para el reclamo de las prestaciones sociales, la legislación laboral otorga a los trabajadores regidos por la Ley Orgánica del Trabajo, es decir, debe ceder ante el lapso más favorable de un año consagrado en el Artículo 61 ejusdem, aplicable a los funcionarios por mandato del Artículo 8 de la misma Ley. En este sentido, si bien es cierto que dicho Artículo limita el disfrute de los beneficios consagrados en ese texto normativo a todo aquello no relacionado con el ingreso, ascenso, traslado, suspensión, retiros, sistemas de remuneración, estabilidad, régimen jurisdiccional; de igual forma en la aplicación de la Ley Orgánica del Trabajo se impone por tratarse de la garantía de derechos constitucionales como son la no discriminación en el ejercicio de la relación, de las prestaciones sociales, en el caso de los funcionarios públicos. (CPCA sentencia de fecha 09-07-2003. Expediente N° 02-1709 Ponente Perkins Rocha Contreras).

Expresamente la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999) adopta el “Estatutarismo”, en su Artículo 144, que reza:

*La Ley establecerá el Estatuto de la Función Pública mediante normas sobre el ingreso, ascenso, traslado, suspensión y retiro de los funcionarios o funcionarias de la Administración Pública, y proveerá su incorporación a la seguridad social.
La ley determinará las funciones y requisitos que deben cumplir los funcionarios públicos y funcionarias públicas para ejercer sus cargos.*

Del citado Artículo 144 Constitucional se deduce que *el ámbito subjetivo del Estatuto* sugiere, que éste va dirigido esencialmente a regular la relación de empleo público frente a la Administración Pública; vale decir, los funcionarios al servicio de la Administración Pública son sus destinatarios, con las excepciones establecidas por la propia Constitución y por la Ley.

En cuanto *al ámbito territorial del Estatuto* el constituyente no realizó ninguna distinción entre Administración Nacional, Estadal o Municipal por lo que debe entenderse que es aplicable a toda la Administración Pública, incluyendo por una parte, todos los niveles territoriales y por la otra, tanto la Administración Centralizada como la Descentralizada.

Finalmente, *el ámbito material*, del Estatuto lo define la doctrina como:

El conjunto de normas preestablecidas para regular la situación de quienes se colocan en un supuesto de hecho previsto por las mismas, el cual determina los deberes, derechos, incompatibilidades, régimen disciplinario y en general, las situaciones jurídicas que afectan al sujeto colocado en la previsión normativa. Régimen estatutario, es así la norma general preexistente que regula el status de los sujetos colocados en una posición jurídica específica. (Rondón de Sansó, 1986, 21).

Precisamente, conforme a la definición antes transcrita, se enumeran las características del Estatuto en atención a su consagración constitucional:

(i) En primer lugar, comprende los derechos y deberes de los funcionarios públicos de la Administración, en lo que respecta a su ingreso, ascenso, traslado, suspensión y retiro.

(ii) En segundo lugar, constituye una relación informada por normas de Derecho Público, en concreto, por la Ley llamada a preconfigurar el status de los funcionarios.

(iii) En tercer lugar, en la formación de ese Estatuto no interviene la voluntad del funcionario; por el contrario, sus derechos y deberes son unilateralmente establecidos. No tiene, en consecuencia, naturaleza contractual, como enseña Eloy Lares Martínez.

(iv) En cuarto lugar, el inicio de las relaciones estatutarias queda marcado por el ingreso a la función pública, que como regla general deberá proveerse por concurso público, según indica el Artículo 146 de la Constitución.

(v) En quinto lugar, los deberes y derechos de los funcionarios son generales, uniformes y abstractos. Por tanto, todo funcionario de la Administración Pública queda sometido a tal Estatuto, con la excepción prevista en el referido Artículo 146 constitucional. (Urosa Maggi, 2003,19).

Y ha querido hacerse esta referencia al Estatuto y a su ámbito subjetivo, material y territorial, pues a los empleados de las Notarías como se verá seguidamente les es aplicable dicho Estatuto, razón por la cual tanto sus derechos como sus deberes se encuentran expresamente regulados por las disposiciones que regulan la Función Notarial en Venezuela y por la Ley del Estatuto de la Función Pública (2002).

Aplicación del Estatuto de la Función Pública al personal subalterno de las Oficinas Notariales:

En atención al mandato constitucional referente al Estatuto de la función Pública (en el citado Artículo 144), se promulgó la Ley del Estatuto de la Función

Pública mediante Gaceta Oficial N° 37.482, el 11 de Julio de 2001, reimpressa el 06 de Septiembre de 2002, en Gaceta Oficial N° 37.522, cuyo Artículo Primero expresa claramente su ámbito de aplicación, al prever:

*La presente Ley regirá las relaciones de empleo público entre los funcionarios y funcionarias públicas y las **Administraciones Públicas Nacionales, Estadales y Municipales**, lo que comprende:*

- 1. El sistema de dirección y de gestión de la función pública y la articulación de las carreras públicas.*
- 2. El sistema de administración de personal, el cual incluye la planificación de recursos humanos, procesos de reclutamiento, selección, ingreso, inducción, capacitación y desarrollo, planificación de las carreras, evaluación de méritos, ascensos traslados, transferencia, valoración y clasificación de cargos, escalas de sueldos, permisos y licencias, régimen disciplinario normas para el retiro.*

*Parágrafo único: **Quedarán excluidos de la aplicación de la presente Ley:***

- 1. Los funcionarios y funcionarias públicos al servicio del Poder Legislativo Nacional;*
- 2. Los funcionarios y funcionarias públicas a que se refiere la Ley de Servicio Exterior;*
- 3. Los funcionarios y funcionarias públicos al servicio del Poder Judicial;*
- 4. Los funcionarios y funcionarias públicos al servicio del Poder Ciudadano;*
- 5. Los funcionarios y funcionarias públicos al servicio del Poder Electoral;*
- 6. Los obreros y obreras al servicio de la Administración Pública.*
- 7. Los funcionarios y funcionarias públicos al servicio de la Procuraduría General de la República;*
- 8. Los funcionarios y funcionarias públicos al servicio del Servicio Nacional Integrado de Administración Aduanera y Tributaria (SENIAT);*
- 9. Los miembros del personal directivo, académico, docente, administrativo y de investigación de las universidades nacionales.*

Con el objeto de regular la Función Pública en Venezuela, esta Ley del Estatuto (2002) se divide en: Título I Disposiciones fundamentales, Título II Dirección y Gestión de la Función Pública, Título III Funcionarios y Funcionarias Públicas, Título IV Personal Contratado, Título V Sistema de Administración de Personal, Título VI Responsabilidades y Régimen Disciplinario, Título VII Medidas Cautelares Administrativas y Título VIII Del Contencioso Administrativo Funcionarial, junto a las Disposiciones Transitorias, Disposición Derogatoria y Disposiciones Finales.

Se hace mención de la Ley del Estatuto de la Función Pública (2002), en primer lugar, por ser la norma que rige la relación de empleo público con la Administración y en segundo lugar, tal como se afirma en el presente estudio, las Notarías Públicas son servicios autónomos sin personalidad jurídica, y en consecuencia, *forman parte de la Administración Nacional Centralizada*, razón por la cual *se incluyen dentro del ámbito de aplicación del Estatuto* de conformidad con su Artículo Primero.

Precisamente el objeto primordial del presente estudio esta avocado a demostrar la disconformidad del contenido del Artículo 16 del Decreto con rango y fuerza de Ley de Registro Público y del Notariado (2001) con la clasificación de cargos de la Administración Pública que impone la Ley del Estatuto de la Función Pública (2002) y la presunción establecida por la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999) según la cual los cargos de la Administración Pública son de carrera salvo las excepciones establecidas por la propia Constitución y por la Ley; lo

cual, a criterio de la autora supone un daño ocasionado a los empleados públicos de las Notarías, que no están obligados a soportar sin justa indemnización como consecuencia del funcionamiento anormal de la Administración.

CAPITULO III

**La Responsabilidad Patrimonial de la República por el
Funcionamiento Anormal de la Presidencia de la República
en Consejo de Ministros, al aprobar el Artículo 16 Del Decreto
con rango y fuerza de Ley del Registro Público y del
Notariado (2001)**

Evolución Histórica de la Responsabilidad Patrimonial del Estado

Inicialmente se desconocía desde todo punto de vista cualquier tipo de responsabilidad patrimonial del Estado, desconocimiento que se apoyaba en el principio de origen romano, reformulado por los teóricos ingleses, conforme al cual el Rey no puede cometer ilegalidad ni daño de ningún tipo (The King can do not wrong), y ello se justificaba, por una parte, porque la propia responsabilidad de los sujetos privados se hallaba en una fase embrionaria, y por la otra, la actividad pública era tan absolutamente reducida que eran mínimas las posibilidades de la Administración de causar daño a los particulares.

Este principio sobrevive intacto al movimiento revolucionario de fines del siglo XVIII, que centra sus esfuerzos, en la expropiación. Pero el crecimiento y la intensificación que las actividades públicas sufren a lo largo del siglo XIX pusieron el problema sobre el tapete, sobre todo a partir del momento en que la responsabilidad extracontractual pasó a gozar de un régimen completo y depurado de Códigos Civiles. Inmediatamente los Tribunales Contenciosos comenzaron a plantearse la posibilidad de aplicación de dichos preceptos a los daños causados por el Estado; y es a partir de allí cuando los sistemas jurídicos comienzan a mostrar divergencias.

En algunos de ellos como el Reino Unido, la rigidez del principio de irresponsabilidad de la Corona se sustentaba básicamente sobre dos principios: el mencionado “*the king can do not wrong*”, que operaba en el plano material y por otro lado la inmunidad judicial de la corona (*doctrina de la non suability*), que actuaba en el plano procesal, haciendo depender la litis de una *petition of rights*, a la que la Corona podía acceder mediante una *fiat justitia*.

A partir de la guerra del catorce, la intensificación de las intervenciones de la Administración y la cuantía de los daños que se producían, demostraron la insuficiencia de la garantía respecto de los patrimonios particulares de los autores materiales de los daños, si existían dichos autores, puesto que en un gran número de situaciones ni siquiera era posible determinar el autor (daños anónimos). En estos

casos se optó por establecer un sistemas de responsabilidad subsidiaria de la Corona, la cual designaba un funcionario que actuaba en el proceso en calidad de demandado, acudiendo después el tesoro público a abonar en su lugar la indemnización a la que fuera condenado (sistema del acusado nombrado).

Sorprendentemente, esta práctica fue rechazada por la Cámara de los Lores en 1946 (*caso Adam versus Naylor*), lo cual agravó la situación y de inmediato se produjo una revisión legislativa que desencadenó en el *Crown Proceedings Act de 1947*, la cual sometió a la Corona a la misma responsabilidad que “si fuera una persona privada con plena edad y capacidad”, tanto por razón de los daños cometidos por los funcionarios (salvo los derivados de la acción de policía hasta la reforma de 1964), como por incumplimiento de las obligaciones que toda persona tiene para con sus servidores y agentes que en su condición de empresario o de aquellas relacionadas con la propiedad, ocupación o posesión de las cosas. (García de Enterría y Fernández. F. 1999, 354, 355).

En Alemania el sistema de responsabilidad se inició primeramente con la admisión de una responsabilidad indirecta derivada de los daños producidos por las actuaciones ilícitas de los funcionarios. La Constitución de Weimar en su Artículo 131 dispuso: “si en el ejercicio de la potestad pública a él confiada el funcionario infringe los deberes que el cargo le impone frente a terceros, la responsabilidad alcanza por principio al Estado o la Corporación a cuyo servicio se hallase el

funcionario”, disposición ésta que luego fue reproducida en términos iguales en la Ley Fundamental de Bonn.

Además de admitirse la responsabilidad derivada de actos ilícitos de la Administración el sistema alemán determinó la procedencia de la misma por “intervenciones conforma a Derecho”, calificadas a partir de la *Constitución de Weimar* como “expropiaciones” recogidas ya en el Artículo 75 del *Algemeines Landrecht* prusiano de 1794 es estos términos: “se considera que el Estado ha de indemnizar a aquél que tiene que sacrificar en interés de la comunidad sus derechos y ventajas particulares”. Finalmente como consecuencia de la segunda guerra mundial como forma de protección de los derechos de los ciudadanos se admite también una tercera forma de cobertura de carácter residual, que comprende la doctrina del riesgo y los daños derivados de intervenciones antijurídicas sin culpa, conforme al citado *Algemeines Landrecht*. (García de Enterría y Fernández. F. 1999, 356-357)

En Francia, la responsabilidad de la Administración comenzó a admitirse exclusivamente respecto de los supuestos singulares en que lo hubiera previsto una ley especial (en materia de daños causados por la construcción de obras públicas, daños causados por tumultos, daños producidos por el ejercito, daños de guerra). En estos casos era responsabilidad exclusiva del funcionario autor del daño, y contra él debía dirigirse la víctima, ante los tribunales ordinarios conforme al Código Civil, no obstante, era necesario una autorización administrativa previa, para poder demandar

al funcionario civilmente, de conformidad con la Constitución napoleónica del año VIII (Artículo 75), derivado del principio de la separación de poderes entre la rama administrativa y judicial.

Posteriormente, el Consejo de Estado admitió en forma limitada acciones indemnizatorias, discriminando aquellos casos en los que el daño era debido a una actuación personal del funcionario (casos de falta personal), de aquellos otros en los que tal actuación irregular no podía identificarse con claridad (calificados como falta del servicio), permitiendo en ellos que la acción se emprendiera directamente contra la Administración (Santamaría Pastor. F. 2000, 474).

Progresivamente, fueron restringidos los supuestos de falta personal, caracterizados por la ausencia de toda relación con el servicio, reducida en aquellos casos en los cuales la falta se produjera en el servicio o con ocasión del mismo, a los supuestos de intención manifiesta o de gravedad especial; en todos los demás casos se consideraba responsabilidad de la Administración, aunque era posible que se produjera la acumulación de responsabilidades en aquellos casos en que coexistiera una falta personal y falta del servicio. Igualmente en los casos en los cuales era desconocido el autor del daño (anónimo) sería la Administración responsable patrimonialmente.

Producto de la labor acuciosa del Consejo de Estado Francés, se establecen reglas propias de responsabilidad de la Administración que progresivamente se desligaron de la noción de la tesis subjetivas para optar por un sistema objetivo de responsabilidad.

En la actualidad, existen una serie de regímenes particulares independientemente de toda falta, en los cuales la responsabilidad de la Administración se genera a partir del momento en que exista un daño cierto imputable a ella, bien por razón del riesgo creado o del provecho obtenido, bien por aplicación del principio de igualdad ante las cargas públicas, siempre y cuando en este último caso, el daño cuya reparación se solicite tenga un carácter especial y anormal respecto a las cargas generales que la convivencia impone a todo ciudadano, y finalmente existen un número considerable de regímenes especiales de responsabilidad regulados por textos legales específicos. (García de Enterría y Fernández. F.1999, 360).

En España la evolución del sistema de responsabilidad también paso desde la absoluta exclusión, hasta la consolidación de un detallado sistema. Así, con la aprobación del Código Civil Español de 1889, el Artículo 1902 dispuso como regla general la responsabilidad por culpa, y en su Artículo 1903 se estableció la obligación de indemnizar por los actos u omisiones propios, sino por los de aquellas personas de quien se debe responder, no obstante se hacía la salvedad en el Parágrafo

Quinto del mismo Artículo, que: *“El Estado es responsable en este concepto cuando obra por mediación de un agente especial; pero no cuando el daño hubiere sido causado por el funcionario a quien propiamente corresponda la gestión practicada, en cuyo caso será aplicable lo dispuesto en el Artículo anterior”*.

En ese momento la jurisprudencia española interpreto el citado Parágrafo Quinto del Artículo 1903, de la siguiente manera: solo respondería la Administración cuando actuase a través de un agente especial, pues siempre que el funcionario competente causara algún daño, sería éste quien respondería personalmente. Esta interpretación en la practica se tradujo en la irresponsabilidad de la Administración, salvo aquellos casos en los cuales era admitida expresamente por leyes especiales.

Fue la Constitución Española de 1931, la que reconoció por primera vez la obligación de indemnizar de los entes públicos, aunque de forma subsidiaria respecto de la de los funcionarios públicos, que en el ejercicio de su cargo, infringiera sus deberes con perjuicio de terceros (Artículo 41); en igualdad de términos el Artículo 209 la Ley Municipal de 1935, hizo referencia a la responsabilidad de los entes públicos.

No obstante la consagración en el ordenamiento jurídico español de la responsabilidad del Estado desde 1889, no es sino hasta el régimen de Franco cuando se produce un verdadero avance el cual se divide en dos fases sucesivas: en primer

lugar, en la *Ley de Régimen local de 1950*, que reconoció la responsabilidad directa de las entidades locales en el caso de daños producidos por el funcionamiento de los servicios públicos, sin que concurriera culpa o negligencias graves de las autoridades o funcionarios (Artículo 405), así como la del carácter subsidiario cuando los daños hubieran sido causados por culpa o negligencias graves imputables personalmente a dichas autoridades o funcionarios (Artículo 406); y en segundo lugar, la *Ley de Expropiación forzosa de 1954 (LEF)*, que en su Artículo 121.1 estableció el principio general de responsabilidad directa de la Administración, al prever:

Dará también lugar a indemnización con arreglo al mismo procedimiento, toda lesión que los particulares sufran en los bienes y derechos a que esta Ley se refiere, siempre que aquella sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos o la adopción de medidas de carácter discrecional no fiscalizables en vía contenciosa, sin perjuicio de las responsabilidades que la Administración pueda exigir de sus funcionarios por tal motivo.

Tres años más tarde la *Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado de 1957* amplió la gama de daños indemnizables a los daños sufridos por los particulares “en cualquiera de sus bienes y derechos”, y determinó asimismo la responsabilidad directa de la Administración, cuando algún ente público actuara en el ámbito del Derecho Privado, aunque la misma debía exigirse ante los Tribunales ordinarios.

La Constitución Española del 27 de Diciembre de 1978 recogió los principios básicos del sistema de responsabilidad establecido en la Ley de Expropiación forzosa de 1954 y la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado de 1957, en su Artículo 106.2 en la siguiente forma: “...*los particulares en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos*”.

Esta disposición Constitucional en la actualidad se complementa con la Ley 30/1992, del 26 de Noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, cuyo Título X, Artículos 139 al 146, junto con el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial, aprobado por el Real Decreto 429/1993, del 26 de Marzo, contienen la normativa fundamental en la materia. (Santamaría Pastor. F. 2000, 474 -477).

En Venezuela el sistema autónomo de responsabilidad del Estado tal como señala el Dr. Badell Madrid (2002) es resultado de la labor de nuestros Tribunales, aunado a regulaciones constitucionales que en forma general establecían la responsabilidad del Estado como principio fundamental del Estado de Derecho, no obstante, ha sido también constante en la jurisprudencia nacional la aplicación de soluciones previstas en el Derecho Civil.

En la época de la Colonia las Leyes de Indias constituyen la primera reacción contra el principio de irresponsabilidad del Estado, pues en ellas figuraba la “Intendencia” como órgano que ejercía una jurisdicción especial sobre las controversias surgidas en materia de hacienda y economía de guerra, a quien correspondía conocer de los perjuicios causados a los particulares por los funcionarios de la Colonia.

La Constitución de 1811 consagra por primera vez normas atributivas de competencia jurisdiccionales al Poder Judicial de la Confederación, para conocer de “las diferencias que el Estado Federal tenga o sea parte”.

Mas tarde la Constitución de 1830 acogió una disposición que se ha mantenido hasta nuestro días según la cual “El Gobierno de Venezuela es y será siempre republicano, popular, representativo, responsable y alternativo”.

Posteriormente la Constitución de 1901, estableció por una parte la responsabilidad individual del funcionario por extralimitación de sus funciones en el ejercicio del Poder Público, y, por otra parte, dispuso en el párrafo único del Artículo 14: “...En ningún caso podrán pretender, tanto los nacionales como los extranjeros que la Nación ni los Estados le indemnicen daños, perjuicios o

expropiaciones que no se hayan ejecutado por autoridades legítimas obrando en su carácter público”.

Esta última disposición se mantuvo en términos casi iguales en las Constituciones de 1904 (Artículo 15); 1909 (Artículo 21); 1914 (Artículo 17); 1922 (Artículo 17); 1925 (Artículo 39); 1928 (Artículo 39); 1929 (Artículo 39); 1931 (Artículo 39); 1936 (Artículo 39); 1945 (Artículo 40); 1947 (Artículo 24); 1953 (Artículo 31).

