

**MAGISTRADO PONENTE: JOSE RAFAEL TINOCO**

            En fecha 30 de julio de 1999, el abogado **RAFAEL CHAVERO GAZDIK**, en su carácter de apoderado judicial del **BANCO FIVENEZ, S.A.C.A.**, apeló de la sentencia dictada en fecha 15 de julio de 1999 por la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, la cual declaró sin lugar la solicitud de amparo constitucional ejercida conjuntamente con recurso de nulidad por su representada contra la Resolución N° 002-1298, de fecha 17 de diciembre de 1998, dictada por la Junta de Emergencia Financiera.

            Mediante auto de fecha 3 de agosto de 1999, la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo oyó en un solo efecto la apelación interpuesta, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 35 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, y ordenó remitir a la Sala Político-Administrativa de la extinta Corte Suprema de Justicia las copias certificadas de las actuaciones que indiquen las partes y las que esa Corte consideró pertinentes.

            Mediante oficio de fecha 30 de agosto de 1999, la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo remitió a la Sala Político-Administrativa de la extinta Corte Suprema de Justicia copias certificadas de las actuaciones relacionadas con el expediente contentivo de la solicitud de amparo cautelar ejercida por el BANCO FIVENEZ, S.A.C.A., a través de sus apoderados judiciales, contra la Resolución N° 002-1298, de fecha 17 de diciembre de 1998, dictada por la Junta de Emergencia Financiera, en virtud de la apelación interpuesta.

            En fecha 21 de septiembre de 1999, la Sala Político-Administrativa de la extinta Corte Suprema de Justicia dio por recibidas las copias certificadas arriba indicadas, y se designó Ponente a la Magistrada Belén Ramírez Landaeta, a los fines de decidir la apelación.

            En fecha 21 de octubre de 1999, el abogado Rafael Chavero Gazdik, actuando con el carácter de apoderado judicial del BANCO FIVENEZ, S.A.C.A., consignó escrito de formalización de la apelación.

            En fecha 4 de noviembre de 1999, la Magistrada Belén Ramírez Landaeta declaró que tenía impedimento para conocer de la presente causa, por haber emitido opinión en su condición de Magistrada de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo; circunstancia que, a decir de la citada Magistrada, configuraba la causa de inhibición prevista en el numeral 15 del artículo 82 del Código de Procedimiento Civil. En fecha 9 de noviembre de 1999, se declaró procedente la inhibición de la Magistrada Belén Ramírez Landaeta, y se ordenó la convocatoria del respectivo suplente o conjuez, de conformidad con lo establecido en el artículo 70 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

            Por cuanto la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, publicada en la Gaceta Oficial en fecha 30 de diciembre de 1999, estableció un cambio en la estructura y denominación del Máximo Tribunal, en Sesión de fecha 27 de diciembre de 1999, previa juramentación, tomaron posesión de sus cargos como integrantes de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia los Magistrados Carlos Escarrá Malavé, José Rafael Tinoco y Levis Ignacio Zerpa. Mediante auto de fecha 14 de enero de 2000, se designó ponente al Magistrado José Rafael Tinoco, y se ordenó la continuación de la causa en el estado en que se encontraba.

            Realizado el estudio del expediente se pasa a dictar sentencia, previas las siguientes consideraciones:

**I**

**ANTECEDENTES**

            En fecha 12 de abril de 1999, el abogado José Vicente Haro, actuando con el carácter de apoderado judicial del BANCO FIVENEZ, S.A.C.A., interpuso ante la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo recurso de nulidad por ilegalidad contra la Resolución N° 002-1298, de fecha 17 de diciembre de 1998 y publicada en la Gaceta Oficial N° 36.648 de fecha 24 de febrero de 1999, dictada por la Junta de Emergencia Financiera, mediante la cual dicho organismo acordó la intervención de la sociedad mercantil INVERSIONES 1.459, C.A.; empresa que, en criterio de la Junta de Emergencia Financiera, es una empresa relacionada con el Grupo Financiero FIVECA, C.A., el cual fue objeto de medida de intervención con fundamento en el artículo 254 de la Ley General de Bancos y otras Instituciones Financieras, mediante Resolución N° 063-94 de fecha 14 de junio de 1994, publicada en la Gaceta Oficial N° 35.482 de la misma fecha.

            Mediante escrito de fecha 28 de abril de 1999, los abogados José Vicente Haro y Claudia Fernanda Guzmán, actuando con el carácter de apoderados judiciales del BANCO FIVENEZ, S.A.C.A., procedieron a reformar el escrito de fecha 12 de abril de 1999, e interpusieron recurso contencioso administrativo de anulación, conjuntamente con solicitud de amparo cautelar, contra la Resolución N° 002-1298 del 17 de diciembre de 1998, dictada por la Junta de Emergencia Financiera, arriba identificada.

            En fecha 1 de junio de 1999, el Juzgado de Sustanciación de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo admitió el recurso interpuesto, sin emitir juicio acerca de las causales de inadmisibilidad relativas a la caducidad y al agotamiento de la vía administrativa. En esa misma fecha, se ordenó la notificación del Fiscal y del Procurador General de la República, y se dispuso que en el día de despacho siguiente a que constase en autos la última de las notificaciones ordenadas se librase el cartel de emplazamiento a que alude el artículo 125 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. Igualmente, se acordó pasar el expediente a la Corte a los fines de que se pronuncie acerca de la solicitud de amparo cautelar formulada por el recurrente.

            En fecha 15 de julio de 1999, la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo declaró **SIN LUGAR** la acción de amparo constitucional en cuestión. En fecha 30 de julio de 1999, el abogado **RAFAEL CHAVERO GAZDIK**, en su carácter de apoderado judicial del **BANCO FIVENEZ, S.A.C.A.**, apeló de la citada sentencia, motivo por el cual conoce ahora esta Sala de la referida acción de amparo constitucional.

**II**

**FUNDAMENTOS DEL FALLO APELADO**

            La Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, en fecha 15 de julio de 1999, declaró SIN LUGAR la acción de amparo constitucional interpuesta por el BANCO FIVENEZ, S.A.C.A., conforme a los siguientes fundamentos:

1) “Como punto previo, corresponde a esta Corte emitir su pronunciamiento respecto a la alegada inadmisibilidad del recurso de nulidad ejercido conjuntamente con amparo, por carecer el recurrente -a juicio del apoderado de la Junta de Emergencia Financiera- de la legitimación activa exigida en el artículo 121 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, a cuyo efecto observa que tal circunstancia ya fue decidida por auto del Juzgado de Sustanciación de fecha 1° de junio de 1999, en los términos allí expuestos. No obstante, aun cuando fuere procedente tal alegato, no es esta la oportunidad para esgrimirlo, lo cual será objeto de análisis, en todo caso, en la oportunidad de decidir el recurso contencioso administrativo de nulidad interpuesto. Así se declara”.

2) “A fin de emitir un pronunciamiento con relación a la solicitud de amparo cautelar formulada conjuntamente con el recurso de anulación interpuesto, esta Corte ratifica el criterio según el cual, a los fines de decidir dicha solicitud el Juez debe, sin que tal revisión implique prejuzgar sobre el fondo del asunto, determinar la existencia de un medio de prueba que constituya presunción grave de violación de los derechos constitucionales invocados como violados”.

3) “En el presente caso, el acto impugnado acordó la intervención de la empresa Inversiones 1.459 C.A. por estimar que la misma es una empresa relacionada con la sociedad mercantil Fiveca S.A., que había sido anteriormente intervenida. Tal decisión se tomó con fundamento en el contenido del artículo 18 de la Ley de Regulación de la Emergencia Financiera, que dispone:

“Artículo 18.- La Junta de Emergencia Financiera, por Resolución motivada, podrá acordar la intervención de otras instituciones financieras y empresas que constituyan el grupo financiero al cual pertenezca el ente intervenido o que haya pasado a ser propiedad del sector público con motivo del auxilio financiero recibido”.

Al respecto, esta Corte ha dispuesto que la intervención de empresas relacionadas, a que alude la anterior disposición, constituye un acto accesorio al que acuerda la intervención de la empresa principal, el cual debe estar precedido del procedimiento previsto en los artículos 163 al 172, 254 al 259 y 264 de la Ley General de Bancos y Otras Instituciones Financieras. Ahora, el acto que acuerda la intervención de la empresa relacionada (como la acordada en el presente caso por la Junta de Emergencia Financiera) es un acto definitivo  que no requiere para su emisión audiencia previa de los particulares interesados, y ello se desprende de la lectura del artículo mismo, pues allí se señala que la intervención podrá realizarse por “*Resolución motivada*”, previa comprobación del carácter de empresa relacionada del ente intervenido. (Ver sentencia de fecha 7 de agosto de 1999. Exp. 97-19123)”