Con la Democracia en Venezuela, la Constitución de 1961 el principio de separación de poderes, el principio de la legalidad, el control de la actividad de la Administración y su responsabilidad, así como la consagración con rango constitucional de la jurisdicción contencioso administrativa, permitieron un importante desarrollo de la responsabilidad del Estado.

A la jurisdicción contencioso administrativa, se le atribuye competencia para anular los actos administrativos generales o individuales contrarios a Derecho, incluso por desviación de poder, y condenar al pago de los daños y perjuicios originados en responsabilidad de la Administración, y en tal sentido, se le otorga poder al juez contencioso para disponer lo necesario para el restablecimiento de las situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por la actividad de la Administración.

Por otro lado, el principio de la tutela judicial efectiva, establecido en el Artículo 68 de la Constitución (1961), sirvió de base a la jurisprudencia no solo para determinar la responsabilidad del Estado, sino para garantizar la efectividad de los fallos, tanto en materia cautelar como a los efectos de ejecución de sentencias.

Por lo que se refiere a la responsabilidad por sacrificio particular o funcionamiento normal de la Administración, el principio de igualdad ante las cargas públicas y la garantía de la indemnización en caso de expropiación forzosa, constituyen también base para el desarrollo jurisprudencial de la responsabilidad del Estado y de sus funcionarios.

Distintas normas de la Constitución de 1961 dejaban clara la responsabilidad de los funcionarios los daños cometidos en el ejercicio de sus funciones tales como el Artículo 46, 47, 121, 192, 196 etc . (s/p).

La Constitución de 1999, contiene importantes innovaciones en materia del régimen general del ejercicio del Poder Público, pues consagra expresamente el principio de responsabilidad patrimonial del Estado por los daños y perjuicios que causen los funcionarios en ejercicio de sus funciones.

Se reconoce plenamente el derecho de todos los Ciudadanos a su integridad patrimonial, a través de un sistema indemnizatorio que permita reparar cualesquiera

daños que sufran en sus bienes o derechos con ocasión del funcionamiento normal y anormal del Estado.

En este orden de ideas, para entender la intención que tuvo el Constituyente en desarrollar el sistema de responsabilidad patrimonial del Estado, es necesario realizar un análisis armónico del contenido de los Artículos 140 que consagra en forma directa y general la responsabilidad del Estado; Artículo 259 que regula la jurisdicción contencioso administrativa y los Artículos 26 y 49 consagran el derecho a la tutela judicial efectiva y el debido proceso.

En primer lugar, el Artículo 140 de la Constitución de 1.999, ubicado dentro del Título IV, del “Poder Público”, establece: *“El Estado responderá patrimonialmente por los daños que sufran los particulares en cualquiera de sus bienes y derechos, siempre que la lesión sea imputable al funcionamiento de la Administración Pública”*.

Esta norma recoge el *carácter total de la responsabilidad*, pues cubre los daños producidos por la actuación no solo de la Administración sino de la totalidad de los Poderes Públicos, vale decir: la responsabilidad patrimonial se aplica a todos los entes y órganos que integran el Poder Público, tanto en sentido vertical (Poder Nacional, Estatal y Municipal), como en sentido horizontal (Legislativo, Ejecutivo, Judicial, Ciudadano y Electoral), incluyendo los entes y personas privadas actuando

en función de servicio público o de interés general, con independencia del tipo de lazo funcional (entes de autoridad, concesionario, contratista, colaborador ocasional etc.). (Ortiz Alvarez. F. 1999, 279).

Este carácter total de la responsabilidad se encuentra plasmado expresamente en la Exposición de Motivos de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (2000):

Finalmente, en las disposiciones generales se establece, bajo una perspectiva de derecho público moderna, la obligación directa del Estado de responder patrimonialmente por los daños que sufran los particulares en cualquiera de sus bienes y derechos, siempre que la lesión sea imputable al funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos y por cualesquiera actividades públicas, administrativas, judiciales, legislativas, ciudadanas o electorales, de los entes públicos e incluso de personas privadas en ejercicio de tales funciones. (s/p)

Otro de los caracteres de este sistema de responsabilidad es que se trata de una *responsabilidad directa de la Administración*, no de carácter subsidiario de la responsabilidad de sus autoridades y funcionarios, sin embargo, en el caso que la Administración responda de las faltas de sus funcionarios por dolo, culpa o negligencia grave, tendrá una acción de repetición contra estos servidores.

Finalmente también se trata de una *responsabilidad objetiva*, ya que se genera con independencia que la actividad dañosa se hubiera realizado mediando dolo o culpa, o de que dicha actividad sea legal o ilegal, pues la Constitución (1999)

establece que la misma se producirá como consecuencia del funcionamiento normal o anormal de la Administración.

Sobre este carácter objetivo de la responsabilidad ha dicho el Dr. Linares Benzo (2003,229):

La licitud o ilicitud del acto que produce el daño es completamente irrelevante a la hora de determinar la responsabilidad de la Administración: el acento se coloca en la garantía del sujeto dañado, que se encuentra de este modo amparado por un amplio sistema reparador de los perjuicios que pueda causarle la Administración.

Es oportuno citar la exposición de García de Enterría y Fernández (1999,361) acerca de la importancia del carácter objetivo de la responsabilidad al referirse a los ordenamientos europeos continentales, con las siguientes palabras:

...la tendencia a la objetivación de la responsabilidad no ha cesado de afirmarse y progresar a lo largo de la evolución, a partir de una profunda convicción acerca de la estrecha interdependencia de las relaciones sociales que refuerza inevitablemente los lazos de solidaridad en el seno de la colectividad y que obliga cada vez con más fuerza a superar los planteamientos subjetivistas, basados en la culpa individual del agente productor material del daño, para situar el centro de atención en la persona de la víctima, a la que la comunidad no puede dejar desamparada en aquellos casos en que el perjuicio sufrido proviene del desarrollo de actividades y del funcionamiento de los servicios públicos de los que la comunidad misma en su conjunto, y no los individuos aisladamente considerados, es beneficiaria.

Es necesario afirmar que tanto el contenido del citado Artículo 140 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999), como el contenido de la Exposición de Motivos de la misma (2000), coloca a Venezuela a la vanguardia en lo que a responsabilidad patrimonial del Estado se refiere, a la par de las previsiones constitucionales colombianas y españolas, pues deja claro la exclusión de requisitos subjetivos previstos en el Código Civil, respecto de la Responsabilidad de la Administración.

En segundo lugar, el Artículo 259 que regula la jurisdicción contencioso administrativa concede las más amplias potestades de control judicial del Estado y a su vez, los más amplios derechos de los particulares a exigir integridad patrimonial a través del control jurisdiccional. Expresamente señala:

La Jurisdicción contencioso administrativa corresponde al Tribunal Supremo de Justicia y a los demás tribunales que determine la ley. Los órganos de la jurisdicción contencioso administrativa son competentes para anular los actos administrativos generales e individuales contrarios a derecho, incluso por desviación de poder; condenar al pago de sumas de dinero y a la reparación de daños y perjuicios originados en responsabilidad de la Administración; conocer de reclamos por la prestación de servicios públicos y disponer lo necesario para el restablecimiento de las situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por la actividad administrativa.

En tercer lugar, el Artículo 26 y 49, que garantizan el acceso a la justicia y la tutela judicial efectiva para la protección de los derechos e intereses de los

ciudadanos, todo ello implica el derecho a exigir la plena responsabilidad patrimonial del Estado. Valga citarlos expresamente

***Artículo 26:** Toda persona tiene derecho de acceso a los órganos de administración de justicia para hacer valer sus derechos e intereses, incluso colectivos o difusos; a la tutela efectiva de los mismos y a obtener con prontitud la decisión correspondiente...*

***Artículo 49:** El debido proceso se aplicará a todas las actuaciones judiciales y administrativas y en consecuencia:*

1. La defensa y la asistencia jurídica son derechos inviolables en todo estado y grado de la investigación y del proceso. Toda persona tiene derecho a ser notificada de los cargos por los cuales se le investiga; de acceder a las pruebas y de disponer del tiempo y los medios adecuados para ejercer su defensa. Serán nulas las pruebas obtenidas mediante violación del debido proceso. Toda persona declarada culpable tiene derecho a recurrir del fallo, con las excepciones establecidas en la constitución y en la ley.

2. Toda persona se presume inocente mientras no se pruebe lo contrario.

3. Toda persona tiene derecho a ser oída en cualquier clase de proceso, con las debidas garantías y dentro del plazo razonable determinado legalmente por un tribunal competente, independiente e imparcial establecido con anterioridad. Quien no hable el castellano, o no pueda comunicarse de manera verbal, tiene derecho a un interprete.

4. Toda persona tiene derecho a ser juzgada por sus jueces naturales en las jurisdicciones ordinarias o especiales, con las garantías establecidas en esta constitución y la ley. Ninguna persona podrá ser sometida a juicio sin conocer la identidad de quien la juzga, ni podrá ser procesada por tribunales de excepción o por comisiones creadas para tal efecto...

No cabe pues la menor duda, que todos los ciudadanos tienen derecho de demandar y de obtener si fuera el caso, la responsabilidad patrimonial del Estado, y la reparación integral de todo tipo de daño que sufran como consecuencia de la actividad estatal.

Finalmente también es necesario tener en cuenta que la Constitución del 99, establece la responsabilidad patrimonial de los funcionarios públicos en diversas normas tales como los Artículos 25, 46, 49, 139, 141, 199, 200, 216, 222, 232, 244, 255, 281 y 285, de los cuales es necesario destacar los siguientes:

Artículo 25: *Todo acto dictado en ejercicio del Poder Público que viole o menoscabe los derechos garantizados por esta Constitución y la ley es nulo, y los funcionarios o funcionarias públicas que lo ordenen o ejecuten incurrir en responsabilidad penal, civil y administrativa, según los casos, sin que les sirva de excusa órdenes superiores.*

Artículo 139: *El ejercicio del poder público acarrea responsabilidad individual por abuso o desviación de poder o por violación de esta constitución y de la Ley.*

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

Del texto de la Constitución (1999) se desprende por una parte, el sistema de responsabilidad patrimonial de los entes públicos, y por otra parte la responsabilidad de los funcionarios, pues los funcionarios a *título personal* también pueden ser patrimonialmente responsables cuando incurran en faltas personales.

Asimismo, a nivel legislativo existen una serie de disposiciones relacionadas con la responsabilidad patrimonial del Estado, entre ellas se encuentran la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia (1976), la Ley Orgánica de Administración

Pública (2001), la Ley de Expropiación por causa de utilidad Pública (2002), Ley Orgánica de Ordenación del Territorio (1983), Ley Orgánica de Ordenación Urbanística (1987) y su Reglamento (1990); no obstante, es la aspiración de todos contar algún día con una legislación pormenorizada que regule la responsabilidad patrimonial del Estado tal y como ha sido desarrollada en países como España.

Para cerrar este punto vale la pena señalar que en lo que respecta a la evolución jurisprudencial en materia de responsabilidad, al igual que en otros países nuestros tribunales han pasado de la aplicación absoluta de normas contenidas en el Código Civil, hasta el reconocimiento de la suficiencia de una serie de disposiciones constitucionales para condenar al Estado a indemnizar los daños causados a los particulares derivados de sus actividad, vale decir se ha reconocido la existencia de un sistema autónomo de Derecho Público que rige la responsabilidad patrimonial del Estado en Venezuela.

En este orden de ideas, la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, dejó claro:

Ahora bien, desde hace ya varias décadas y hasta el presente la doctrina ha venido insistiendo en que no es propio acudir a las fuentes de las obligaciones que rigen materia civil para declarar la responsabilidad de la Administración por su actividad, especialmente por lo que respecta a su actividad extracontractual. El fundamento de esta postura consiste en que la responsabilidad civil atiende a un sistema jurídico de relaciones intersubjetivas entre particulares cuyas reglas no pueden ser aplicadas

exactamente a los sujetos de derecho público, que además de gozar de potestades públicas, gozan de determinados privilegios por ser tutores del interés general. Así, se ha sostenido que el ejercicio de las potestades públicas conlleva a la realización de actos y negocios jurídicos y a la producción de hechos que transgredan los derechos de los administrados y, por lo tanto, hagan a la Administración responsable bajo unas reglas específicas. (TSJ/SPA sentencia de fecha: 02-05-2000. Caso César Cheremos y otros vs ELECENRO).

Asimismo, por lo que respecta al fundamento de la responsabilidad extracontractual de la Administración, el Dr. Badell Madrid (2002) señala el criterio de la jurisprudencia ha variado pasando por las siguientes fases:

*En una **primera fase**, la responsabilidad del Estado tuvo su base en la responsabilidad por hecho ilícito prevista en el Artículo 1.185 del Código Civil, que fue asimilada a la noción de “falta de servicio o funcionamiento anormal de éste” derivada de los actos, hechos u omisiones de la Administración.*

*En una **segunda fase**, nuestra jurisprudencia adopto el criterio de la responsabilidad objetiva por guarda de cosas prevista en el Artículo 1.193 del Código Civil con el objeto de justificar la determinación de la responsabilidad del Estado sin falta por situaciones de riesgo creado.*

*En una **tercera fase**, la jurisprudencia aplicó el principio de igualdad ante las cargas públicas con el fin de justificar la responsabilidad del Estado por sacrificio particular por daños derivados por lo general, de las limitaciones impuestas al derecho de propiedad en materia urbanística.*

*En la **actualidad**, el fundamento de la responsabilidad , según la más reciente jurisprudencia, “descansa en el derecho del particular a la integridad patrimonial, es decir, el derecho del particular a no soportar sin indemnización el daño sufrido”. En este orden de ideas, “no resulta relevante que el autor de la lesión haya actuado en forma lícita o ilícita, sino que la víctima que la sufre no tiene el deber jurídico de soportarla sin compensación”. (s/p)*

Presupuestos o requisitos de la Responsabilidad Patrimonial de la Administración:

Los requisitos necesarios para la procedencia de la responsabilidad en Venezuela son básicamente tres: el daño, la imputabilidad y la relación de causalidad, elementos comunes a todos los regímenes de responsabilidad, aunque por supuesto con características propias como se verá de seguida.

El Daño

El daño supone ante todo, la ruptura del principio de igualdad ante las cargas públicas, pues existen determinadas cargas comunes que exige la vida social y frente a las cuales el Estado no tiene el deber de indemnizar, como sería la imposición de un tributo, en este caso no sería procedente una indemnización, pues se requiere que el daño recaiga sobre una persona o un grupo de personas que en relación con el resto de los ciudadanos, entrañe un sacrificio especial.

En estos mismo términos lo ha entendido el Tribunal Supremo de Justicia al señalar:

...No todo daño causado por el funcionamiento normal o anormal de la Administración, cuya eventual indemnización recaiga sobre un objeto lícito esta sujeto a reparación, pues el perjuicio debe realmente constar y ser procedente, esto es, debe constituir una verdadera afección a los bienes y derechos jurídicamente

*protegidos de quien los reclama. (TSJ/SPA de fecha: 26-07-2002.
Caso Complejo industrial del Vidrio C:A: vs ELECENRO).*

Es necesario además, la *antijuricidad del daño* en el entendido, que el particular no tiene la obligación de soportar sin indemnización el daño sufrido. En este sentido la antijuricidad es un criterio objetivo, pues no toma en consideración que el autor de la lesión actúe de forma ilegal o ilícita (antijuricidad subjetiva), sino que la víctima que la sufre no tiene el deber jurídico de soportarla sin compensación (antijuricidad objetiva).

Y finalmente requiere la *efectividad del daño*, lo que supone por una parte, una afección dañosa a los bienes o derechos de la persona dañada, y no solamente aquellos bienes o derechos de carácter patrimonial, sino además los de carácter personal y los daños morales; y por otro lado, el daño ha de ser efectivo, actual y real, vale decir no será procedente la indemnización de daños futuros, posibles o eventuales, así como la simple frustración de expectativas.

Respectos de las meras expectativas por muy legítimas que sean, nuestros Tribunales han optado por no reconocer su indemnización, ejemplo de ello es la decisión siguiente:

En las operaciones mercantiles en general, el riesgo de cambio lo asume una cualquiera de las partes, según ellas acuerden, y dependiendo de el negocio de que se trate; y esta es una función

que no corresponde al Estado, que no debe ni puede garantizar una determinada tasa fija para la compraventa de divisas.

De modo que las conformidades de importación otorgadas por el Ministerio de Hacienda y los certificados de disponibilidad de divisas emanados del Banco Central de Venezuela, no dan ni pueden dar lugar a un derecho adquirido de obtener divisas a un determinado tipo de cambio; la modificación de la paridad cambiaria, por parte del Estado, no es un hecho ilícito, sino el ejercicio lícito de un facultad soberana; y, en consecuencia, es contrario al derecho de reclamar divisas al tipo de cambio previsto en la normativa derogada, o pretender obtener una indemnización por haber tenido derecho a adquirir divisas a un tipo de cambio mayor. Así se declara. (TSJ/SPA 07-10-1993 Caso Laboratorios Sánalo. Citado por De Grazia Suárez, 2003,54).

No obstante, autores como Santamaría Pastor (2000,481,482) al referirse a la realidad española señala:

... existen expectativas que por su propia naturaleza han de convertirse, con un alto índice de probabilidad, en derechos o beneficios económicos, (p. Ej., el retraso de un transporte público que impide a un equipo de primera división enfrentarse a otro de calidad sensiblemente inferior y que produce su eliminación del campeonato) y que por lo mismo, son merecedoras de una indemnización.

Igualmente nuestro máximo Tribunal en los casos Cesar Cheremos y otros contra Compañía Anónima Electricidad del Centro (ELECENTRO) y Germán Aviléz Peña contra la misma compañía, al determinar el sentido y alcance del Artículo 140 de la Constitución (1999) ha señalado: “...La noción de patrimonio que asume el Constituyente es en sentido amplio, tanto los bienes y derechos de la esfera económica como de la esfera moral que estén jurídicamente protegidos, sea cual fuere su naturaleza”. (TSJ/SPA 02-05-2000 y 15-06-2000).

Esta concepción amplia de los daños resarcibles también había sido acogida por la extinta Corte Suprema de Justicia en Sala Político Administrativa, aunque lamentablemente aplicando normas del Código Civil para establecer la responsabilidad patrimonial extracontractual de la Administración, al señalar:

En nuestro derecho positivo, los perjuicios indemnizables en materia extracontractual son el daño material o patrimonial, que puede consistir bien sea en un daño emergente o en un lucro cesante y el daño moral. (CSJ/SPA Caso Asociación Civil Educacional Avila de fecha 25-05-1994. Ponente: Luis H. Farias Mata. En Brewer Carias y Ortiz Álvarez, 1996, 250).

Del mismo modo resulta ilustrativo el voto salvado por la Magistrado Cecilia Sosa Gómez de la citada decisión, cuando hace referencia al *principio de reparación integral del daño*, al señalar:

...En principio la reparación debe ser completa, es decir igual al daño causado. Debe cubrirlo en su totalidad. En este sentido, la reparación solicitada tiene por objeto eliminar el perjuicio sufrido. Por esto la indemnización debe corresponder lo más exactamente posible al valor del daño sufrido. Las consecuencias de este principio, y que son las que ha de tomarse en cuenta para la determinación del daño son:

- a)El monto de la reparación depende del hecho;*
- b)La reparación ha de comprender todo el perjuicio sufrido por la víctima, siempre que sea consecuencia directa y necesaria del delito o cuasi delito y ;*
- c)El monto de la reparación no puede ser superior ni inferior al daño.*

El monto de la reparación dependerá de la estimación del daño, pues es su resarcimiento lo que determina el monto y debe ser completa, igual al daño que se produjo, el patrimonio de la víctima debe quedar en un estado similar al que tendría si el daño no se hubiere producido.

Finalmente es necesario destacar tal como lo ha señalado el Tribunal Supremo de Justicia en Sala Político Administrativa, que no es susceptible de indemnización el daño que recaiga sobre una actividad ilícita. Ha expresado dicha Sala:

No es resarcible el daño cuyo objeto indemnizatorio comporte una actividad de naturaleza ilícita por parte de los afectados, pues resultaría un contrasentido que el Estado estuviese obligado a resarcir a un administrado que se ha comprometido contractualmente con cualquiera de los entes públicos prestatarios de servicios y no ha cumplido con las obligaciones derivadas de la relación contractual, pues tal resarcimiento supondría una actividad contraria a la noción misma del deber resarcitorio que la Constitución consagra. (TSJ/SPA de fecha: 26-07-2002. Caso Complejo industrial del Vidrio C:A: vs ELECENRO).

La imputabilidad

En este punto es necesario considerar el sujeto autor del daño y la actividad dañosa, y en cuanto a esta última distinguir su aspecto formal y su aspecto material. *El sujeto autor del daño:* se requiere que el daño provenga de personas integradas a la organización administrativa, vale decir, de los servidores públicos en sentido amplio. Es preciso distinguir, que la responsabilidad se genera por la actuación de todo tipo de personas al servicio de la Administración, así como cualquiera personas que desempeñen por cualquier título, de forma ocasional o permanente, funciones públicas.

Todo ello por supuesto, con exclusión de los casos en que estas personas hayan actuado a título personal, vale decir, ejecutando conductas ajenas a las funciones que tiene normalmente encomendadas, y que su actuación no pueda considerarse como propia de la Administración.

Por otro lado, *la actividad dañosa*, supone un aspecto formal en el sentido que se consideran daños indemnizables los causados por cualquier tipo de actividad administrativa, lo que quiere decir, que la responsabilidad puede generarse por la simple *emisión de decretos leyes*, disposiciones reglamentarias, por actos administrativos formales, por actuaciones materiales de la Administración y por la inactividad u omisiones de la misma.

Igualmente serán indemnizables estos daños con independencia del tipo de competencia, materia, obligación o servicio público en juego: hidrocarburos, materia económica e intervención estatal, hospitalaria, gas, agua, electricidad, aseo, ambiental, tributaria, aduanera, laboral, policía, fuerza armada, penitenciaria, seguridad, servicios de rescate, bomberos, espectáculos públicos, salubridad, transporte, telecomunicaciones, obras y trabajos públicos, urbanismo, educación, *registros, notarías*, tránsito y vialidad, control y tutela, justicia, legislación, control moral o ciudadano, electoral entre otras. (Ortiz Alvarez. F 1999, 282).

El aspecto material de la actividad dañosa distingue entre el funcionamiento normal y anormal de la Administración Pública. Así lo ha entendido nuestro máximo Tribunal en diversas decisiones:

... el sistema de responsabilidad patrimonial del Estado dispuesto en el mencionado Artículo 140 de la Constitución, al referirse a la responsabilidad derivada del funcionamiento de la Administración, lo hace respecto del funcionamiento normal como anormal, es decir, lo determinante, como se ha expuesto, es que los particulares no están obligados a soportar sin indemnización el daño sufrido...” (TSJ/SPA 30-07-2002. Caso Marbelis Borges vs Bauxilum; ratificado por la misma Sala 26-09-2002, 27-11-2001, 09-04-2002; 25-07-2002).

La expresión ***funcionamiento anormal*** alude a la circunstancia de que la Administración al producir el daño ha actuado de forma objetivamente inadecuada, esto significa, una actuación técnicamente incorrecta con infracción de los estándares medios admisibles de rendimiento y calidad de los servicios.

Debe tenerse presente que en cada momento histórico la actividad administrativa debe funcionar conforme unos concretos parámetros de calidad, dependientes del nivel tecnológico, de la disponibilidad de recursos, y del grado de sensibilidad social de los ciudadanos, de manera tal que la responsabilidad aparece, cuando estos estándares son incumplidos con producción de un daño a una persona o grupo de personas.

Por las razones antes expuestas, para detectar la naturaleza de las obligaciones administrativas, el juez puede acudir a la “*apreciación textual*”, (analizando los textos normativos -incluso y primeramente a la misma constitución- que expresamente definen y delimitan la intervención administrativa) y a la “*apreciación funcional*” (en función de las misiones generales asignadas al Estado), luego de cuya determinación, podrá concluir si tal obligación administrativa ha sido violada o no, para ello acudirá a los estándares de apreciación en concreto, tales como la tipología o naturaleza del servicio en juego, las circunstancias de tiempo y lugar, las dificultades encontradas, los medios del servicio, la previsibilidad del incidente, etc (Ortiz Álvarez . F 1999, 283).

Entendido así funcionamiento anormal, ha sido definido por el profesor Ortiz Álvarez (1999, 283) como: “*la violación a las obligaciones a cargo de los entes públicos o de los entes privados en función administrativa o de interés general*”.

Es importante destacar que en la responsabilidad por funcionamiento anormal o falta del servicio, el carácter directo de la responsabilidad supone la irrelevancia en determinar al ser humano autor de la falta, todo ello en beneficio de la víctima a los efectos de poder perseguir la responsabilidad de la Administración. Y en este sentido ha sostenido PAILLET (1993):

... sea porque se trata de casos de “anonimato forzado”, esto es porque haya una imposibilidad real de identificar al autor humano

de la falta del servicio, lo que puede aparecer en diversas hipótesis (autor individual desconocido, multiplicidad de autores humanos, defectuosidad en el material utilizado por el servicio público, falta de organización del servicio, abstención o carencia colectiva... etc), o sea porque se trata de casos de “anonimato ficción o por inutilidad”, esto es, de casos donde, pudiendo determinarse el autor humano de la falta, tal determinación es innecesaria o inútil, en ambos casos el resultado frente a la víctima es el mismo pues dejando a un lado la personalidad del autor de la falta el juez va a dirigir su examen sobre el funcionamiento anormal “administrativo” al que dicha falta humana corresponde. (citado por Ortiz Álvarez: 2002, 14, 15).

El Tribunal Supremo de Justicia ha señalado los elementos de la responsabilidad cuando se está frente a una actuación ilícita de la Administración y los enumera de la siguiente manera:

... a) el incumplimiento de una conducta preexistente dispuesta por el legislador como la conducta idónea y propicia; b) la culpa, que comprende el dolo, la imprudencia, la negligencia; c) el carácter ilícito del incumplimiento; d) el daño ocasionado; e) la relación de causalidad, esto significa que el daño sea una consecuencia del incumplimiento culposo del ilícito. (TSJ/SPA de fecha 24-02-2000).

Por otra parte, la expresión **funcionamiento normal** alude por lado los supuestos de responsabilidad por riesgo, esto es, a los derivados de la mera existencia de la organización y de la actividad administrativa, de cuyas consecuencias dañosas debe responder; ello implica que la responsabilidad se extiende a los daños producidos por casos fortuitos, pero no los ocasionados por fuerza mayor.

Esta expresión se refiere a los supuestos de responsabilidad por enriquecimiento sin título de la Administración, en los que ésta obtiene un beneficio

cualquiera, tanto positivo como negativo (obtención de un lucro, cesación de un perjuicio), como consecuencia de un daño o disminución patrimonial producidos a un tercero (por ejemplo: a quien realice sin contrato una actividad para la Administración, a requerimiento de ésta).

El Tribunal Supremo de Justicia ha establecido los elementos de este tipo de responsabilidad al señalar:

Por lo que respecta a la responsabilidad sin falta de la Administración, esta Sala observa que, dado su eminente carácter objetivo, ésta surgirá cuando se encuentren preexistentes tres elementos o condiciones, los cuales son: 1) la existencia de un daño constituido por una afección a un bien o derecho tutelado por el ordenamiento jurídico o disminución patrimonial; 2) una actuación u omisión atribuible a la Administración; y 3) la relación de causalidad entre tales elementos. (TSJ/SPA: 15-06-2000; 30-10-2002.).

Respecto de esta responsabilidad por sacrificio particular o por funcionamiento normal de la Administración, el Dr. Badell Madrid (2002), hace una enunciación de una serie de supuestos indemnizables a través de este sistema y en tal sentido señala:

La responsabilidad del Estado por sacrificio particular se verifica cuando el Estado, en ejercicio de su actividad lícita, causa un daño que por virtud de su gravedad y especialidad comporta una ruptura del principio de igualdad ante las cargas públicas desde que impone un sacrificio para el particular que excede de aquel que el común de los administrados debe normalmente soportar. Son supuestos de este tipo de responsabilidad: 1. Las limitaciones generales al derecho de propiedad derivadas de la expropiación por causa de utilidad pública o social, las servidumbres administrativas, las ocupaciones temporales y la requisición de

bienes en tiempo de guerra y las limitaciones por razones urbanísticas. 2. La revocatoria de los actos administrativos por razones de mérito oportunidad o conveniencia. 3. El rescate o revocación de contratos administrativos por razones de interés público. (s/p)

Relación de Causalidad

Para que la Administración esté en la obligación de indemnizar se requiere que su actividad haya sido la causa del daño; tal como lo establece el Artículo 140 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999): “...*Que la lesión sea imputable al funcionamiento de la Administración Pública*”.

Aunque parece sencillo este requisito posee una complejidad considerable, ya que en la práctica los daños sufridos por los particulares en sus relaciones con la Administración, casi nunca se producen como consecuencia de la actuación exclusiva de ésta, sino como efecto de una pluralidad de causas, encadenadas o no entre sí, lo cual se traduce en el hecho que generalmente en la producción del daño, se dé un concurso de causas.

Por lo tanto, será necesario determinar en qué medida la existencia de causas ajenas al funcionamiento de la Administración Pública excluye o disminuye la obligación indemnizatoria de la Administración, para ello el juez de la causa deberá tomar en consideración si al momento de ocurrir el daño concurre la conducta culposa de la víctima o sujeto dañado, la conducta de un tercero o concurren varias

Administraciones Públicas como responsables del daño producido (Santamaría Pastor, F 2000, 491-492).

Afortunadamente así lo ha entendido nuestro máximo Tribunal, mediante sentencia que decidió el Recurso de Revisión interpuesto por Gladis Josefina (viuda) de Carmona contra la decisión de la Sala Político Administrativa de fecha 11 de mayo de 2001, en la que se declaraba improcedente la responsabilidad patrimonial de la República por daño moral, en los siguientes términos:

De otra parte, es menester señalar que el reconocimiento constitucional de la responsabilidad objetiva del Estado según se deriva de los Artículos 30 y 140 de la Constitución Bolivariana de Venezuela, no sustituye la responsabilidad subjetiva o personal del funcionario culpable, la cual se encuentra prevista en forma independiente y específica en los Artículos 25 y 139 ejusdem, razón por la cual, podría el juzgador admitir la acumulación de responsabilidades resultantes de un cúmulo de culpas; y hasta de una separación y repartición de las cargas reparatorias entre la entidad pública y los funcionarios culpables, con la consecuente subrogación de derechos de repetición a favor del Estado o del funcionario culpable según sea el que haya sido condenado a indemnizar efectivamente a la víctima o sus derechohabientes; y aún podría el juzgador regular la existencia y la proporción del derecho de repetición...

...Ahora bien, además de insistir en que la interpretación efectuada por la Sala Político Administrativa para arribar a la conclusión precedentemente expuesta no resulta cónsona y acorde con la intención del constituyente al consagrar la responsabilidad del Estado como una garantía a favor del particular; observa esta Sala que la existencia de una falta personal del funcionario no excluye directamente la responsabilidad del Estado, pues cuando esa falta concurra con el servicio o no esté totalmente desligada del mismo compromete la responsabilidad patrimonial de la Administración. En este sentido, trasladando las consideraciones precedentes al caso concreto, esta Sala observa que del análisis del acervo

probatorio se desprenden indicios suficientes que llevan a la convicción de que el hecho dañoso que culminó con el homicidio del Ciudadano Ramón Carmona Vásquez, fue ejecutado por los agentes involucrados valiéndose y aprovechándose de los medios, instrumentos y poderes que su condición de funcionarios prestadores del servicio de policía les brindaba. Concretamente, los funcionarios se sirvieron del vehículo que era propiedad del Estado, de las armas que como funcionarios policiales tenían asignadas y de su posición dentro del organismo policial con el fin de establecer tácticas dirigidas al desvío de las investigaciones. Estas circunstancias constituyen, en criterio de esta Sala, razones más que suficientes para afirmar que el hecho cometido por los agentes públicos involucrados no estuvo desprovisto de todo vínculo con el servicio de policía, a cuya prestación con parámetros medios de calidad estaba obligada la Administración, a tenor de lo establecido en el ordinal 6 del artículo 156 de la Constitución, razón por la cual estima esta Sala que el Estado sí resulta responsable por los daños derivados del homicidio del Ciudadano Ramón Carmona Vásquez, cometidos por agentes de policía. Así se declara. (TSJ/SC sentencia de fecha 19-11-2002).

Análisis de la procedencia de responsabilidad por funcionamiento anormal del Presidente de la República en Consejo de Ministros por la aprobación del Artículo 16 del Decreto con rango y fuerza de Ley del Registro Público y del Notariado (2001)

Con el objeto de determinar la procedencia de la responsabilidad por funcionamiento anormal del Ejecutivo Nacional, este punto se avocará a determinar el daño, la imputabilidad y la relación de causalidad; y la autora considera que se está en presencia de funcionamiento anormal, pues el citado Artículo 16 está viciado de inconstitucionalidad e ilegalidad y como lo establece la Constitución de la República

(1999) “*La Constitución y la ley definen las atribuciones de los órganos que ejercen el Poder Público, a las cuales **deben sujetarse las actividades que realicen***” (Artículo 131). En consecuencia se está en presencia de una “**falta del servicio**” pues el Ejecutivo ha actuado de forma inadecuada, técnicamente incorrecta.

De acuerdo a esta afirmación es necesario citar al Dr. Ortiz Álvarez (2002,29), que señala los elementos que distinguen si se está en presencia de una falta personal (pura o impura) o una falta del servicio. Dice el citado autor:

Puede decirse que tres elementos funcionales principales es posible identificar: el lazo circunstancial (tanto espacial, como especialmente temporal, esto es, saber si el funcionario estaba o no en servicio, o, mejor, si la falta se produjo “durante” el servicio); un lazo instrumental (esto es, si el funcionario usó medios personales); y un lazo teleológico (esto es, saber si el funcionario actuó para las necesidades del servicio o para fines personales). La combinación de tales elementos mostrará el grado de densidad o el diámetro del lazo funcional y, a la vez, permitirá identificar los tipos de lazos posibles y de resolver el problema de la distribución de cargas indemnizatorias. Varias combinaciones -y en consecuencia de principio- son posible: cuando los tres elementos están presentes, la falta será una falta del servicio pura; cuando hay ausencia de uno de los elementos, o sea, cuando hay dos elementos presentes, la falta será una falta personal impura, esto es, una falta personal separable, pero no desprovista de todo nexo con el servicio –por lo que, frente a la víctima, sigue habiendo falta del servicio-; cuando solamente se presenta un solo elemento de los tres, o cuando ninguno de ellos está presente, la falta será entonces una falta personal pura (sin embargo, en muchos casos cuando hay solamente un elemento funcional –especialmente si es el elemento instrumental- podría darse una conexión suficiente con el servicio pudiendo darse una falta personal impura).

Es el criterio de quien realiza la presente investigación que se está en presencia de una falta del servicio, pues respecto al *lazo circunstancial*, tanto espacial, como temporal, no cabe duda que la falta se produjo “durante” el servicio, pues el Presidente de la República en Consejo de Ministro aprobó el Decreto con rango y fuerza de Ley del Registro Público y del Notariado (2001); con respecto al *lazo instrumental* el daño producido a estos funcionarios adscritos a las Oficinas Notariales venezolanas, se materializó con la entrada en vigencia del citado Decreto; y respecto al *lazo teleológico* no cabe duda que estos funcionarios han actuado para satisfacer las necesidades del servicio y no para fines personales.

Derivado de los vicios de inconstitucionalidad e ilegalidad que adolece el citado Artículo 16 del Decreto con rango y fuerza de Ley de Registro Público y del Notariado (2001), como se detallará seguidamente, se está frente a un caso de responsabilidad por funcionamiento anormal o falta del servicio, y en tal sentido basta la apreciación textual de cada uno de normas legales para comprobarlo.

El Daño

En este punto se analizará la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999), la Ley del Estatuto de la Función Pública (2002), el Decreto con rango y fuerza de Ley de Registro Público y del Notariado (2001) y el Reglamento de Notarías Públicas (1998), La Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos (1981) y la Ley Orgánica de la Administración Pública (2001), con el objeto de

determinar los efectos producidos con la nueva calificación del personal subalterno de las Notarías Públicas, como funcionarios de confianza y en consecuencia, de libre nombramiento y remoción.

El señalado cambio de clasificación lo encontramos en el Artículo 16 del Decreto con rango y Fuerza de Ley de Registro Público y del Notariado (2001), que reza: “Los Registradores y Notarios, así como los funcionarios de sus respectivas dependencias, ocupan cargos de confianza y en consecuencia de libre nombramiento y remoción, de conformidad con lo establecido en el presente Decreto Ley y en el reglamento correspondiente”.(Resaltado por la autora)

Como ya se ha dicho, el primero de los efectos producidos por el Artículo 16 del Decreto con rango y fuerza de Ley del Registro Público y del Notariado (2001), es el cambio de calificación introducido, y en este orden de ideas es necesario recordar, que de acuerdo a la evolución histórica de las Notarías Públicas, con excepción del Decreto N° 14 de fecha 30-12-1.952, los empleados de las Notarías Públicas siempre han sido considerados como funcionarios de carrera.

Cosa distinta de los Notarios Públicos, a quienes siempre se les ha calificado como funcionarios de libre nombramiento y remoción, pues para nadie es un secreto que el cargo de Notario al igual que el de Registrador Principal, Registrador

Subalterno y Registrador Mercantil, se ha otorgado a personas afectas al Gobierno de turno.

Bajo la vigencia del régimen anterior, la Ley de Carrera Administrativa (1975) en su Artículo Cuarto, al enumerar los funcionarios de libre nombramiento y remoción, no incluía expresamente a los Notarios. Sin embargo, conforme al ordinal tercero, Artículo cuarto de la citada Ley, el Presidente de la República mediante Decreto N° 120, publicado en Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 34.192, del 05 de Abril de 1989, declaró de Alto Nivel los cargos de Registrador Principal, Registrador Subalterno, Registrador Mercantil y Notario.

En atención a la cualidad de funcionarios de carrera del personal subalterno de las Notarías Públicas, para ingresar a estas dependencias como Jefe de Servicio, Jefe de Archivo o Escribiente era necesario cumplir con lo establecido en los Artículos 35, 36 y 37 de la Ley de Carrera Administrativa (1975) y 121, 141 de su Reglamento General (1982), vale decir, aprobar el concurso público, obtener el nombramiento emanado de la autoridad competente, superar el período de prueba y prestar servicios remunerados con carácter permanente.

De tal manera que estos funcionarios de las Notarías Públicas están amparados por un acto administrativo creador de un derecho subjetivo para cada uno de ellos, el cual no puede ser revocado por contrario imperio por la Administración. Así se

deduce del Artículo 82 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos (1981), cuando señala: *“Los actos administrativos que **no originen derechos subjetivos, o intereses legítimos personales y directos para el particular, podrán ser revocados en cualquier momento, en todo o en parte, por la misma autoridad que los dictó, o por el respectivo superior jerárquico”***.

Y es que tal y como lo afirma Dr. Araujo Juárez (2001, 178):

Para que pueda considerarse que un acto administrativo forma parte de la legalidad, es menester que sea estable, es decir, que no pueda ser modificado o anulado a voluntad de su autor. Cuando la Administración Pública toma una decisión, esta debe necesariamente obligarla a partir de un momento determinado por la ley procedimental, pues si esta determinación no existe surge la inseguridad jurídica, y los derechos adquiridos de los administrados pueden resultar afectados por la voluntad arbitraria de la Administración Pública.

Esta violación a los derechos de los empleados de las Notarías Públicas, creado con la aprobación del Artículo 16 del Decreto con rango y fuerza de Ley del Registro Público y del Notariado, demuestra que el mismo esta viciado de nulidad absoluta de acuerdo al Ordinal 2, Artículo 19 de la Ley de Procedimientos Administrativos que señala que los actos de la administración serán absolutamente nulos “cuando resuelvan un caso precedentemente decidido con carácter definitivo y *que haya creado derechos particulares*, salvo autorización expresa de la Ley”.

En tal sentido, la extinta Corte Suprema de Justicia en Sala Político Administrativa estableció como requisitos esenciales de la cosa decidida administrativamente, que:

- i) declare derechos subjetivos e intereses legítimos*
- ii) que sea notificado;*
- iii) que no sea nulo;*
- iv) que no haya ley que autorice su extinción, y*
- v) adicionalmente, que el acto administrativo haya sido emitido por un órgano competente. (CSJ/SPA:09-08-90. Citado por Araujo Juárez: 2001,593).*

Asimismo la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo ha dicho que: “*la Administración viola la cosa decidida administrativamente cuando resuelve de manera diferente lo ya decidido por actos administrativos definitivos, creadores y declarativos de un derecho y, en consecuencia, el acto administrativo estará afectado de nulidad absoluta. (CPCA 11-07-82. Citado por Araujo Juárez: 2001,593).*”

Estos requisitos que ha de llenar todo funcionario para ocupar un cargo de carrera, antes contenidos en la Ley de Carrera Administrativa (1975) y su Reglamento (1982) mantienen toda su vigencia en el Artículo 19 de la Ley del Estatuto de la Función Pública (2002) y definen a los funcionarios de carrera, por lo que seguidamente se analizará junto con el Artículo 20 de la misma Ley, con el fin de demostrar que el Artículo 16 del Decreto con rango y fuerza de Ley de Registro Público y del Notariado (2001) también los contradice.