En virtud de lo anterior, debe desestimarse la presente denuncia toda vez que, como se expuso, al acto que acuerda la intervención de una empresa relacionada no requiere audiencia previa del administrado y, por tanto, mucho menos de los terceros interesados, y en el caso de autos el accionante no es la empresa intervenida mediante la resolución impugnada; por todo ello, mal puede constituir el acto mismo una presunción grave de violación del derecho a la defensa del BANCO FIVENEZ S.A.C.A., Banco Universal. Además, el mencionado artículo sólo exige que el acto que acuerda la intervención de la empresa relacionada sea motivado y que se demuestre el carácter de empresa relacionada del ente intervenido, el cumplimiento de lo cual, por parte de la Junta de Emergencia Financiera, ha de ser el objeto del pronunciamiento relativo al recurso de anulación interpuesto. Así se decide”.

            4) “Observa esta Corte que el acto en virtud del cual la Junta de Emergencia Financiera acordó la intervención de la empresa Inversiones 1.459 C.A., tiene su fundamento en una facultad otorgada por la Ley, desarrollada, en el presente caso, por los artículos 101 de la Ley General de Bancos, así como el 16 y 18 de la Ley de Regulación de la Emergencia Financiera. Ahora, el recurrente ha fundamentado la lesión de sus derechos a la propiedad y a la libertad económica en la supuesta ilegalidad de la intervención acordada por la Junta de Emergencia Financiera, y en la paralización de dos procesos que cursaban en contra del ente intervenido que -a su decir- dicho acto ocasionó.

            Al respecto, conviene destacar que para determinar la violación de los mencionados derechos, conforme los argumentos del recurrente, tendría esta Corte que comprobar la legalidad del fundamento del acto impugnado, esto es, la determinación conforme a derecho del carácter de empresa relacionada del ente intervenido, y el análisis del acta de asamblea considerada por el ente accionado en su decisión, lo cual constituye un pronunciamiento que debe emitirse al conocer del recurso de nulidad interpuesto y no puede ser resuelto mediante una solicitud de amparo cautelar.

            En todo caso, tampoco evidencia esta Corte la violación directa, por parte del acto impugnado, de los derechos invocados, en virtud de la paralización de los procesos a que alude la representación del recurrente, por las razones que siguen:

            El apoderado de la empresa recurrente, en su escrito de reforma a la acción de amparo ejercida conjuntamente con el recurso de nulidad, expresó que el 18 de enero de 1999 el Juzgado Noveno de Primera Instancia en lo Civil y Mercantil Bancario con competencia nacional y sede en Caracas, acordó oficiar a CONFORTEL C.A., depositaria de los bienes de su propiedad, a fin de que entregara a su representada dichos bienes, para que esta pudiera disponer de ellos en virtud de la autorización de enajenar que fuere acordada por el mencionado Tribunal. Seguidamente, expone que “*por aplicación de lo dispuesto en el artículo 33 de la Ley de Regulación de Emergencia Financiera, el referido Juzgado resolvió suspender en forma indefinida el referido juicio, en virtud de lo cual, ha decidido no librar el oficio correspondiente a la empresa CONFORTEL para que los bienes sean efectivamente entregados a nuestra representada*.”

            Posteriormente, en el escrito contentivo de sus conclusiones, los apoderados de la recurrente expresan que “*...a pesar de haber autorizada la venta por el Tribunal competente, y habiéndose celebrado efectivamente ésta, cuando nuestra representada se dirigió al Tribunal de la causa a fines de que librara el oficio correspondiente (el cual había sido previamente acordado mediante auto de fecha 18 de enero de 1999). No obstante, los apoderados de la empresa intervenida en ese momento recusaron maliciosamente a la juez de la causa, tal y como se desprende de la decisión que marcada “D” anexamos al presente escrito (...) En efecto el nuevo Tribunal que pasó a conocer la controversia negó dicho oficio en virtud de que para la fecha de su avocamiento ya se había producido la intervención de la empresa Inversiones 1.459 C.A. (Este auto fue anexado en nuestro escrito de reforma marcado con la letra “G”*)”.