Violación al contenido de los Artículos 19, 20, 21 y 44 de la Ley del Estatuto de la Función Pública (2002):

Los Artículos 19, 20 y 21 de la Ley del Estatuto (2002), establecen quiénes son funcionarios de carrera y quiénes son funcionarios de libre nombramiento y remoción, y dentro de los cargos de alto nivel se incluye única y exclusivamente a los Registradores y Notarios, mas en ningún momento están inmersos en ésta ultima clasificación el personal subalterno de dichas dependencias. Señalan los citados Artículos:

Artículo 19: *Los funcionarios o funcionarias de la Administración serán de carrera o de libre nombramiento y remoción. Serán funcionarios de carrera, quienes habiendo ganado el concurso público, superando el período de prueba y en virtud de nombramiento, presten servicios remunerados y con carácter permanente.*

Serán funcionarios o funcionarias de libre nombramiento y remoción aquellos que son nombrados y removidos sin otras limitaciones que las que establece la ley.

Artículo 20: *Los funcionarios o funcionarias de libre nombramiento y remoción podrán ocupar cargos de alto nivel o de confianza. Los cargos de alto nivel son los siguientes:*

1. *El Vicepresidente o Vicepresidenta Ejecutivo.*
2. *Los Ministros o Ministras.*
3. *Los Jefes o Jefas de las Oficinas Nacionales o sus equivalentes.*
4. *Los Comisionados o Comisionadas Presidenciales.*
5. *Los Viceministros o Viceministras.*
6. *Los Directores o Directoras Generales, directores o directoras y demás funcionarios o funcionarias de similar jerarquía al servicio de la Presidencia de la República, Vicepresidencia Ejecutiva y Ministerios.*
7. *Los miembros de las juntas directivas de los Institutos Autónomos Nacionales.*

8. *Los Directores o Directoras Generales, directores o directoras y demás funcionarios o funcionarias de similar jerarquía en los institutos autónomos.*

9. ***Los Registradores o registradoras y notarios o notarias públicos.***

10. *El Secretario o Secretaria General de Gobierno de los Estados.*

11. *Los Directores Generales Sectoriales de las Gobernaciones, los Directores de las Alcaldías y otros cargos de la misma jerarquía.*

12. *Las máximas autoridades de los Institutos Autónomos Estadales y Municipales, así como sus directores o directoras y funcionarios o funcionarias de similar jerarquía.*

Artículo 21: Los cargos de confianza serán aquellos cuyas funciones requieren un alto grado de confidencialidad en los despachos de las máximas autoridades de la Administración Pública, de los Viceministros o viceministras, de los directores o directoras o sus equivalentes. También se consideraran cargos de confianza aquellos cuyas funciones comprendan principalmente actividades de seguridad del estado, de fiscalización e inspección, rentas, aduanas, control de extranjeros y fronteras sin perjuicio de los establecido en la ley. (Resaltado de la autora)

Tal y como lo ha señalado la el Dr. Antonio De Pedro Fernández (2002, 142) al referirse al Artículo 20: *“La norma especifica qué cargos son de alto nivel. Los mismos están tasados, no hay otros. Entre ellos están cargos de alto nivel político y de alta dirección o administración de los organismos públicos”*.

Se observa en la redacción del Artículo 16 del Decreto con rango y fuerza de Ley de Registro Público y del Notariado (2001) una falta de técnica legislativa al catalogar los cargos de Registrador, Notario y al resto del personal de dichas dependencias como *funcionarios de confianza* y no de alto nivel como correspondería conforme al Artículo 20 de la Ley del Estatuto (2002); pues los cargos de confianza

están reservados a aquellos cuyas funciones requieran un alto grado de confidencialidad en los despachos de las máximas autoridades de la Administración Pública Nacional; a las actividades de seguridad de estado, de fiscalización e inspección, rentas, aduanas, control de extranjeros y fronteras.

En todo caso, de haber sido redactada en los mismos términos del Estatuto, igualmente no se corresponde la clasificación de funcionarios de alto nivel para el personal subalterno de las Notarías, porque el fin preponderante de aquellos es la alta dirección política, la planificación, orientación y dirección de la actividad gubernamental en un momento determinado .

Al observar las *funciones propias de la función notarial*, tanto las actividades de los Escribientes quienes se encargan: del libro de presentaciones, del otorgamiento, del fotocopiado o de las copias certificadas expedidas por dichas dependencias, de la elaboración de las notas de autenticación, de la liquidación de los derechos arancelarios; como las funciones del Jefe de Archivo y del Jefe de Servicio Revisor, **no se identifican con las aludidas funciones, propias de los cargos de Alto Nivel.**

También el *Artículo 44 de la Ley del Estatuto (2002)*, ratifica el planteamiento realizado por la autora en el sentido de que los funcionarios adscritos a las Oficinas Notariales del País después de haber ingresado a la Administración Pública a ocupar

cargos de carrera, de ser funcionarios de carrera, no puede desprendérseles de esta condición, pues de hacerlo dicho acto, estaría viciado de ilegalidad. Reza el mencionado **Artículo 44**: *“Una vez adquirida la condición jurídica de funcionario o funcionaria público de carrera, está **no se extinguirá sino en el único caso en que el funcionario o funcionaria público sea destituido**”*.

Así las cosas, se considera que el Artículo 16 del Decreto con rango y fuerza de Ley del Registro Público y del Notariado (2001) está viciado de ilegalidad, pues la naturaleza de las funciones desempeñadas por el personal subalterno de las Notarías Públicas se contradice con las especificaciones establecidas en la Ley del Estatuto (2002), para los funcionarios de libre nombramiento y remoción incluidos tanto los de confianza como los de alto nivel, lo cual supone a su vez que está viciado de nulidad absoluta de conformidad con el Ordinal 4 del Artículo 19, de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos (1981) que señala: *“Los Actos de la Administración serán absolutamente nulos en los siguientes casos: 4º Cuando hubieren sido dictados por autoridades manifiestamente incompetentes...”*; pues el Ejecutivo nacional carecía de fundamento legal para privarle al personal subalterno de las Notarías venezolanas de su cualidad de funcionarios de carrera.

Sobre la distinción entre ocupar un cargo de carrera y uno de libre nombramiento y remoción, la autora se permite transcribir parcialmente la sentencia de fecha 10 de Agosto de 2000, caso Tibisay Lobo Reina contra Cámara Municipal

del Municipio Libertador del Distrito Federal, emanada de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, la cual señala:

*...Por su parte, los funcionarios de carrera son aquellos que gozan principalmente de estabilidad en el desempeño de sus servicios, de manera que solo podrán ser retirados de su cargo por las causales contempladas, bien sea en la Ordenanza vigente, cuando se trata de unos empleados al servicio del Municipio, o en la Ley de Carrera Administrativa, cuando sea aplicable supletoriamente a la primera. En sentido contrario, los funcionarios de libre nombramiento y remoción, tal como lo indica su condición, si bien disfrutan de los derechos que son comunes tanto para unos como para otros, verbigracia, derecho al descanso, a las remuneraciones correspondientes, a los permisos y licencias, etc., **al propio tiempo están excluidos del régimen preferencial que solamente se reconoce para los funcionarios denominados como de carrera, vale decir a manera de ejemplo, la estabilidad en el cargo, la cual no se reconoce para los catalogados como de libre nombramiento y remoción.***

*En vista de lo anterior, queda claramente establecido que el funcionario de carrera, el cual lo es, dado el cumplimiento de determinados requerimientos legales en atención a la naturaleza del cargo que ejerza, **goza de una estabilidad absoluta en el ejercicio de su labor**, estabilidad que es de tal trascendencia y significación que constituye precisamente, **la diferencia fundamental que lo distingue del funcionario libre nombramiento y remoción.***

*En atención a dicha característica diferenciadora, es importante hacer referencia a dos figuras fundamentales muy ligadas entre sí la remoción y el retiro. La primera como acto administrativo produce el retiro, ineludiblemente, en los funcionarios cuya propia naturaleza es de libre nombramiento y remoción. Otra es la situación de los funcionarios de carrera, que por su condición, aun cuando puedan ser removidos de su cargo, incluso de uno de libre nombramiento y remoción que estuvieren ejerciendo en virtud de una situación de permiso especial, **deben ser colocados en situación de disponibilidad por el lapso de un (1) mes, y en caso de no ser posible su reubicación, sólo en tal supuesto, podrán ser retirados de la Administración Pública (CPCA, Sentencia 1.741 del 21-12-2000. En Corte Primera de lo Contencioso Administrativo,2000,225).***

Aun cuando esta sentencia hace referencia a la Ley de Carrera Administrativa (normativa vigente para la fecha de publicación de la sentencia), y a la Ordenanza Municipal, pues en el caso concreto el recurrente era un empleado al servicio de la Administración Municipal, lo relevante está en la diferencia entre funcionario de carrera y funcionarios de libre nombramiento y remoción, distinción que deriva esencialmente en la *estabilidad del cargo*, aunque como ya se dijo ser funcionario de libre nombramiento y remoción implica no gozar de los derechos exclusivos de los funcionarios de carrera.

En atención a la distinción entre funcionario de carrera y funcionario de libre nombramiento y remoción se discrimina en la Ley del Estatuto (2002) entre los derechos de *todos los funcionarios* y los derechos *exclusivos de los funcionarios de carrera*. Se establecen como **derechos de todos los funcionarios**:

1. Derecho a ser informado al incorporarse al cargo, acerca de los fines, organización y funcionamiento de la unidad correspondiente, como de las atribuciones, deberes y responsabilidades que le son propias (Artículo 22).
2. Derecho a percibir una remuneración correspondiente al cargo que desempeñe (Artículo 23).
3. Derecho de una vacación anual y un bono vacacional proporcional al tiempo de servicio prestado (Artículo 24).
4. Derecho a una bonificación de fin de año (Artículo 25).

5. Derecho de obtener permisos y licencias (Artículo 26).
6. Derecho a su protección integral a través de un sistema de seguridad social (Artículo 27).
7. Derecho a obtener una prestación de antigüedad en las mismas condiciones establecidas en la Ley Orgánica del Trabajo y su Reglamento (Artículo 28).
8. Derecho a una protección integral de la maternidad en los términos establecidos en la Ley Orgánica del Trabajo y su Reglamento (Artículo 29).

Mientras que serán **derechos exclusivos de los funcionarios de carrera:**

1. Derecho a la Estabilidad en el desempeño de sus cargos, y en consecuencia sólo podrán ser retirados del servicio por las causales contempladas en la Ley (Artículo 30).
2. Derecho al ascenso (Artículo 31).
3. Derecho de organizarse sindicalmente, a la solución pacífica de los conflictos, a la convención colectiva y la huelga de conformidad con lo establecido en Ley Orgánica del Trabajo y su Reglamento en cuanto sean compatibles con la naturaleza de los servicios que prestan y con las exigencias de la Administración Pública (Artículos 95, 96, y 97 Constitución Nacional (1999) y 32 de la Ley del Estatuto(2002).

Precisamente la calificación de los empleados de las Notarías Públicas como funcionarios de confianza y en consecuencia de libre nombramiento y remoción,

involucra para ellos la pérdida de todos y cada uno de los derechos tanto individuales como colectivos propios de los funcionarios de carrera.

Al ser privados de su **derecho a la estabilidad** correrán la misma suerte de todos los funcionarios de libre nombramiento y remoción, ya que cada gobierno de turno tendrá la plena libertad de remover el personal adscrito a dichas dependencias, sin que sea necesario el cumplimiento del procedimiento establecido, para que proceda su retiro de la Administración conforme a la Ley del Estatuto (2002), pues la estabilidad como dice la Dra. Rondón de Sansó (1991,73): *...está constituida por el impedimento de que se produzca la remoción del funcionario y la ruptura de la relación de servicio, si no se dan las causas taxativas señaladas en la Ley.*

Esta violación a la estabilidad supone para todos aquellos funcionarios que sean retirados ilegítimamente de su cargo, la posibilidad de acudir ante los Tribunales Contencioso Administrativos a solicitar su reincorporación, al mismo cargo o a otro de igual jerarquía y remuneración, ya que no es potestativo a la Administración el reconocerle o no este derecho sino es su deber respetárselo, sin que pueda ésta desprenderse por su sola voluntad de dichos empleados.

En este sentido, la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, se ha pronunciado en diferentes oportunidades a favor del derecho a la estabilidad de los

funcionarios de carrera y a la interpretación restrictiva de aquellos textos legales que puedan vulnerar dicha estabilidad, en los siguientes términos:

*La aplicación del Decreto 211, en especial por lo que se refiere a empleados y cargos de confianza, **por tratarse de una restricción a la estabilidad, derecho fundamental y básico del funcionario debe ser interpretada y aplicada en sentido restrictivo.** De ahí que corresponda a la Administración el probar, en cuál supuesto o supuestos de la norma debe encuadrarse la actividad del funcionario, de forma concreta, específica e individualizada. A tales efectos, el Registro de Información del Cargo del funcionario es uno de los instrumentos esenciales, por sus características y naturaleza idónea para tal fin. (Sentencia CPCA del 15-01-1987. Expediente 86-5124. Ponente: Dr. Roman Duque Corredor. Citado por De Pedro Fernández: 1997,84)*

Mas recientemente la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, ha dicho:

*Es criterio reiterado de esta Corte, que para calificar de libre nombramiento y remoción un cargo específico, no previsto en la Ley como tal, **debe presumirse en principio que el cargo es de carrera,** quedando a cargo de quien alega lo contrario, **la Administración Municipal en este caso, la obligación procesal de comprobar, la procedencia de la excepción** por tratarse de un cargo similar a los de alto nivel. Así se decide. (CPCA/Sentencia 1.741 del 21-12-2000. Ponente: Luisa Estela Morales Lamuño. En Corte Primera de lo Contencioso Administrativo 2000,227).*

Asimismo lo ha reconocido el Juzgado Superior con competencia en lo Contencioso Administrativo de la Región Los Andes, con sede en la ciudad de Barinas y a quien corresponde la jurisdicción de Táchira, Mérida y Barinas, al decidir el caso de Víctor Julio Mora Peña versus la Contraloría General del Estado

Táchira, donde dicho funcionario fue separado ilegítimamente de su Cargo alegando el organismo Contralor que ocupaba un cargo de libre nombramiento y remoción.

Decidió el mencionado Juzgado:

...no es suficiente para calificar un cargo como de libre nombramiento y remoción la simple imputación de tal por la Administración, advirtiéndose que en el caso de autos, era imperativo que la Administración demostrase el nivel jerárquico dentro de la organización administrativa, el mayor grado de responsabilidad, confiabilidad y solidaridad con el Organismo Contralor, de tal manera que resulta forzoso concluir que no se comprobó en autos las funciones de alto nivel atribuidas al querellante y así se decide.

*...Es forzoso entonces concluir que el cargo ocupado por el querellante es de Carrera, que igualmente goza del status de funcionario de carrera y que el **acto de remoción afecto la estabilidad de la cual disfrutaba el funcionario**, contrariando lo previsto en los Artículos 17, 21 y 22 del Estatuto de Personal de la Contraloría General del Estado Táchira, lo que hace **nulo de nulidad absoluta** el acto impugnado y así se decide. (JUZGADO SUPERIOR CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Región Los Andes 13-12-2001, ratificado Caso José Diomiro Mocada: 13-12-2001; Caso Cleofelina Velasco de Rivas: 12-12-2001. En Villegas Moreno, 2002, 342).*

Por otra parte, la calificación de los funcionarios públicos adscritos a las Notarías en Venezuela como funcionarios de confianza, viola el derecho que tienen estos funcionarios **al ascenso**, ya que conforme al Reglamento de Notarías Públicas (1998), la nómina de empleados *se clasifica por escalafón de acuerdo a su antigüedad y eficiencia* en: Escribiente I, Escribiente II, Escribiente III , Escribiente IV, Jefe de Archivo y Jefe de Servicio Revisor, siendo esta clasificación la única

forma de ascenso, previo cumplimiento de los requisitos establecidos por la Dirección de Registros y Notarías.

Y es que el ascenso no es más que “*la movilización vertical del funcionario de la base a las esferas superiores, la cual se realiza mediante la evaluación de la eficiencia y la realización de los cursos de capacitación o adiestramiento*”. (Rondón de Sansó, 1991,70).

Además, al desprender a los empleados de las Notarías de su cualidad de funcionarios de carrera, igualmente les será cercenado su **derecho a organizarse sindicalmente**, de obtener la solución pacífica de los conflictos, de celebrar convenciones colectivas y de tener derecho a huelga, es decir, no gozaran de los derechos colectivos de los funcionarios de carrera reconocidos no solo por la Ley del Estatuto de la función Pública sino por la Ley Orgánica del Trabajo (1997) que en su Artículo 8 reza:

*Los funcionarios o empleados públicos nacionales, estatales o municipales se regirán por las normas sobre carrera administrativa nacionales, estatales o municipales según sea el caso, en todo lo relativo a su ingreso, ascenso, traslado, suspensión, retiro sistemas de remuneración, estabilidad y régimen jurisdiccional; **gozarán de los beneficios acordados por esta Ley en todo lo no previsto en aquellos ordenamientos.***

*Los funcionarios o empleados públicos que desempeñen cargos de carrera, **tendrán derecho a la negociación colectiva, la solución pacífica de los conflictos y a la huelga, de conformidad con lo previsto en el Título VII de esta Ley, en cuanto sea compatible con la índole de los servicios que prestan y con las exigencias de la Administración Pública.***

Los obreros al servicio de los entes públicos están amparados con las disposiciones de esta Ley.

Respecto al derecho de los trabajadores del sector público a organizarse sindicalmente este derecho tiene rango constitucional y está previsto en el Artículo 95 de la Carta Magna de la siguiente forma:

***Artículo 95:** Los trabajadores y trabajadoras, sin distinción alguna y sin necesidad de autorización previa, tiene derecho a constituir libremente las organizaciones sindicales que estimen conveniente para la **mejor defensa de sus derechos e intereses**, así como ha afiliarse o no a ellas, de conformidad con la Ley. Estas organizaciones no están sujetas a intervención, suspensión o disolución administrativa. Los trabajadores y trabajadoras están protegidos y protegidas contra todo acto de discriminación o de injerencia contrario al ejercicio de este derecho. Los promotores y promotoras y los o las integrantes de las directivas de las organizaciones sindicales gozarán de inamovilidad laboral durante el tiempo y en las condiciones que se requieran para el ejercicio de sus funciones.*

Para el ejercicio de la democracia sindical, los estatutos y los reglamentos de las organizaciones sindicales establecerán la alternabilidad de los y las integrantes de las directivas y representantes mediante el sufragio universal directo y secreto. Los y las integrantes de las directivas y representantes sindicales que abusen de los beneficios derivados de la libertad sindical para su lucro o interés personal, serán sancionados o sancionadas de conformidad con la Ley. Los y las integrantes de las directivas de las organizaciones sindicales estarán obligados u obligadas a hacer declaración jurada de bienes.

En todo caso, de conformidad con el Artículo 32 de la Ley del Estatuto de la Función Pública (2002) los funcionarios de carrera gozarán de estos derechos “de conformidad con lo establecido en la Ley Orgánica del Trabajo y su Reglamento, **en**

cuanto sea compatible con la índole de los servicios que presten y con las exigencias de la Administración Pública”. (resaltado de la autora).

Y es que las organizaciones sindicales tiene por objeto el estudio, defensa, desarrollo y protección de los intereses de los trabajadores y el mejoramiento social, económico y moral y la defensa de los derechos individuales de los trabajadores de conformidad con el Artículo 407 de la Ley Orgánica del Trabajo (1997) .

Es por ello que dentro de sus atribuciones y finalidades está la de proteger y defender los intereses de sus asociados; representar a sus miembros en las negociaciones colectivas, en los procedimientos de conciliación y arbitraje; promover, celebrar, revisar y modificar convenciones colectivas; representar y defender a sus trabajadores en procedimientos administrativos y judiciales; vigilar el cumplimiento de las normas destinadas a proteger a los trabajadores; crear fondos de socorro y de ahorro y cooperativas, escuelas industriales o profesionales, bibliotecas populares y clubes destinados al deporte a la recreación o al turismo; promover el progreso social, económico y cultural de sus asociados; colaborar con las autoridades en la preparación y ejecución de programas de mejoramiento social y cultural y en la capacitación técnica y colocación de los trabajadores; responder oportunamente a las consultas que les fueren formuladas, etc. (Artículo 408 Ley Orgánica del Trabajo (1997)).

En cuanto al **derecho de los funcionarios de carrera a la solución pacífica de los conflictos y a la convención colectiva**, este mismo derecho también está consagrado en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999) en su Artículo 96 de la siguiente forma:

Todos los trabajadores y las trabajadoras del sector público y del privado tienen derecho a la negociación colectiva voluntaria y a celebrar convenciones colectivas de trabajo, sin más requisitos que los que establezca la Ley. El Estado garantizará su desarrollo y establecerá lo conducente para favorecer las relaciones colectivas y la solución de los conflictos laborales. Las convenciones colectivas ampararán a todos los trabajadores y trabajadoras activos y activas al momento de sus suscripción y a quienes ingresen con posterioridad.

En cuanto a la negociación colectiva también la Ley Orgánica del Trabajo (1997) establece en su Capítulo III De las Negociaciones y Conflictos Colectivos, Sección Tercera De las Negociaciones Colectivas, que aquellos conflictos que surjan para modificar las condiciones de trabajo, para reclamar el cumplimiento de las cláusulas de las convenciones colectivas o para oponerse a que se adopten determinadas medidas que afecten a los trabajadores se tramitarán de conformidad con dicho Capítulo.

De tal manera que los trabajadores por mandato de la citada Ley cuando se presente alguna de aquellas situaciones *“procurarán la solución pacífica y armónica de las diferencias que surjan entre patronos y trabajadores, aun antes de que ellas*

revistan carácter conflictivo” cumpliendo el procedimiento que hubieren acordado, si lo hubiere o por lo establecido en la propia Ley Orgánica del Trabajo (1997).

La Convención Colectiva por su parte es aquella –señala el Artículo 507 de la Ley Orgánica del Trabajo (1997)- que se celebra entre uno o varios sindicatos o federaciones o confederaciones de trabajadores, de una parte, y uno o varios patronos (que en el caso de los empleados de las Notarías sería la Administración Pública), para establecer las condiciones conforme a las cuales se debe prestar el trabajo y los derechos y obligaciones de cada una de las partes.

De tal manera que su fin no es otro que mejorar las condiciones de trabajo, así lo ratifica el contenido del Artículo 511 de la propia Ley Orgánica del Trabajo (1997) cuando señala: *“La convención colectiva no podrá concretarse en condiciones menos favorables para los trabajadores que las contenidas en los contratos vigentes”*.

Para llevar a cabo dicha convención colectiva es necesario cumplir con el procedimiento establecido en el Capítulo IV De a Convención Colectiva, Título VII Derecho Colectivo del Trabajo de la citada Ley Orgánica del Trabajo (1997).

Sin embargo, como ya se ha dicho el Artículo 8 de la misma Ley Orgánica del Trabajo (1997) es clara al determinar las *exclusiones de la contratación colectiva* cuando dice:

...Los funcionarios o empleados públicos nacionales, estatales o municipales se regirán por las normas sobre carrera administrativa nacionales, estatales o municipales según sea el caso, en todo lo relativo a su ingreso, ascenso, traslado, suspensión, retiro sistemas de remuneración, estabilidad y régimen jurisdiccional.

Y estas limitaciones resultan lógicas, pues así lo manda la propia Constitución (1999) en su Artículo 144 cuando ordena que será la Ley del Estatuto de la Función Pública la encargada de regular “*el ingreso, ascenso, traslado, suspensión y retiro de los funcionarios o funcionarias de la Administración Pública*”. Mandato éste que se encuentra claramente ratificado en el Artículo Primero de la Ley del Estatuto (2002) en los siguientes términos:

La presente Ley regirá las relaciones de empleo público entre los funcionarios y funcionarias públicas y las administraciones nacionales, estatales y municipales, lo que comprende:

- 1. El sistema de dirección y de gestión de la función pública y la articulación de las carreras públicas.*
- 2. El sistema de Administración de personal, el cual incluye la planificación de los recursos humanos, procesos de reclutamiento, selección, ingreso, inducción, capacitación y desarrollo, planificación de carreras, evaluación de méritos, ascensos, traslados, transferencia, valoración y clasificación de cargos, escalas de sueldos, permisos y licencias, régimen disciplinario, normas para el retiro.*

De tal manera las convenciones colectivas de los trabajadores del sector público pudieran recaer sobre: las prestaciones sociales pues las mismas están reguladas por la Ley Orgánica del Trabajo (1997), las seguridad social, la conciliación, el arbitraje, la huelga, la duración de la jornada de trabajo, las vacaciones, la higiene y seguridad en el trabajo, y los regímenes especiales (trabajo en la navegación, en el transporte aéreo o rural). (Rondón de Sansó, 1991, 97).

Por lo que respecta al **derecho a la huelga**, además de su consagración por el ya citado Artículo 8 de la Ley Orgánica del Trabajo (1997) la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999) en su Artículo 97 señala: *“Todos los trabajadores del sector público y del sector privado tienen derecho a la huelga, dentro de las condiciones que establezca la Ley”*.

Y dentro de estas condiciones, a la huelga también le es aplicable el citado Artículo 32 de la Ley del Estatuto (2002) que dice que los funcionarios de carrera gozaran de este derecho: *“ de conformidad con lo establecido en la Ley Orgánica del Trabajo y su Reglamento, en cuanto sea compatible con la índole de los servicios que prestan y con las exigencias de la Administración Pública”*.

Y es que se entiende por huelga: la suspensión colectiva de las labores por los trabajadores interesados en un conflicto de trabajo (Artículo 494 Ley Orgánica del Trabajo (1997)). De allí la importancia de establecer limitaciones a este derecho precisamente para que no se vean lesionados los derechos de otras personas.

Dentro de dichas limitaciones encontramos en la Ley Orgánica del Trabajo (1997) las siguientes: que este derecho podrá ejercerse en los servicios públicos cuando su paralización no cause perjuicios irreparables a la población o a las instituciones (Artículo 496); los trabajadores aún declarada la huelga, están

obligados a seguir trabajando en aquellos servicios que sean indispensables para la salud de la población o para la conservación y mantenimiento de maquinarias cuya paralización perjudique la reanudación ulterior de los trabajos o las exponga a graves deterioros y quienes tengan a su cargo la seguridad y conservación de los lugares de trabajo (Artículo 498).

Igualmente prevé el legislador que en caso de una huelga que por su extensión, duración o por otras circunstancias graves, ponga en peligro inmediato la vida o la seguridad de parte de la población o de una parte de ella, el Ejecutivo Nacional podrá proveer a la reanudación de las faenas, en la forma que lo exija el interés general, previo Decreto especial que fundamente la medida con la obligación de someter el conflicto a arbitraje (Artículo 504).

Además la citada Ley establece el procedimiento a seguir para el ejercicio de este derecho, así como uno distinto para el caso de huelgas de solidaridad, y protege a los trabajadores con la imposibilidad para el patrono de despedir o trasladar a los trabajadores, ni desmejorar sus condiciones de trabajo o tomar medidas en su contra con motivo de sus actividades legales en relación con el conflicto de trabajo, amparándolos con inamovilidad laboral y asimismo les prohíbe a los trabajadores realizar boicoteo contra sus patronos aprovechándose de su situación.

Por todas las razones precedentemente expuestas, es que se afirma que el cambio de calificación del personal adscrito a las Notarías Públicas, de funcionarios de carrera a funcionarios de confianza supone para ellos la pérdida de todos los derechos tanto individuales como colectivos inherentes a los funcionarios de carrera, y de los cuales hasta ahora habían gozado estos empleados públicos, lo cual se traduce en un perjuicio de carácter patrimonial, pues se les ha violentado sus derechos y se ha cercenado una estabilidad de la cual han gozado por más de 30 años. No cabe pues la menor duda, que se ha producido un **daño cierto** a los mismos, con la entrada en vigencia del citado Decreto con rango y fuerza de Ley del Registro Público y del Notariado (2001).

Violación al contenido del Artículo 146 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela:

El Ejecutivo Nacional al aprobar el Artículo 16 del Decreto con rango y fuerza de Ley del Registro Público y del Notariado (2001) erróneamente ha calificado como funcionarios de confianza no solo a los Registradores y Notarios, sino a la totalidad del personal adscrito a dichas dependencias, lo que resulta contrario al *principio general* consagrado en el Artículo 146 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999) que establece:

Los cargos de los órganos de la Administración Pública son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los contratados y contratadas, los

obreros y obreras al servicio de la Administración Pública y los demás que determine la ley.

El ingreso de los funcionarios públicos y las funcionarias públicas a los cargos de carrera será por concurso público, fundamentado en los principios de honestidad, idoneidad y eficiencia. El ascenso estará sometido a métodos científicos basados en un sistema de méritos, y el traslados, suspensión o retiro será de acuerdo con su desempeño. (subrayado de la autora).

Pues, tal como quedó suficientemente expuesto en el punto anterior, el personal adscrito a las oficinas notariales del país, tiene la cualidad de funcionario de carrera, ya que como se ha dicho han ingresado por concurso público, han superado el período de prueba, les ampara un acto administrativo creador de derechos como lo es el nombramiento emanado de la autoridad competente, y prestan servicios remunerados con carácter permanente, de manera pues que estos funcionarios de las Notarías han cumplido no solo con la Ley de Carrera Administrativa (1975) y su Reglamento (1982), con lo dispuesto en la Ley del Estatuto de la Función Pública (2002), sino además cumplen con la previsión constitucional del Artículo 146 único aparte, y con la **Exposición de Motivos de la Constitución** (2000), la cual establece:

...En este mismo contexto, el ingreso a la carrera administrativa será exclusivamente por concurso público que garantice la selección de los mejores, tanto en el aspecto ético como en el de la preparación técnica y profesional. Por ello dicho concurso se sujeta a los principios de honestidad, idoneidad y eficiencia. En adelante, no se podrá acceder a la carrera administrativa por designaciones o contrataciones que obvien esta mecanismo de selección objetivo, ni se podrá adquirir estabilidad por el transcurso del tiempo en el ejercicio de algún cargo de carrera. Sólo el concurso público dará acceso a la carrera administrativa y a la consecuente estabilidad del funcionario. (s/p).

Previsiones estas, que en su conjunto no han podido ser mas beneficiosas, ya que solo mediante la selección de los mejores y mediante la búsqueda permanente de la excelencia, podrá materializarse la construcción de una Administración Pública moderna, dinámica y eficiente al servicio del interés general, prueba de ellos son la mayorías de las Notarías Públicas del País, que cuentan con un personal que ha permanecido en el tiempo dentro de esta organización, gracias a su estabilidad, la mayoría de ellos han ascendido dentro de la jerarquía de esta institución, han conquistado mayores beneficios laborales a través de sus sindicatos mediante la celebración de convenciones colectivas, y no cabe duda que aspiran jubilarse dentro de la Administración, no obstante el Presidente de la República en Consejo de Ministros ha aprobado el Decreto con rango y fuerza de Ley del Registro Público y del Notariado (2001) que en su Artículo 16 transgrede flagrantemente el principio general contenido en el citado Artículo 146 constitucional, pues estos funcionarios no están inmersos en ninguna de las excepciones contempladas por la propia Constitución.

Dentro de las excepciones a que se refiere, la Constitución (1999) están las siguientes: los cargos de elección popular, los de libre nombramiento y remoción los contratados y los obreros al servicio de la Administración; esto se traduce en una limitación clara y precisa al legislador, ya que conforme a la Constitución (1999) ninguno de estos cargos podrán ser de carrera.

Resulta lógico pensar que los cargos de elección popular y los de libre nombramiento y remoción no estén comprendidos dentro de esa presunción, pues para ser funcionario de carrera, se requiere el cumplimiento simultáneo de ciertas condiciones; requisitos como se ha dicho repetidamente, cumplen los empleados de las Notarías.

Por lo que a los contratados se refiere, igual resulta comprensible que la Administración Pública en determinadas ocasiones requiera del servicio de expertos para determinados asuntos, sin que ello involucre la necesidad de incorporarlo a la Administración; o pudiera pasar que no esté en capacidad de asumir los costos de sus honorarios, o que la utilidad por grande que sea pudiera agotarse con la producción de un informe técnico para la resolución de un problema planteado; pues bien, en estos casos nada impide la contratación de servicios particulares, y dicha contratación estaría regulada conforme el derecho laboral. (De Pedro Fernández: 1997).

Antes de la existencia de esta disposición constitucional ya la doctrina patria se inclinaba por excluir a los contratados del régimen estatutario, y al efecto se señalaba:

... la relación contractual no genera una relación de empleo público, no califica a los actores como funcionarios públicos, es más no son el ejercicio de funciones públicas, en el sentido estricto del término". (Dictamen de la Procuraduría General de la República, AE/12.709 del 13-12-1976. Citado por De Pedro Fernández 1997, 91).

El problema está, en que constituía una práctica viciada de la Administración contratar personas para realizar las mismas actividades desempeñadas por los funcionarios de carrera, excluyéndolos de la carrera administrativa, proceder, que lesionaba desde todo punto de vista los derechos de estas personas, por lo cual la jurisprudencia al pronunciarse sobre este asunto, sancionó esta actuación de la Administración y dispuso:

En su escrito de fundamentación a la apelación la sustituta del Procurador General de la República insiste en la condición de contratada de la querellante. En este sentido, comparte esta Corte el criterio sostenido por el a quo con respecto a la calificación del recurrente como funcionario de carrera, ya que ha sido jurisprudencia de esta Alzada, (véase entre otras, sentencia de fecha 12 de Enero de 1987, caso Guillermina Hiller Vs Instituto Nacional de Cooperación Educativa), que si un funcionario ingresa a la Administración en calidad de Contratado, pero desempeña un cargo clasificado como de carrera, cumple un horario a tiempo completo, disfruta de los beneficios de un funcionario público y la prestación del servicio se realiza por varios períodos presupuestarios, tal ingreso se tiene como un ingreso simulado a la Administración Pública Nacional, que no es otra cosa que la manifestación de voluntad por parte de la Administración de querer establecer una verdadera relación de empleo público entre el administrado y la Administración. (CPCA/Sentencia 1.803 del 21-12-2000. En Corte Primera de lo Contencioso Administrativo. 2000, 212).

Afortunadamente ninguno de los empleados de las Notarías Públicas se encuentra dentro de esta previsión de los contratados, en primer lugar por que la naturaleza de sus funciones no lo justifica, y en segundo lugar tampoco el Ministerio de Justicia a través de la Dirección de Registros y Notarías acostumbraba acudir a la

figura del contrato ni para incluir fraudulentamente a estos funcionarios a la Administración, ni para excluirla de ella en perjuicio de sus derechos laborales.

Por lo que atañe a los obreros y obreras al servicio de la Administración Pública, ya la propia Ley de Carrera Administrativa (1975) los excluía de su ámbito de aplicación, posteriormente la Ley Orgánica del Trabajo (1997) en su Artículo 8 estableció claramente que: *“Los obreros al servicio de los entes públicos estarán amparados con las disposiciones de esta ley”* y en la actualidad la propia Ley del Estatuto (2002) en el Numeral Sexto, Parágrafo Único de su Artículo Primero, los excluye de su ámbito de aplicación.

De tal manera que los empleados de las Notarías Públicas al estar amparados con esta presunción, y no encontrarse en ninguna de las excepciones establecidas por la propia Constitución (1999) evidencian que el citado Artículo 16, está viciado de inconstitucional, y en consecuencia de acuerdo a lo establecido en el ordinal primero del Artículo 19 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos (1981) *“Los Actos de la Administración serán absolutamente Nulos en los siguientes casos: ...1º Cuando así esté expresamente determinado por una norma constitucional o legal”*.

En consecuencia, se ha producido una violación al principio de la legalidad consagrado en el Artículo 137 del texto Constitucional, y Artículo 4 de la Ley

Orgánica de la Administración Pública (2001), y un funcionamiento anormal por parte de la Administración, en virtud que la misma en su actuación debe desempeñarse con total apego al ordenamiento jurídico vigente. En este sentido, la jurisprudencia ha establecido:

La Constitución y las leyes definen las atribuciones del Poder Público, y a ellos debe sujetarse su ejercicio, dice el Artículo 117 de la Ley Fundamental de la República. Por tanto, la actividad del Estado y de todas las personas que dentro del mismo ejercen funciones públicas, debe estar estrictamente ceñida a las facultades que expresamente se le señalen. Cualquier extralimitación en el ejercicio de las atribuciones, vicia de ilegalidad el acto de que se trate, y su nulidad debe ser declarada si así fuese solicitada. Este es el principio de legalidad sobre el cual debe descansar el Estado de Derecho. (CSJ/SPA:11-05-65. Citado por Araujo Juárez. 2001,74).

Por otra parte, a pesar de tener un régimen de empleo público en vigencia en Venezuela, tanto nuestra Carta Magna (1999) como la Ley del Estatuto de la Función Pública (2002), reenvían en muchas ocasiones a la Legislación Laboral y extienden al Funcionario Público los beneficios de aquella, de tal manera que el cambio de calificación sufrido por los funcionarios notariales, resulta contrario a los principios contenidos en los Ordinales 1 y 3 del Artículo 89 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999), sancionados por el mismo Artículo con la nulidad absoluta. Señala el Artículo in comento:

Artículo 89: *El trabajo es un hecho social y gozará de la protección del Estado. La ley dispondrá lo necesario para mejorar las condiciones materiales, morales e intelectuales de los*

trabajadores y trabajadoras. Para el cumplimiento de esta obligación del Estado se establecen los siguientes principios:

1. Ninguna ley podrá establecer disposiciones que alteren la intangibilidad y progresividad de los derechos y beneficios laborales. En las relaciones laborales prevalece la realidad sobre las formas o apariencias.

3. Cuando hubiere dudas acerca de la aplicación o concurrencia de varias normas, o en la interpretación de una determinada norma, se aplicará la más favorable al trabajador o trabajadora. La norma adoptada se aplicará en su integridad.

4. Toda medida o acto del patrono o patrona contrario a esta Constitución es nulo y no genera efecto alguno...

De esta disposición constitucional se desprende que los derechos y beneficios laborales deben respetarse, son intangibles por una parte; y por la otra, son progresivos van *in crescendo*, no pueden obviarse, no retroceden, no está sujeto al libre albedrío del empleador reconocerlos para luego suprimirlos. La Constitución (1999), con el principio de intangibilidad y progresividad de los derechos y beneficios laborales busca su protección, de modo que una vez se conquisten estos derechos o beneficios no pueden perderse posteriormente o desconocerse por un hecho unilateral de la Administración.

Para el caso bajo análisis, después de haber gozado los empleados de las Notarías por más de treinta años de su condición de funcionarios de carrera no puede el Ejecutivo Nacional a través de un Decreto Ley desconocer su condición de funcionarios de carrera, despojándolos así de todos los derechos tanto individuales como colectivos inherentes a tal condición, pues este Ordinal 1 del Artículo 89, se lo impide y además lo sanciona con la nulidad absoluta el Ordinal 4 del mismo Artículo.

Asimismo, el aludido principio de la norma más favorable tiene dos sentidos que se deducen del propio texto de la Constitución (1999): primero, un *sentido propio*, que supone ante la existencia de varias normas aplicables a una misma situación jurídica, debe optarse por aquella que más favorezca al trabajador; y segundo, un *sentido impropio*, que parte de la existencia de varios sentidos o interpretaciones que se le pueden dar a una misma norma jurídica, debe optarse por aquel sentido que más favorezca al trabajador (Jaime Martínez:1992,47).

Así las cosas el Ejecutivo Nacional a la hora de estudiar la normativa que regulaba las Notarías Públicas para el momento de promulgar el Decreto con rango y fuerza de Ley del Registro Público y del Notariado (2001), debió tomar en consideración que al Notario y al personal de dichas dependencias se les clasificaba de modo diferente, el primero como funcionario de alto nivel y en consecuencia de libre nombramiento y remoción, los segundos, como funcionarios de carrera.

Es por ello que, de haberse planteado la duda acerca de si el personal subalterno de las Notarías Públicas ocupaba cargos de confianza debió en primer lugar **analizar la naturaleza de sus funciones** para llegar a la conclusión de que no desempeñan un cargo de tal naturaleza, ni siquiera de alto nivel, sino un cargo de carrera; y si al analizar la naturaleza de las funciones establecidas en el Reglamento de Notarías Públicas (1998) todavía hubiere quedado dudas, era lo propio mantener a estos

funcionarios como funcionarios de carrera y cumplir así con el mandato constitucional de aplicar la norma más favorable al trabajador.