            “De la lectura del acto transcrito (anexo “G”), esta Corte observa, en primer lugar, que no cursa en el expediente la mencionada diligencia de fecha 24 de febrero de 1999 ni el auto de fecha 12 de febrero de 1999; tampoco se indica en dicho acto que la referida suspensión se hubiere acordado conforme lo dispuesto en el artículo 33 de la Ley de Regulación de la Emergencia Financiera, y ni siquiera puede desprenderse del contenido de aquél que la causa suspendida sea la misma a que se refieren los apoderados de la recurrente en su escrito, esto es, la relativa a la demanda de resolución de contrato financiero celebrado con Inversiones 1459 C.A.

            En atención a lo expuesto, no puede desprenderse del acto impugnado una presunción grave de violación de los derechos a la propiedad y a la libertad económica de la recurrente, con base en los argumentos explanados por los apoderados de la misma, no constatados por esta Corte. Así se declara”.

**III**

**ALEGATOS DEL APELANTE**

Mediante escrito presentado en fecha 21 de octubre de 1999, los apoderados de la apelante argumentan lo siguiente:

1) “La tesis jurisprudencial defendida por el fallo apelado ha utilizado como principal fundamento la existencia de un ordenamiento especial destinado a regir el ejercicio de la actividad crediticia y financiera, distinto -en su criterio- al ordenamiento general que rige para el resto de la actividad administrativa. Igualmente se sostiene que la intervención de la empresa relacionada es accesoria y subsecuente a la intervención previa de un banco o institución financiera.

Sin embargo, consideramos que este argumento carece de la potencia suficiente y es contrario a nuestra Constitución, en virtud de que lo que puede estar en discusión es, precisamente, el carácter o calificación de una empresa como relacionada. Es decir, no se puede justificar la ausencia del medio con la utilidad del fin, esto es, no se puede justificar la ausencia de procedimiento para intervenir empresas relacionadas con el argumento de que se trata de una medida de alcance de la intervención principal. Y ello, debido a que no en todos los casos la calificación de la Administración es acertada, sin embargo el perjuicio que pudiera causar la intervención de una empresa no relacionada puede ser sumamente relevante.

Por esta razón, la intervención de una empresa como “relacionada” a un grupo financiero intervenido debe estar precedida de un procedimiento constitutivo del acto, donde la empresa o el particular tengan la posibilidad de presentar sus alegatos y pruebas para refutar las afirmaciones o presunciones de la Administración.

Pero es que además, por lo general, la Junta de Emergencia Financiera obtiene los elementos suficientes para pretender calificar a una empresa como “relacionada” a una institución financiera, luego que la interviene y comienza a analizar con minucioso detalle las operaciones de esta institución. De tal forma que, en la mayoría de los casos, cuando se interviene un banco u otra institución financiera no se puede prever cuales son todas las empresas “relacionadas” con dicha institución. De allí, que las empresas calificadas luego como “relacionadas” no pueden participar en el procedimiento administrativo constitutivo previsto en la Ley General de Bancos y Otras Instituciones Financieras (artículos 163 al 172 y 254 al 259).

La calificación de una empresa como relacionada puede recaer como en efecto sucede en el caso de autos- sobre personas jurídicas distintas y que nada tienen que ver con el grupo o institución financiera intervenida. Y estas empresas calificas como relacionadas jamás tuvieron ni siquiera conocimiento de que se desarrolló un procedimiento administrativo previo para intervenir al banco o institución a la que supuestamente se encuentran relacionadas. Esta situación, consideramos, vulnera abiertamente el derecho a la defensa de estas empresas calificadas como relacionadas....”.

2) “Otro de los argumentos utilizados por la tesis jurisprudencial que niega la necesidad de un procedimiento administrativo previo para la intervención de empresas relacionadas, consiste en señalar que la Junta de Emergencia Financiera debe motivar suficientemente el acto de calificación -lo cual considera como garantía suficiente- y además las empresas afectadas por una calificación contraria a derecho pueden obtener la indemnización de daños y perjuicios correspondiente, exigiendo la responsabilidad de la Administración por funcionamiento anormal. Ello, bajo este criterio jurisprudencial, también es suficiente para garantizar el derecho a la defensa de los interesados.

Sin embargo, estos dos elementos o garantías del Estado de Derecho son comunes a ***todos*** los actos administrativos. En efecto, el artículo 18 de la LOPA señala que ***todo*** acto debe contener los requisitos formales de la motivación y no por ello debe obviarse el procedimiento constitutivo del mismo. Es más, el propio artículo 18, numeral 5 expresa que todos los actos administrativos debe contener la “expresión sucinta de los hechos, ***de las razones que hubieren sido alegadas*** y de los fundamentos legales pertinentes”.