Este principio de respeto a las situaciones jurídicas subjetivas, a su vez está consagrado en el Artículo 19 de la Constitución Nacional (1999), y en la Ley Orgánica de la Administración Pública (2001) en su Artículo 3. Señalan expresamente dichas normas:

***Artículo 19:** El Estado garantizará a toda persona, conforme al principio de progresividad y sin discriminación alguna, el goce y ejercicio irrenunciable, indivisible e interdependiente de los derechos humanos. Su respeto y garantía son obligatorios para los órganos del Poder Público, de conformidad con esta Constitución, con los tratados sobre los derechos humanos suscritos y ratificados por la República y con las leyes que los desarrollen.*

***Artículo 3:** La Administración Pública tendrá como principal objetivo de su organización y funcionamiento dar eficacia a los principios, valores y normas consagrados en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y , en especial, garantizar a todas las personas conforme al principio de progresividad y sin discriminación alguna, el goce y ejercicio irrenunciable, indivisible e interdependiente de los derechos humanos.*

Lo importante de este principio de progresividad radica, no solo en el hecho de que los derechos humanos vayan en aumento, sino que además demanda de los órganos del Poder Público su respeto, que haya una actitud positiva de parte de las autoridades en el sentido de no perturbar el goce y ejercicio de los mismos.

También debe señalarse que los Derechos Humanos de Segunda Generación, previstos en los Artículos 22 al 27 de la Declaración Universal, son aquellos que partiendo de las necesidades sociales y económicas del hombre requieren una actitud diligente de parte del Estado para realizar las acciones dirigidas a satisfacer esas necesidades.

Los derechos Humanos de Segunda Generación comprenden básicamente el derecho al trabajo y su justa remuneración, el derecho al descanso, el derecho a la seguridad social, el derecho a la sindicalización, al disfrute del tiempo libre y a vacaciones pagadas, el derecho a la educación y su libre elección y a la educación elemental gratuita y obligatoria, el derecho a la salud, el derecho a participar de la cultura comunitaria y el derecho a que se protejan los intereses morales derivados de la autoría científica, literaria o artística.

Es opinión de quien realiza la presente investigación que el mencionado Artículo 16, viola el derecho al trabajo del personal subalterno de las Notarías Públicas, al producir de inmediato la pérdida de su derecho a la estabilidad, al ascenso, a organizarse sindicalmente, a la solución pacífica de los conflictos y a celebrar convenciones colectivas y a la huelga, y en consecuencia viola las siguientes disposiciones constitucionales: *el Artículo 2* que establece que Venezuela se constituye en un Estado democrático y social de Derecho y de Justicia que propugna como valor superior de su ordenamiento jurídico y de su actuación la preeminencia de

los derechos humanos; *el Artículo 3* que declara como fines esenciales del Estado el cumplimiento de los principios y derechos reconocidos por la propia Constitución; el Artículo 7 que consagra el principio de supremacía constitucional, contenido también en el Artículo 3 de la Ley Orgánica de la Administración Pública (2001); *el Artículo 29* que establece la obligación del Estado de investigar y sancionar los delitos contra los derechos humanos.

Estas transgresiones al texto constitucional, se encuentran además sancionadas con la nulidad absoluta de conformidad con el Artículo 25 de la Carta Magna que reza: *“Todo acto que viole o menoscabe los derechos garantizados en esta Constitución y en la Ley es nulo...”*

La Imputabilidad

En atención a las consideraciones doctrinarias realizadas, se observa que los decretos leyes sancionados por el Presidente de la República son actos normativos que no escapan del control de la legalidad, y en consecuencia, el Ejecutivo es responsable de los daños y perjuicios que ocasione con su aprobación.

En su Manual de Derecho Administrativo el Dr. Lares Martínez (1986, 93) los define como:

Son Decretos Leyes, los actos emanados del Poder Ejecutivo o quien lo sustituya, mediante los cuales se establecen reglas de

derecho sobre materias propias de la Ley formal. En otras palabras, son decisiones con fuerza de ley, adoptadas por el Poder Ejecutivo o quien haga sus veces .

No obstante es importante dejar bien claro que para ejercer esta atribución el Presidente de la República está sujeto a previa autorización mediante una Ley habilitante de parte de la Asamblea Nacional. Así lo establece el ordinal 8º del Artículo 236 y el último aparte del Artículo 203 de la Constitución (1999) lo ratifica, y además de la Ley habilitante, el Presidente de la República como señala el Artículo 236 de la Carta Magna debe ejercer esta atribución de dictar Decretos con rango y fuerza de Ley, en Consejo de Ministros. Expresa el citado 203 constitucional:

“Son leyes habilitantes las sancionadas por la Asamblea Nacional por las tres quintas partes de sus integrantes, a fin de establecer las directrices, propósitos y marco de las materias que se le delegan al Presidente o Presidenta de la República, con rango y valor de Ley. Las leyes habilitantes deben fijar el plazo de su ejercicio.

En este orden de ideas el citado Lares Martínez (1986,95) expresa:

*...Los Decretos Leyes que dicte el Presidente de la República, basado en el otorgamiento de facultades extraordinarias, **deben estar subordinadas a los términos de la Ley habilitante**. No obstante ello, los decretos leyes así dictados tienen la eficacia derogatoria de las leyes; por medio de estos decretos leyes puede el Presidente de la República, **dentro del ámbito señalado en la Ley habilitante**, derogar y modificar leyes dictadas por el Congreso.*

Así las cosas, y tal como se señalara en el segundo capítulo del presente estudio, el 13 de Noviembre del año 2000, mediante Gaceta Oficial de la República

Bolivariana de Venezuela N° 37.076, la Asamblea Nacional aprobó la “*Ley que autoriza al Presidente de la República a dictar Decretos con fuerza de Ley en las materias que se le delegan*”, al efecto, estableció:

Artículo 1: *Se autoriza al Presidente de la República para que, en Consejo de Ministros, dicte decretos con fuerza de Ley, de acuerdo con las directrices, propósitos y marco de las materias que se le delegan en esta Ley, de conformidad con el tercer aparte del Artículo 203 y el numeral 8 del Artículo 236 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y, en consecuencia:*

...4.- En el ámbito de la seguridad ciudadana y jurídica:

*f) Dictar **medidas para la automatización** eficiente de los nuevos procesos registrales y notariales, y aquellos que otorguen seguridad jurídica y garanticen los principios de libertad contractual y de legalidad de los derechos de las personas, de los actos, contratos y negocios jurídicos, de las sociedades mercantiles y de los bienes muebles e inmuebles, sometidos al régimen de publicidad en los registros y notarias.*

En orden a esta autorización legislativa el Presidente de la República en Consejo de Ministros aprobó el Decreto con rango y fuerza de Ley del Registro Público y del Notariado (2001), en el que se observa una evidente **extralimitación del marco material que fijó la delegación legislativa**, pues como se desprende de la lectura del literal f, del ordinal cuarto antes citado, el Ejecutivo no le fue atribuida competencia alguna sobre el régimen funcional de los empleados al servicio de las Notarias del país, sino única y exclusivamente para la automatización y modernización del servicio.

En este aspecto la Corte Suprema de Justicia en Sala Político Administrativa

aclaró:

Inherente a la validez de todo acto administrativo, es que emane de una autoridad administrativa competente, es decir, que tenga potestad para dictarlo en razón de que se encuentra facultada legalmente para ello. La competencia implica el poder legal de realizar un acto jurídico.

Esta medida o “quantum” se atribuye al órgano –centro abstracto e impersonal de imputación en consideración a la materia (los asuntos o actividades administrativas), el espacio (el ámbito territorial de aplicación del poder jurídico) y el tiempo (la vigencia temporal del poder jurídico).

La Administración Pública, desde esta perspectiva, es un orden de competencias asignadas y distribuidas por Ley, entre los diferentes órganos que integran su estructura formal institucional. A ello alude la Constitución nacional en su Artículo 117: “La Constitución y la Ley definen las atribuciones de los órganos del Poder Público y a ellas debe sujetarse su ejercicio”.

Orden formal, institucional y objetivo. Cada uno de los diferentes órganos de la Administración debe actuar dentro del estricto ámbito de la competencia que ese orden le define y limita. Orden declarado en otro dispositivo constitucional: “Cada una de las ramas del Poder Público tienen sus funciones propias”(Artículo 118). (CSJ/SPA: 19-10-1989. En Villegas Moreno:2003,338).

Asimismo la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo ha dicho:

...cabe señalar que el ejercicio de la potestad pública solo puede ser ejercido por los funcionarios competentes y en este orden de ideas, resulta oportuno aclarar el significado del término competencia dentro del ordenamiento jurídico. La Administración Pública al actuar, ejecuta hechos, actos jurídicos y no jurídicos, cuya validez depende del hecho de que la actividad correspondiente haya sido desplegada por el órgano actuante dentro del círculo de atribuciones legales que le son propias. Este círculo de atribuciones legales determina la capacidad legal de la autoridad administrativa, capacidad que en el derecho administrativo se denomina competencia. La competencia viene a ser la capacidad

legal de la autoridad administrativa para realizar hechos, actos jurídicos y no jurídicos, el ejercicio de esa actividad administrativa, el cumplimiento de los principios relativos a la competencia son de impretermitible cumplimiento a los fines de la validez de los mismos, aún más cuando se trata como es sabido, de uno de los elementos de los actos administrativos. (CPCA: 31-05-1989. En Villegas Moreno: 2003,339).

Tal como afirmara esta última sentencia por regla general los actos administrativos deben contener de manera expresa “los fundamentos legales pertinentes” así lo establece el Ordinal 5 del Artículo 18 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos (1981), si se observa la redacción del Artículo 1, Numeral 4, Literal f de la Ley que autoriza al Presidente de la República en Consejo de Ministros, a dictar Decretos con fuerza de Ley en las materias que se le delegan (2000) es evidente la **incompetencia por razón de la materia** del Ejecutivo Nacional, pues tal habilitación legislativa estaba circunscrita a “dictar **medidas para la automatización** eficiente de los nuevos procesos registrales y notariales”.

En ninguna parte se autorizaba a este órgano a dictar un Decreto con rango y fuerza de Ley que regulara la relación de empleo público entre los funcionarios adscritos a las Notarías Públicas, y la Administración, pues la propia Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999) establece en su Artículo 144 que “*La Ley establecerá el Estatuto de la Función Pública mediante normas sobre el ingreso , ascenso, traslado, suspensión y retiro de los funcionarios o funcionarias de la Administración Pública...*” De tal manera que el Ejecutivo Nacional invadió la

competencia de la Asamblea Nacional, pues solo por Ley, más exactamente solo la Ley del Estatuto de la Función Pública contendrá normas que regulen el ingreso, ascenso traslado, suspensión y retiro de la Administración.

En razón de esta incompetencia por razón de la materia la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos (1981) en su Artículo 19 establece que : *“Los actos de la administración serán absolutamente nulos en los siguientes casos: ° 4 Cuando hubieren sido dictados por autoridades manifiestamente incompetentes...”*

Asimismo lo ha reconocido la Corte Suprema de Justicia en Sala Político Administrativa, en los siguientes términos:

...Se ha estimado que la incompetencia por razón de la materia y por el territorio, así como también la usurpación de funciones, constituyen una incompetencia absoluta. En nuestro derecho, y en opinión de esta Sala Político Administrativa, es evidente también que para determinar el grado de invalidez de un acto viciado de incompetencia es necesario atender a la manera en que la misma se presente, así si la incompetencia es “manifiesta”, vale decir, notoria y patente, de modo que sin particulares esfuerzos interpretativos se comprueba que otro órgano sea el realmente competente para dictarlo, o que se pueda determinar que el ente que la dictó no estaba facultado para ello, la nulidad será absoluta (ordinal 4° del Artículo 19 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos). Si la incompetencia no es manifiesta la nulidad será relativa (Artículo 20, ejusdem). (CSJ/SPA:19-10-89. Citado por Araujo Juárez :2001,144).

El mencionado Artículo 16 del Decreto con Rango y Fuerza de Ley del Registro Público y del Notariado (2001), es a todas luces inconstitucional, ya que el

Ejecutivo Nacional antes de promulgar este Decreto no observó: la remisión al Estatuto de la Función Pública (previsto en el 144 constitucional), y aun cuando no había entrado en vigencia La Ley del Estatuto (2002) dentro de las 49 leyes de la habilitante se encontraba el Decreto con rango y fuerza de Ley del Estatuto de la Función Pública, publicado en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela bajo el N° 557 extraordinario y de fecha 13-11-2001, en el cual tampoco se consideraba al personal subalterno de las Notarías Públicas del país, como funcionarios de Alto nivel y en consecuencia de libre nombramiento y remoción, solo se ubicaban dentro de esta categoría Los Notarios y Registradores; y a pesar que por diversas razones que exceden los límites del presente estudio este Estatuto nunca entró en vigencia, se mantuvo la Ley de Carrera Administrativa (1975) y su Reglamento General (1982) que igualmente favorecía la condición laboral de estos funcionarios.

Por otra parte, aún cuando el sistema de responsabilidad patrimonial del estado se distingue por su carácter directo, esto es, que resulta irrelevante la persona del autor, en beneficio del derecho a la integridad patrimonial del cual gozan todos los ciudadanos, la autora hace énfasis en la responsabilidad del Presidente en Consejo de Ministros, ya que la misma está consagrada separadamente en los Artículos 232, 241, y Segundo Parágrafo del Artículo 244 de la Constitución (1999) y respecto de la responsabilidad solidaria de ambos reunidos en Consejo de Ministros, está prevista en

el 242 último aparte de la Constitución (1999) y Artículo 57 de la Ley Orgánica de la Administración Pública (2001). Los cuales señalan:

***Artículo 232:** El Presidente o Presidenta de la República es responsable de sus actos y del cumplimiento de las obligaciones inherentes a su cargo.*

Está obligado a procurar la garantía de los derechos y libertades de los venezolanos, así como la independencia, integridad, soberanía del territorio y defensa de la República. La declaración de los estados de excepción no modifican el principio de su responsabilidad, de conformidad con esta Constitución y las leyes.

***Artículo 241:** El Vicepresidente Ejecutivo o Vicepresidenta Ejecutiva es responsable de sus actos, de conformidad con esta Constitución y con la Ley.*

***Artículo 244:** ...Los Ministros o ministras son responsables de sus actos de conformidad con esta Constitución y con la Ley...*

***Artículo 242:** El Vicepresidente Ejecutivo y los Ministros serán **solidariamente responsables con el Presidente de la República de las decisiones adoptadas en las reuniones del Consejo de Ministros** a que hubieren concurrido, salvo que hayan hecho constar su voto adverso o negativo.*

Por su parte el citado Artículo 57 de la Ley Orgánica de Administración Pública (2001) señala:

*El Vicepresidente Ejecutivo o Vicepresidenta ejecutiva y los ministros o ministras serán **solidariamente responsables con el Presidente o Presidenta de República de las decisiones adoptadas en las reuniones en Consejo de Ministros** a que hubieren concurrido, salvo que hayan hecho constar su voto adverso o negativo.*

En razón a las consideraciones precedentes, queda clara la actuación ilícita que produjo como consecuencia la pérdida para los funcionarios adscritos a las Notarías Públicas de su cualidad de funcionarios de carrera, con la entrada en vigencia del Decreto con rango y fuerza de Ley del Registro Público y del Notariado (2001) es imputable al Presidente de la República en Consejo de Ministros.

Relación de Causalidad

Resulta mas que evidente que, con la entrada en vigencia de este Decreto con rango y fuerza de Ley del Registro Público y del Notariado (2001), se produjo el daño al personal adscrito a las Oficinas Notariales del país, razón por la cual no cabe hablar de pluralidad o concurso de causas, tampoco si concurre la conducta culposa de la víctima o sujeto dañado, o de un tercero y mucho menos que concurren varias Administraciones Públicas como responsables del daño producido, pues el mismo ha sido producido única y exclusivamente por la aprobación del citado Decreto.

Así las cosas, están dados los elementos esenciales de la responsabilidad patrimonial extracontractual, por funcionamiento anormal, en virtud de haberse producido una daños en la esfera de los derechos de todos los funcionarios adscritos a las Oficinas Notariales venezolanas, imputable al Presidente de la República en Consejo de Ministros con la entrada en vigencia del mencionado Artículo 16 (relación de causalidad), surgiendo la obligación de indemnizar a estos funcionarios

de conformidad con el Artículo 30 y 140 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999) que así lo imponen:

Artículo 30: El Estado tendrá la obligación de indemnizar integralmente a las víctimas de violaciones de los derechos humanos que le sean imputables, o a sus derechohabientes, incluido el pago de daños y perjuicios.

El Estado adoptará las medidas legislativas y de otra naturaleza para hacer efectivas las indemnizaciones establecidas en este Artículo...

Artículo 140: El Estado responderá patrimonialmente por los daños que sufran los o las particulares en cualquiera de sus bienes o derechos, siempre que la lesión sea imputable al funcionamiento de la Administración Pública.

Vías Procesales para ejercer la acción

Tal como quedó expuesto anteriormente en Venezuela no existe acto emanado de cualquiera de los Poderes Públicos que esté exento de control, y en este sentido la propia Constitución (1999) reconoce el derecho a la tutela judicial efectiva de todos los ciudadanos para hacer valer sus derechos e intereses (Artículo 26), así como la competencia de la jurisdicción contencioso administrativa para anular los actos administrativos generales o individuales contrarios a derecho, incluso por desviación de poder, condenar al pago de sumas de dinero y a la reparación de daños y perjuicios originados en responsabilidad de la Administración en general a disponer cuanto sea necesario para el restablecimiento de la situación jurídica infringida (Artículo 259).

Estos derechos a su vez están amparados por la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia (1976) en los Artículos 112, 121 y 131, no obstante, distintas son las vías procesales a las cuales se puede recurrir dependiendo si se ejerce una acción autónoma de daños y perjuicios o si se ejerce una acción de nulidad por inconstitucionalidad o ilegalidad a la cual se le acumule la acción de daños y perjuicios, en este último caso, la acción de daños tendrá un carácter accesorio de la principal, igualmente, de acuerdo a la acción que se elija, el Tribunal competente para conocer del mismo será diferente.

Asimismo debe tenerse en consideración, la persona jurídica llamada a responder de los daños y perjuicios producidos por el citado Artículo 16, pues ni la Presidencia de la República, ni la Vice Presidencia Ejecutiva ni los Ministerios, tienen personalidad jurídica, pues todos **gozan de la personalidad jurídica de la República**, y en consecuencia, será esta la persona jurídica llamada a responder de los daños y perjuicios producidos.

En este orden de ideas señala Soto Hernández (1999, 351):

...De igual modo, la Administración Pública Nacional puede verse desde tres enfoques: administración pública central (constituida por órganos de derecho público que tienen la personalidad jurídica de la República), administración pública descentralizada (formada por entes de derecho público y de derecho privado con personalidad propia) y finalmente administración con autonomía funcional (representada por órganos sin personalidad jurídica propia). Si alguno de estos órganos o entes de la Administración

que prestan servicios públicos causa un daño a un particular (sea tercero o usuario) necesita del presupuesto procesal de la personalidad jurídica para poder ser llevado a juicio y aparecer como responsable de los hecho atribuidos. Todo sujeto de derecho es capaz de obligarse, de ser parte en juicio, demandante o demandado, acreedor o deudor, por lo tanto, la personalidad jurídica supone el sentido de la responsabilidad.

Acción Autónoma de Responsabilidad

Como se ha dicho el conocimiento de las cuestiones de responsabilidad patrimonial se atribuye a la jurisdicción contencioso administrativa, independientemente de que se trate de funcionamiento normal o anormal de la Administración; para estos casos serán competentes para conocer del litigio el Tribunal Supremo de Justicia en Sala Político Administrativa, La Corte Primera de lo Contencioso Administrativo y los Tribunales Superiores Contencioso Administrativo Regionales dependiendo de la cuantía de la demanda, vale decir, **en estos casos la estimación de la demanda resulta determinante.**

La Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia (1976) distribuye en el Ordinal 15 del Artículo 42, Ordinal 2 del Artículo 182 y Ordinal 6 del Artículo 185 , el conocimiento de dichos asuntos entre los diferentes Tribunales de la Jurisdicción Contencioso Administrativa de la siguiente forma: de las demandas hasta por un millón de bolívares conocerán los Tribunales Superiores Regionales; de las demandas cuyo monto sea superior a un millón de bolívares y menor de cinco millones de bolívares conocerá la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo y las

demandas superiores a cinco millones de bolívares conocerá la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia.

En estos casos, el conocimiento de las acciones en responsabilidad dirigidas contra una persona jurídica, integrada a la estructura orgánica del Estado, que compromete con su actividad un patrimonio público, es de la competencia de los tribunales contencioso administrativos. (Rodríguez Pacanins. F 1999, 293).

El procedimiento a seguir será el previsto en la Sección Primera, Capítulo Segundo, Título V, de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia (1976), correspondientes a los Artículo 103 al 111.

La propia Ley Orgánica de la Corte (1976) señala que la demandas contra la República se sustanciarán y decidirán con arreglo a las normas del procedimiento ordinario, con las limitaciones establecidas por la propia Ley de la Corte. En tal sentido, se iniciará por demanda que ha de contener los requisitos previstos en el Código de Procedimiento Civil (1985), y corresponde al Juzgado de Sustanciación decidir sobre la admisión de la demanda, en caso de que se declare inadmisibile podrá interponerse recurso de apelación dentro de los cinco días siguientes a su publicación.

Si se considera admisible, en el propio auto de admisión se acordará la citación del Procurador General de la República, en caso que el ente demandado sea la República.

Se admitirán conforme al Código de Procedimiento Civil (1985), todos los medios de prueba con excepción del juramento decisorio, la inspección ocular y la exhibición de documentos, por mandato de los Artículos 89 y 90 de la Ley Orgánica de la Corte (1976). Así mismo, la admisión y evacuación se regirán por las disposiciones del citado Código.

Concluida la sustanciación el expediente pasará al tribunal colegiado a fin de que se designe ponente y se abra la primera etapa de relación, concluida ésta, se fijará la oportunidad para el acto de informes a fin de iniciar la segunda etapa de relación, finalizada que sea, comenzará a correr el lapso de sesenta días para sentenciar.

De la Acción Conjunta de Nulidad y Responsabilidad por daños y perjuicios

Cuando la Administración compromete su responsabilidad en razón de la contrariedad a Derecho de un acto administrativo, si en el mismo juicio en que se ventila la acción de nulidad se demanda también la reparación de los daños y perjuicios correspondientes, el sistema de atribución de la competencia de la

jurisdicción administrativa propio de las acciones de responsabilidad, queda sin efecto y se aplica aquel que rige en el contencioso de las nulidades.

En tal sentido la Constitución de 1.999, reservó a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, el conocimiento de los actos de efectos generales de los cuerpos legislativos o deliberantes nacionales, estatales o municipales, o del Ejecutivo Nacional, que colidan con la Constitución.

Corresponde pues a la Sala Constitucional el conocimiento de las acciones de nulidad contra los actos con rango de ley, dictados por el Ejecutivo Nacional, vale decir, de los decretos leyes, los reglamentos ejecutivos o de ejecución de ley, y demás actos generales dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución y que por lo tanto, desde el punto de vista formal o de su rango, son equiparables a la ley. (Araujo Juárez. F 2001, 270).

Recientemente así lo ha ratificado la propia Sala Constitucional, con las siguientes palabras:

De lo anterior emerge, de forma indubitable, que el criterio acogido por el Constituyente para definir las competencias de la Sala Constitucional, atiende al rango de las actuaciones objeto de control, esto es, que dichas actuaciones tienen una relación directa con la Constitución que es el cuerpo normativo de más alta jerarquía dentro del ordenamiento jurídico en un Estado de Derecho contemporáneo. En consecuencia, por cuanto el Decreto impugnado en autos ha sido dictado en ejecución de la potestad

conferida al Presidente de la República en el numeral 8 del Artículo 236 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, y tiene -tal como lo dispusiera el Constituyente de 1999- rango y fuerza de Ley, y de conformidad con la competencia expresa otorgada a esta Sala en el numeral 3 del Artículo 336, estima esta Sala Constitucional que en razón del rango del acto atacado, es esta Sala el tribunal competente para conocer y decidir de la acción propuesta en autos. Así se declara. (TSJ/SC: N° 955 del 09-08-2000)

En el caso planteado por el autor, se considera que los Escribientes de todas las Notarías Públicas del país, están amparados por un derecho subjetivo que los legitima para ejercer un Recurso de Nulidad por Inconstitucionalidad o ilegalidad, ante la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, de conformidad con lo dispuesto en el Ordinal 3 del Artículo 336 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999).

En este sentido, el profesor Brewer Carias (1991, 166) al referirse a la legitimación en el recurso de nulidad y condena dice:

*... si se trata de una pretensión de condena derivada de responsabilidad administrativa por el acto administrativo impugnado, pueden distinguirse dos supuestos:
...si se trata de un acto administrativo que lesiona el derecho subjetivo de un funcionario de carrera a la estabilidad, la legitimación activa para impugnar un acto ilegal de destitución y para pretender el pago de sumas de dinero por la destitución ilegal o el restablecimiento del cargo público de carrera, corresponde al titular del derecho subjetivo lesionado (funcionario público destituido).*

Igualmente, de acuerdo a la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia (1976) y la Constitución (1999) están legitimados para intentar el mencionado recurso de nulidad el Fiscal General de la República (Artículo 116 de la Ley de la Corte y Numeral 5 del Artículo 285 de la Constitución (1999)) y el Defensor del Pueblo (Numerales 1 y 2 del Artículo 281 de la Constitución).

De tal manera que se tratará de un recurso de nulidad y condena contra este Decreto con rango y fuerza Ley del Registro Público y el Notariado (2001), en la que se acumularán tanto la Acción de Nulidad como la de Daños y Perjuicios teniendo esta última carácter accesorio, conforme los Artículo 259 Constitucional y Artículo 131 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia (1976) y el procedimiento a seguir será el establecido en los Artículos 112 al 20 que corresponden a la Sección Segunda, Capítulo II, del Título V de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

Cabe acotar que en aquellos casos en que se materialice la destitución ilegal de cualquier funcionario adscrito a una Notaría Pública, con fundamento en el Artículo 16 del Decreto con rango y fuerza de Ley de Registro Público y del Notariado (2001), el Artículo 132 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia (1976) le permite acumular la acción de nulidad del acto administrativo de efectos particulares, y la del acto general que le sirve de fundamento, el cual corresponderá igualmente a la Sala Constitucional y se tramitará conforme al procedimiento previsto en al Ley de la

Corte (1976) para los juicios de nulidad de actos de efectos particulares (Artículos 121 al 129).

Para cerrar la investigación es oportuno recordar el papel protagónico que tiene el Poder Judicial en la consolidación de un sistema de responsabilidad efectivo, pues no basta que los afectados recurran a los Tribunales Contencioso Administrativos, para ejercer las acciones o pretensiones que les otorga el ordenamiento jurídico, además es necesario una actitud pronta y diligente de parte de los jueces que entienda el sistema de responsabilidad administrativa como una garantía constituida a favor de aquellos quienes vean vulnerado su derecho a la integridad patrimonial. Afortunadamente, así lo ha dejado claro nuestro máximo tribunal, al referirse a la obligación de indemnizar a las víctimas de violaciones de derechos humanos, en los siguientes términos:

La previsión de esta obligación del Estado como una consecuencia del principio de responsabilidad patrimonial de la Administración, lleva a esta Sala a ratificar que los órganos del Poder Público, incluidos los del Poder Judicial, deben dirigir su actuación a garantizar que dicha indemnización se haga efectiva, en caso de ser procedente. Ello se desprende además de la propia norma constitucional que conmina al Estado a adoptar “las medidas legislativas y de otra naturaleza para hacer efectivas las indemnizaciones establecidas en el Artículo (...)”. Si bien reconoce esta Sala que dichas medidas legislativas no han sido dictadas, es lo cierto que el carácter directo y normativo de la Constitución obliga a todos los órganos del Poder Público a que, en ausencia de tales medidas, adopten mecanismos necesarios –dentro de los límites de su competencia- para garantizar que las víctimas de violaciones de derechos humanos imputables al Estado sean

efectivamente resarcidas por los daños causados...” (TSJ/ SC: 19-11-2002. Citado por De Grazia Suárez, 2003, 102).

CAPITULO IV

Conclusiones y Recomendaciones

Conclusiones

La Función Notarial es una función pública y no un servicio público, pues la titularidad de ésta corresponde exclusivamente al Estado, es indelegable, e intransferible a los particulares su ejercicio y es tan esencial al Estado como las funciones de Administrar, Legislar y Juzgar, razón por la cual dicha función está expresamente regulada en el Decreto con fuerza de Ley del Registro Público y del Notariado (2001) y en el Reglamento de Notarías Públicas (1998) y su ejercicio le ha sido atribuido a un funcionario especializado llamado Notario Público.

La Función Notarial se circunscribe a otorgar fe a los actos y contratos y de certificar hechos o declaraciones, ocurridos bien en presencia del Notario, o a través de medios electrónicos indicando de ser el caso, los instrumentos mediante los cuales se atribuye certeza al acto.

Desde el punto de vista de la organización administrativa, las Notarías Públicas se clasifican como servicios autónomos sin personalidad jurídica, razón por la cual

poseen autonomía financiera, presupuestaria, contable y de gestión, no obstante carecen de personalidad jurídica propia, pues gozan de la personalidad de la República.

Así las cosas, la *autarquía* constituye el rasgo esencial de estos órganos, pues no dependen de ninguna asignación presupuestaria sino es a través del cobro del arancel judicial y demás emolumentos previstos por la Ley de Arancel Judicial (1999) que obtienen sus propios ingresos los cuales le permiten su autofinanciamiento.

Como todo órgano ubicado dentro de la organización administrativa, le une una relación jerárquica al Ministerio del Interior y Justicia el cual ejerce sobre las Notarías las más amplias potestades de control y fiscalización, en tal sentido, regula la prestación del servicio a través de circulares, evacua las consultas que se le formulen, nombra y remueve al personal, ejerce funciones disciplinarias y sancionatorias y determina el monto de las cauciones entre otras.

Asimismo, producto de la estructura propia de la Organización Ministerial, al Ministerio del Interior y Justicia le suceden como órganos inmediatos en línea jerárquica el Vice Ministerio de Seguridad Jurídica, la Dirección de Registro Público y del Notariado y en la base de la organización se encuentran las Notarías Públicas; razón por la cual a los efectos del ejercicio del control de la Función Notarial el Ministerio del Interior ha delegado en los órganos que le suceden funciones

resolutorias, disciplinarias, de inspección, entre otras. Esta clasificación de las Notarías Públicas como servicios autónomos sin personalidad jurídica, suponen ante todo el formar parte de la Administración Nacional Centralizada, y es por ello que se incluyen dentro del ámbito de aplicación de la Ley del Estatuto de la Función Pública (2002).

Desde los años setenta, los funcionarios adscritos a las oficinas Notariales han sido clasificados como funcionarios de carrera, y quienes han entrado a formar parte de este servicio han ingresado por concurso convocado al efecto, obtenido el correspondiente nombramiento, superado el período de prueba y prestan servicios remunerados de carácter permanente, cumpliendo así con todos los extremos legales que exige el ocupar un cargo de carrera, así lo han establecido la Ley de Carrera Administrativa (1975), su Reglamento General (1982) y en la actualidad la Ley del Estatuto de la Función Pública (2002).

Situación distinta han tenido los Notarios Públicos, quienes a partir del Decreto N°14 del 30-12-1952, se les ha considerado funcionarios de libre nombramiento y remoción, ratificado posteriormente por Decreto N° 120, publicado en Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 34.192 del 05 de Abril de 1989, el cual declaró de Alto Nivel los cargos de Registrador Principal, Registrador Subalterno, Registrador Mercantil y Notario, lo cual resulta lógico, pues desempeñan un cargo de alta dirección política, clasificación ésta que en la actualidad, ratifica la Ley del Estatuto

de la Función Pública (2002); por estas razones se deduce que al momento de la entrada en vigencia del Artículo 16 del Decreto con rango y fuerza de Ley de Registro Público y del Notariado (2001) tanto la Ley de Carrera Administrativa (1975) como su Reglamento General (1982) le impedían al Ejecutivo Nacional clasificar a los Escribientes, al Jefe de Servicio Revisor y al Jefe de Archivo de las Notarías Públicas como funcionarios de confianza y en consecuencia de libre nombramiento y remoción., pues gozaban de la cualidad de funcionarios de carrera.

Como se ha dicho, estos requisitos propios de los funcionario de carrera han permanecido intactos en el Artículo 19 de la Ley del Estatuto (2002), con la adición establecida en el Artículo 44 de la misma Ley que ordena: *“Una vez adquirida la condición jurídica de funcionario o funcionaria público de carrera, está **no se extinguirá sino en el único caso en que el funcionario o funcionaria público sea destituido**”*, de tal manera que por un acto administrativo posterior, no era posible desconocer la condición de funcionario de carrera de la cual gozaban los empleados de las Notarías Públicas.

En tal sentido, la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos (1981) exige que todo acto administrativo exprese los *“fundamentos legales pertinentes”*, y como ha quedado demostrado el Ejecutivo Nacional carecía de fundamento que le permitiera cambiar la clasificación de los cargos que ocupaban los empleados de las Notarías Públicas.

Además al estar amparados los funcionarios de las Notarías por un acto administrativo creador de derechos, como lo es el nombramiento otorgado por la autoridad competente y su correspondiente ratificación en el cargo, luego de superar el período de prueba, el citado Decreto está viciado de nulidad absoluta de conformidad con el Artículo 19 ordinal segundo de la citada Ley, pues resuelve un caso precedentemente decidido con carácter definitivo.

Asimismo, si se contrasta la Ley del Estatuto de la Función Pública (2002), como norma encargada de regular la relación de empleo público con la Administración y el contenido del citado Artículo 16, al calificarse al personal de las Notarías como funcionarios de confianza, queda claro que el mismo viola la enumeración taxativa de cargos de alto nivel y de confianza prevista en el Artículo 20 de la Ley del Estatuto de la Función Pública (2002), ya que al analizar la naturaleza de las funciones propias de estos empleados públicos, las mismas no se corresponden con los cargos de alta dirección política y mucho menos con aquellas que requieren un alto grado de confidencialidad en los Despachos de las máximas autoridades de la Administración Pública, ni tampoco les está atribuida a los mismos, actividades de seguridad de estado, fiscalización e inspección rentas, aduanas control de extranjeros y fronteras.

Por ello se concluye que el Artículo in comento está viciado de nulidad absoluta de conformidad con el Ordinal 4 del Artículo 19 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos (1981) que señala: “*Los Actos de la Administración serán absolutamente nulos en los siguientes casos: °4 Cuando hubieren sido dictados por autoridades manifiestamente incompetentes...*”; pues el Ejecutivo Nacional carecía de fundamento legal para privarle al personal subalterno de las Notarías venezolanas de su cualidad de funcionarios de carrera.

Por otra parte, al reconocerse en Venezuela el derecho de todas las personas a su integridad patrimonial, y la obligación del Estado de reparar cualesquiera daños que sufran los particulares en sus bienes o derechos con ocasión del funcionamiento anormal de la Administración Pública, están dadas las condiciones para que proceda la responsabilidad del Presidente de la República en Consejo de Ministros por los efectos producidos al personal subalterno de las Notarías Públicas con la aprobación del Artículo 16 del Decreto con rango y fuerza de Ley del Registro Público y del Notariado (2001), pues se ha producido un daño a los empleados de estas dependencias, imputable a dicho órgano y está clara la relación de causalidad entre uno y otro.

Con respecto al primero de los elementos de la responsabilidad: “el daño”, el Artículo 16 del Decreto con rango y fuerza de Ley del Registro Público y del Notariado (2001) ha producido una lesión antijurídica a todo el personal adscrito a las

Oficinas Notariales del país al calificarles erróneamente como funcionarios de confianza, pues al ser considerados funcionarios de libre nombramiento y remoción pierden el Derecho a la Estabilidad y en consecuencia en cualquier momento podrán ser removidos de la Administración.

Este cambio de calificación a su vez les priva del Derecho al Ascenso, propio de los funcionarios de carrera, que en las Notarías este escalafón se clasifica conforme su antigüedad y experiencia en Escribiente I, II, III, IV, Jefe de Archivo y Jefe de Servicio Revisor, de tal manera que estos empleados no podrán desplazarse jerárquicamente de las bases a la cúspide de esta organización.

Asimismo por calificárseles como funcionarios de confianza a su vez los empleados de las Notarías han perdido los derechos colectivos inherentes a los funcionarios de carrera los cuales son el derecho de organizarse sindicalmente, a la solución pacífica de los conflictos, a la convención colectiva y la huelga, amparados por la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999), por la Ley del Estatuto de la Función Pública, por la Ley Orgánica del Trabajo (1997).

Así las cosas, derivado del carácter total del sistema de responsabilidad, estos empleados están amparados por el ordenamiento jurídico para reclamar la indemnización correspondiente, en razón de la lesión antijurídica que no están obligados a soportar y aún cuando resulta irrelevante a los efectos de dicho

mecanismo de responsabilidad, la persona de su autor (derivado del carácter objetivo de este sistema) la lesión se ha generado en la actuación de uno de los Poderes Públicos, es decir del Poder Ejecutivo concretamente, porque se ha producido por una falta del servicio, pues el mismo ha actuado inadecuadamente, ha violado el principio de la legalidad y los derechos fundamentales de los funcionarios de carrera de las Notarías Públicas. Además, se trata de un caso de responsabilidad por funcionamiento anormal o falta del servicio pura, ya que el lazo circunstancial, instrumental y teleológico, están estrechamente vinculados al servicio, pues el daño se produjo durante el servicio, con los instrumentos del servicio y para satisfacer necesidades del servicio.

Específicamente el daño lo ha producido el Presidente de la República en Consejo de Ministros en ejercicio de facultad que le confiere el Ordinal 8 del Artículo, vale decir: *“Dictar previa autorización por una ley habilitante, decretos con fuerza de Ley”*; sustentado en la *“Ley que autoriza al presidente de la República a Dictar Decretos con fuerza de Ley en las materias que se le delegan (2000)”*, Literal F, Numeral 4 del Artículo 1°.

Es por ello que al referirse al segundo de los elementos de la responsabilidad que es “la imputabilidad”, queda claro que el Presidente de la República es solidariamente responsable con los Ministros por la aprobación del Decreto con rango y fuerza de Ley del Registro Público y del Notariado (2001), ya que ambos órganos

son responsables de las decisiones adoptadas en las reuniones del Consejo de Ministros, así lo establece la propia Constitución (1999) y la Ley Orgánica de Administración Pública (2001).

En todo caso el Presidente de la República al momento de ejercer la facultad que le confiere el Ordinal 8 del Artículo 236 de la Constitución (1999), esto es, dictar Decretos con fuerza de Ley, debe hacerlo con total apego al Principio de la Legalidad, de modo que no pueden aprobarse estos cuerpos normativos aisladamente, por el contrario, deben estar en armonía con el resto del ordenamiento jurídico, para evitar lesiones en los derechos e intereses de los destinatarios de dichas normas.

Al mismo tiempo de la apreciación textual de la Ley habilitante se desprende que el Ejecutivo se ha extralimitado en el ámbito material que fijó la delegación legislativa otorgado por la Asamblea Nacional, pues este órgano solo estaba habilitado para regular la automatización y modernización del servicio, y no para introducir cambios en la calificación de los cargos en esta Dependencia, produciéndose así una extralimitación de atribuciones invadiendo competencias de la Asamblea Nacional, pues la propia Constitución (1999) establece en su Artículo 144 que mediante la Ley del Estatuto se regulará el ingreso, ascenso, traslado suspensión y retiro de la Administración.

En consecuencia de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 19 ordinal 4° de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos (1981) el Artículo 16 del Decreto con rango y fuerza de Ley del Registro Público y del Notariado (2001) esta viciado de nulidad absoluta, pues ha sido dictado por una autoridad “*manifiestamente incompetente*”.

No cabe duda que así como está demostrado el daño del cual han sido victimas los funcionarios de las Notarías y que dicho daño es imputable al Presidente de la República en Consejo de Ministros, igualmente queda probado la relación de causalidad entre el daño y la imputabilidad, pues el mismo se produjo con la promulgación del Decreto con rango y fuerza de Ley del Registro Público y del Notariado (2001) esto es, el daño ha sido generado por una actuación exclusiva de la Administración.

En tal sentido todos los Escribientes, Jefes de Archivo y Jefes de Servicio Revisor de las Notarías Públicas Venezolanas, están legitimados para intentar un recurso de Nulidad por Inconstitucionalidad o por Ilegalidad, junto a una acción de indemnización por daños y perjuicios, a fin de que vean resarcidos todas las lesiones que han sufrido, cuyo Tribunal competente será la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia conforme el Ordinal 3 del Artículo de la Constitución, y el mismo se tramitará de acuerdo al procedimiento establecido en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia (1976), ya que la propia Constitución (1999).

Asimismo aquellos funcionarios de las Notarías Públicas, que hayan sido víctimas de destituciones ilegales con fundamento en el citado Artículo 16, podrán acumular a la Acción de Nulidad del acto administrativo de destitución, la nulidad del acto general que le sirve de fundamento, pretensión ésta, que conocerá el mismo Tribunal y que se tramitará conforme al procedimiento previsto para impugnar los actos administrativos de efectos particulares, de acuerdo a la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia (1976).

Recomendaciones

Al estar amparados estos funcionarios por el ordenamiento jurídico vigente para intentar las acciones tendentes a establecer la responsabilidad del Presidente en Consejo de Ministros por los efectos producidos por este Decreto con fuerza de Ley, se recomienda a dichos empleados de las Notarías Públicas que ejerzan estas acciones con el fin de contribuir en el enriquecimiento de nuestro sistema de responsabilidad, pues en la medida en que más personas legitimadas para hacerlo recurran y los jueces de la República de ser procedente, establezcan la obligación del Estado de indemnizar a la víctimas, se estará fortaleciendo el Estado de Derecho y de Justicia que proclama

la Constitución (1999) y al mismo tiempo se conminará a los Poderes Públicos a actuar sujetos al bloque de la legalidad.

Tal como ha establecido la jurisprudencia, todo acto que afecte la estabilidad de los funcionarios públicos debe ser de aplicación e interpretación restrictiva, y en consecuencia tanto el Poder Legislativo como el Poder Ejecutivo, *están llamados a respetar la condición de funcionarios de carrera de aquellos empleados que desempeñen actividades propias de este tipo de cargos* antes de calificarlos anticipadamente como funcionarios de libre nombramiento y remoción.

Se recomienda la modificación del Artículo 16 del Decreto con rango y fuerza de Ley del Registro Público y del Notariado (2001) con el fin de armonizarlo con las disposiciones establecidas en la Ley del Estatuto de la Función Pública (2002) y en la Constitución Nacional (1999), y así mantener al personal adscrito a todas estas Oficinas del país en su condición de funcionarios de carrera, respetando así la experiencia de los empleados mas antiguos que han entregado a la Administración sus mejores años y han contribuido a lo largo de los años en la prestación eficaz y eficiente de la función notarial para todos los ciudadanos.

De adoptarse esta recomendación la autora sugiere la redacción del citado Artículo del Decreto con rango y fuerza de Ley del Registro Público y del Notariado (2001), se realice los siguientes términos:

Los registradores y Notarios, ocupan cargos de alto nivel y en consecuencia serán de libre nombramiento y remoción del Ejecutivo Nacional. El personal adscrito a dichas dependencias se regirá por lo dispuesto en la Ley del Estatuto de la Función Pública, por el presente Decreto Ley y su Reglamento.

BIBLIOGRAFÍA

Alfonso Guzmán, R. (1981). *Didáctica del Derecho del Trabajo*. (3ra ed.) Universidad Central de Venezuela. Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas. Cursos de Derecho. Caracas: Imprenta Universitaria.

Araujo Juárez, J. y otros (1999). *Principios Generales del Derecho Procesal Administrativo*. (2da ed., 2da reimp.). Caracas: Vadell Hermanos Editores.

_____ (1999). *Servicio Público Balance & Perspectiva*. Caracas: Vadell Hermanos Editores. (Colección Instituciones Jurídicas).

_____ (2001). *Tratado de Derecho Administrativo Formal*. (3ra ed., 1ra reimp.) Caracas: Vadell Hermanos Editores.

_____ (2003). *Manual de Derecho de los Servicios Públicos*. Caracas: Vadell Hermanos Editores.

Arias, F. (1999). *Metodología de la Investigación*. México: Editorial Mc Graw Hill.

Balestrini Acuña, M. (1997). *Como se elabora el Proyecto de Investigación*. Caracas: Consultores Asociados Servicio Editorial.

Brewer Carias, A (2000). *La Constitucionalización del Derecho Administrativo en la Constitución de 1.999. V Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo "Allan Randolph Brewer Carias"*. Caracas: FUNEDA.

Brewer Carias, A. y Ortiz Alvarez, L. (1.996). *Las Grandes Decisiones de la Jurisprudencia Contencioso Administrativa (1.961 – 1.996)*. Caracas: Editorial Jurídico Venezolana.

Calvo Baca, E. (1.997). *Derecho Registral y Notarial*. (Tomo II). Venezuela. Caracas: Ediciones Libra.

Carrillo Artilles, C. (2003). *Reorbitación de los deberes y derechos de los Funcionarios Públicos en la Ley del Estatuto de la Función Pública. El Régimen Jurídico de la Función Pública en Venezuela Homenaje a la Doctora Hildegard Rondón de Sansó*. Caracas: FUNEDA. Centro de Investigaciones Jurídicas.

Comisión de la Administración Pública. (1972). ***Informe sobre la Reforma de la Administración Pública Nacional***. Caracas.

Corte Primera de lo Contencioso Administrativo. (2.002). ***Jurisprudencia***. (Vol 1). Caracas: Editorial Melvin C. A.

De Grazia Suárez, C. (2003). ***La Responsabilidad Extracontractual del Estado en el ordenamiento jurídico venezolano. Evolución jurisprudencial 1993-2003. XXVIII Jornadas "J. M. Domínguez Escobar" en homenaje a la memoria del Dr. Eloy Lares Martínez. Avances Jurisprudenciales del Contencioso Administrativo***. Barquisimeto: Instituto de Estudios Jurídicos del Estado Lara.

De Pedro Fernandez, A. (1.997). ***Régimen Funcionarial de la Ley de Carrera Administrativa***. Valencia-Caracas-Venezuela: Vadell Hermanos Editores.

_____ (2.002). ***Comentarios al Estatuto de la Función Pública: Gaceta Oficial N°5557 extraordinario del martes 13/11/2001***. Valencia-Caracas-Venezuela: Vadell Hermanos Editores.

_____ (2.003). ***Comentarios a la Ley del Estatuto de la Función Pública: Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N°37482 del jueves 11 de julio de 2002***. Valencia-Caracas-Venezuela: Vadell Hermanos Editores.

Real Academia Española. ***Diccionario de la Lengua Española***. (2001). (22da ed., Tomo 2). Madrid: Editorial Espasa.

Diccionario Jurídico Venezolano (1994). (5ta ed., Tomo II). Caracas.

Doctrina de la Procuraduría General de la Republica (1979). Caracas Venezuela: Editorial Arte.

Fiorini, B. (1.998). ***Derecho Administrativo***. (2da ed., Tomo II). Buenos Aires: Abeledo Perrot.

García De Enterría, E. y Fernández, T. (1999). ***Curso de Derecho Administrativo*** (6ta ed., Tomo II). España: Editorial Civitas.

Gordillo, A. (1.998). ***Tratado de Derecho Administrativo***. (1ra edición Colombiana Tomo II). "La Defensa del Usuario y del Administrado". Colombia: Fundación de Derecho Administrativo. Biblioteca Jurídica Dike.

Jaime Martínez, H. (1992). *Título I Normas Fundamentales. Comentarios a la Ley Orgánica del Trabajo*. (Vol. I). Caracas: Legislación Laboral Venezolana.

Lares Martínez, E. (1986). *Manual de Derecho Administrativo*. (6ta ed., revisada y puesta al día). Caracas. Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas. UCV.

Linares Benzo, G. (2003). *La Responsabilidad de la Administración. XXVIII Jornadas “J. M. Domínguez Escobar” en homenaje a la memoria del Dr. Eloy Lares Martínez. Avances Jurisprudenciales del Contencioso Administrativo*. Barquisimeto: Instituto de Estudios Jurídicos del Estado Lara.

Martínez Morales, R. (2000). *Diccionarios Jurídicos Temáticos. Derecho Administrativo*. (2da ed., Vol. 2). Oxford University Press.

Ortiz Álvarez, L. (1995). *La Responsabilidad Patrimonial de la Administración Pública*. Caracas: Editorial Jurídica Venezolana.

_____. (1999). *La Responsabilidad Patrimonial del Estado y de los Funcionarios Públicos en la Constitución de 1.999. Revista de Derecho Administrativo*, 1, 267-312. Caracas: Editorial Sherwood.

_____. (2002). *La Responsabilidad Civil de los Funcionarios Públicos* (Alcance y sentido de la noción de falta personal y su interacción con las Responsabilidad del Estado). Caracas: Editorial Sherwood. (Colección Cuadernos N°6).

Parada, R. (1996). *Derecho Administrativo*. (8va ed., Tomo I Parte General). Marcial Pons. Madrid España: Ediciones Jurídicas Sociedad Anónima.

Parejo Alfonso, L., Jiménez Blanco, A. y Ortega Álvarez, L. *Manual de Derecho Administrativo*. (5ta ed.).

Primeras Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo “Allan Randolph Brewer Carías”. Caracas -Venezuela 1.995. *Contencioso Administrativo*. (1.995). Fundación Estudios de Derecho Administrativo. Caracas: Editorial Jurídico Venezolana.

Rivero, J. (1.984). *Derecho Administrativo*. (9na edición, Trad UCV). Caracas: Universidad Central de Venezuela. Instituto de Derecho Público. Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas.

Rondón De Sansó, H. (1986). *Régimen Jurídico de la Carrera Administrativa*. Caracas: Editorial Jurídica Venezolana.

_____ (1991). *El Funcionario Público y la Ley Orgánica del Trabajo*. Caracas: Editorial Jurídica Venezolana. (Colección de Estudios Jurídicos N° 51).

_____ (2.001). *Las Peculiaridades del Contencioso Administrativo*. Caracas: Fundación Estudios de Derecho Administrativo (FUNEDA).

_____ (2.001). “*Ad imis fundamentis*” *Análisis de la Constitución Venezolana de 1.999. (Parte Orgánica y Sistemas)*. Caracas: Editorial Ex Libris.

Rodríguez Pacanins, O. (1.999). *El Derecho Común de la Responsabilidad Extracontractual de la Administración Pública en Venezuela*. *Revista de Derecho Administrativo*, 6, 279-329. Caracas: Editorial Sherwood.

Rodríguez, R. (2001). *La Responsabilidad del Estado Legislador*. *Revista de Derecho Administrativo*, 13, 177-202. Caracas: Editorial Sherwood.

Santamaría Pastor, J. (2.000). *Principios de Derecho Administrativo*. (3ra ed., Vol II). Madrid España: Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, S.A. (Colección Ceura).

Sayaguez Laso, E. (1959) *Tratado de Derecho Administrativo*. Montevideo: Siex Editor.

Segundas Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo “Allan Randolph Brewer Carías”. Caracas –Venezuela. *Las Formas de la Actividad Administrativa*. (1.995). Caracas: Fundación Estudios de Derecho Administrativo.

Soto Parra, E. (1997). *Los servicios autónomos sin personalidad jurídica en la organización administrativa venezolana*. *Revista Tachirensis de Derecho*, N° 9, 143-160. Universidad Católica del Táchira.

Soto Hernández, M. (1999). *Responsabilidad en la Prestación de los Servicios Públicos*. *Servicio Público Balance & Perspectiva*. (Vol I). Caracas: Vadell Hermanos Editores. (Colección Instituciones Jurídicas).

Turuhpial Cariello, H. (1995). *La Responsabilidad extracontractual del Estado por actuaciones conforme a la Ley*. Caracas: Editorial Jurídica Venezolana. (Colección de Estudios Jurídicos N°63).

Urosa Maggi, D. (2003). *Régimen Estatutario del Funcionario Público en la Constitución de 1999. El Régimen Jurídico de la Función Pública en Venezuela Homenaje a la Doctora Hildegard Rondón de Sansó*. Caracas: Funeda. Centro de Investigaciones Jurídicas.

Vedel, G. (1.976). *Derecho Administrativo*. (6ta ed., Trad J. Rincón). Biblioteca Jurídica Aguilar.

Vidal Perdomo, J. (1.980). *Derecho Administrativo*. (7ma ed., actualizada). Bogotá Colombia: Textos Universitarios. Biblioteca del Banco Popular.

Villegas Moreno, J (2002). *Selección jurisprudencial Juzgado Superior con competencia en lo Contencioso Administrativo de la Región Los Andes. Jurisprudencia Administrativa y Constitucional Primer y Segundo Semestre de 2002. Revista Tachirensis de Derecho*, 14, 269-481. Universidad Católica del Táchira. Centro Tachirensis de Estudios Municipales. San Cristóbal Venezuela.

Venezuela, Ministerio de Justicia. *Manual de Normas y Procedimientos de Notarías Públicas* (1998). Asociación Venezolana de Notarios y Registradores.

LEGISLACIÓN

Brewer Carias, A. (2.000). *La Constitución de 1.999*. Caracas. Editorial Arte.

Calcaño De Temeltas, J. y Brewer Carias, A.(1.991). *Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia*. Colección Textos Legislativos N° 8. Caracas. Editorial Jurídico Venezolana.

Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Gaceta Oficial de la República de Venezuela. N° 5453 (Extraordinario), Marzo 24 de 2000.

Código de Procedimiento Civil. Gaceta Oficial de la República de Venezuela. N° 3.970 (Extraordinaria), Marzo 13 de 1987.

Decreto N° 15 de la Junta Militar de Gobierno de los Estados Unidos de Venezuela del 15-12-1948 relativo al funcionamiento del Poder Judicial la cual contenía la Ley

de Arancel Judicial. Gaceta Oficial de la República de Venezuela. N° 21.832, Octubre 08 de 1945.

Decreto sobre creación de Notarías Públicas. Gaceta Oficial de la República de Venezuela. N° 14, Diciembre 30 de 1952.

Decreto N° 36 de la Junta de Gobierno de la República de Venezuela de fecha 15-02-1.958 mediante la cual se Reforma la Ley de Arancel Judicial. Gaceta Oficial de la República de Venezuela. N° 25.587, Febrero 15 de 1958.

Decreto N° 1.612. Febrero 13 de 1974.

Decreto N° 120. Gaceta Oficial de la República de Venezuela. N° 34.192, Abril 05 de 1989.

Decreto con fuerza y rango de Ley de Arancel Judicial. Gaceta Oficial de la República de Venezuela. N°5391 (extraordinario), Octubre 22 de 1999.

Decreto sobre Organización y Funcionamiento de la Administración Pública Central. Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela. N° 1.475. Octubre 17 de 2001.

Decreto con Rango y Fuerza de Ley del Registro Público y del Notariado. Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela. N° 37.333, Noviembre 27 de 2.001.

Exposición de Motivos de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela. N° 5.453 (Extraordinario), Marzo 24 de 2000.

Estatuto de la Función Pública. Gaceta de la República Bolivariana de Venezuela. N° 5.557 (Extraordinario), Noviembre 11 de 2001.

Ley de Arancel Judicial. Gaceta Oficial de la República de Venezuela. N° 24.729, Abril 27 de 1955.

Ley de Arancel Judicial. Gaceta Oficial de la República de Venezuela. N° 496 (Extraordinario), Agosto 17 de 1956.

Ley de Carrera Administrativa. Gaceta Oficial de la República de Venezuela. N° 1.745 (Extraordinario), Mayo 23 de 1.975.

Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. Publicada en Gaceta Oficial de la República de Venezuela. N° 1.983 (Extraordinaria), Julio 30 de 1976.

Ley de Reforma Parcial de la Ley de Registro Público. Gaceta Oficial de la República de Venezuela. N° 2.157 (Extraordinario), Febrero 06 de 1978.

Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos. Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 2.818 (Extraordinario), Julio 01 de 1981.

Ley Orgánica para la Ordenación del Territorio. Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 3238 (Extraordinario), Agosto 11 de 1983.

Ley Orgánica de Ordenación Urbanística. Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 33.868 (Extraordinario), Diciembre 16 de 1987.

Ley Orgánica del Trabajo. Gaceta Oficial de la República de Venezuela. N° 5.152 (Extraordinario), Junio 19 de 1997.

Ley de la Administración Financiera del Sector Público. Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela. N° 37.029, Septiembre 05 de 2000.

Ley que Autoriza al Presidente de la República para dictar Decretos con fuerza de Ley en las materias que se Delegan. Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela. N° 37.076. Noviembre 13 de 2.000.

Ley Orgánica de la Administración Pública. Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela. N° 37305, Octubre 17 de 2001.

Ley de Reforma Parcial de Expropiación por causa de utilidad pública o social. Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela. N° 37.475, Julio 01 de 2002.

Ley de Reforma Parcial del Estatuto de la Función Pública. Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela. N° 37.402, Marzo 12 de 2002.

Ley del Estatuto de la Función Pública. Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 37.482, Julio 07 de 2002.

Ley del Estatuto de la Función Pública. Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela. N° 37.522, Septiembre 06 de 2.002.

Reglamento de la Ley de Carrera Administrativa. Gaceta Oficial de la República de Venezuela. N° 2.905 (Extraordinario), Enero 18 de 1.982.

Reglamento de la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística. Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 4.175 (Extraordinario), Marzo 30 de 1990.

Reglamento de Notarías Públicas. Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela. N° 36.588, Noviembre 24 de 1.998.

Reglamento de Notarías Públicas. Gaceta Oficial de la República de Venezuela. N° 30.306, Enero 17 de 1974.

Reglamento de Notarías Públicas. Gaceta Oficial de la República de Venezuela. N° 2.209, Abril 04 de 1976.

Direcciones Electrónicas

Badell Madrid, R. (2002). *La Responsabilidad Patrimonial del Estado en Venezuela*. WWW.BADELLGRAU.COM. Opiniones de interés.

<http://WWW.TSJ.GOV.VE/decisiones>, 2002.

<http://WWW.TSJ.GOV.VE/> decisiones,2002

Jurisprudencia

Juzgado Superior Contencioso Administrativo Región Los Andes. Sentencia 12-12-2001. Caso: Cleofelina Velasco de Rivas.

Juzgado Superior Contencioso Administrativo Región Los Andes Sentencia de fecha 13-12-2001. Caso: José Diomiro Moncada.

Corte Primera de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 11-07-1982

Corte Primera de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 15-01-1987. Expediente 86-5124. Ponente Roman Duque Corredor.

Corte Primera de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 31-05-1989.

Corte Primera de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 21-12-2000. Sentencia N°1741. Ponente Luisa Estela morales Lamuño.

Corte Primera De Lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 21-12-2000. Sentencia N° 1803.

Corte Primera de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 07-09-2003. Expediente 02-1709. Ponente Perkins Rocha Contreras.

Corte Suprema de Justicia. Sala Político Administrativa. Sentencia del 11-05-1965.

Corte Suprema de Justicia. Sala Político Administrativa. Sentencia del 19-10-1989.

Corte Suprema de Justicia. Sala Político Administrativa Sentencia Del 09-08-1990

Corte Suprema de Justicia. Sala Político Administrativa Sentencia del 07-10-1993.

Corte Suprema de Justicia. Sala Político Administrativa Sentencia N° 514. Caso Laboratorios Sánalo.

Corte Suprema de Justicia. Sala Político Administrativa. Sentencia del 25-05-1994. Caso Asociación Civil Educacional Ávila. Ponente Luis H. Farias Mata.

Tribunal Supremo de Justicia. Sala Constitucional. Sentencia N °955 del 09-08-2000.

Tribunal Supremo de Justicia. Sala Constitucional. Sentencia del 19-11-2002.

Tribunal Supremo de Justicia. Sala Político Administrativa. Sentencia del 24-02-2000.

Tribunal Supremo de Justicia. Sala Político Administrativa. Sentencia del 02-05-2000. Caso César Cheremos y otros vs Compañía Anónima Electricidad del Centro.

Tribunal Supremo de Justicia. Sala Político Administrativa . Sentencia del 15-06-2000. Caso: Germán Avilez Peña vs Compañía Anónima Electricidad del Centro.

Tribunal Supremo de Justicia. Sala Político Administrativa. Sentencia del 15-06-2000.

Tribunal Supremo de Justicia. Sala Político Administrativa. Sentencia del 25-07-2000.

Tribunal Supremo de Justicia. Sala Político Administrativa. Sentencia del 11-05-2001.

Tribunal Supremo de Justicia. Sala Político Administrativa. Sentencia del 27-11-2001.

Tribunal Supremo de Justicia. Sala Político Administrativa. Sentencia del 09-04-2002.

Tribunal Supremo de Justicia. Sala Político Administrativa. Sentencia del 26-07-2002. Caso: Complejo Industrial del Vidrio C.A. vs Compañía Anónima Electricidad del Centro.

Tribunal Supremo de Justicia. Sala Político Administrativa. Sentencia del 30-07-2002 . Caso: Marbelis Borges vs Bauxilum.

Tribunal Supremo de Justicia. Sala Político Administrativa. Sentencia del 26-09-2002.

Tribunal Supremo de Justicia. Sala Político Administrativa. Sentencia del 30-10-2002.