“Iguales consideraciones habría que hacer con respecto al argumento referente a la posibilidad de exigir responsabilidad administrativa del Estado, en caso de mal funcionamiento del servicio, esto es, en caso de que la Junta de Emergencia Financiera dicte un acto administrativo de calificación de una empresa como relacionada, que sea posteriormente declarado ilegal y que le haya causado perjuicio a dicha empresa.

En efecto, también todos los actos administrativos declarados ilegales y que además causen perjuicios a los particulares pueden generar responsabilidad administrativa de la Administración. Pero ello tampoco puede servir de excusa suficiente para obviar el procedimiento administrativo previo a la emisión del acto. La posibilidad de obtener indemnizaciones pecuniarias por actos ilícitos del Estado es anterior a la entrada en vigencia de la LOPA, sin embargo, ésta consideró igualmente importante el establecimiento del procedimiento previo para dictar *todos* los actos administrativos”.

“Por tanto, ni la motivación del acto, ni la posibilidad de exigir posteriormente la responsabilidad del Estado, en caso de que el acto que califica a una empresa como relacionada sea ilegal, son fundamentos suficientes como para obviar el mandato de la LOPA, en lo que se refiere a la obligatoriedad de realizar un procedimiento administrativo previo a la elaboración del acto administrativo”

3) “Por otra parte, cabe advertir que independientemente de que mi representada no es la empresa intervenida, ello no implica que no tenga legitimación para intervenir en el procedimiento administrativo previo de intervención de la empresa Inversiones 1.459, ello en virtud de que el artículo 22 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativo y 121 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia establecen claramente que pueden participar en dicho procedimiento todas las personas con interés, personal, legítimo y directo en obtener la nulidad del acto administrativo.

            Adicionalmente, se afirmó claramente que en el presente recurso de nulidad que mi representado es titular del 75% de las acciones de la empresa intervenida, ya que las mismas le fueron dadas en prenda, tal y como se demostró con la consignación del libro de accionistas respectivo. Por ello, con más razón se justifica la legitimación de mi mandante en obtener la nulidad de la Resolución cuestionada en el presente proceso”.

**IV**

**MOTIVACION**

Como punto previo, considera esta Sala oportuna realizar algunas precisiones en torno al tema de la legitimación activa exigida para recurrir; aspecto sobre el cual se pronuncia de manera previa el fallo apelado en el siguiente sentido:

“...corresponde a esta Corte emitir su pronunciamiento respecto a la alegada inadmisibilidad del recurso de nulidad ejercido conjuntamente con amparo, por carecer el recurrente -a juicio del apoderado de la Junta de Emergencia Financiera- de la legitimación activa exigida en el artículo 121 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, a cuyo efecto observa que tal circunstancia ya fue decidida por auto del Juzgado de Sustanciación de fecha 1° de junio de 1999, en los términos allí expuestos. No obstante, aun cuando fuere procedente tal alegato, no es esta la oportunidad para esgrimirlo, lo cual será objeto de análisis, en todo caso, en la oportunidad de decidir el recurso contencioso administrativo de nulidad interpuesto. Así se declara”.

A este respecto, observa esta Sala que la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, con base en el argumento antes transcrito, evitó hacer un pronunciamiento en relación a la cualidad de legitimado del recurrente; cualidad que, como se aprecia, fue objetada por el presunto agraviante. En este sentido, debe esta Sala señalar que si bien lo concerniente a la legitimación activa se considera un tema de fondo y no un aspecto meramente procesal, que debe resolverse en la sentencia definitiva y no con anterioridad a la misma, la resolución de una solicitud de medida cautelar (como es el amparo conjunto) exige del juez una indagación (aunque sea sumaria) sobre dicho requisito (legitimación), en tanto constituye una condición que exige la ley para ser parte en un determinado proceso.

En efecto, la adopción del amparo cautelar sólo es posible cuando aparezca como jurídicamente aceptable la posición material del solicitante (fumus boni iuris), a cuyos fines es indispensable comprobar *presunción grave* de lesión del derecho constitucional cuyo goce y ejercicio se persigue, así como el *aparente* derecho o interés que ostenta el solicitante en la concesión de la medida. Lo contrario sería admitir la posibilidad de dictar una medida cautelar en favor de quien no tiene aptitud para ser parte en el proceso principal, cuyos resultados se pretende asegurar con la adopción de la medida cautelar.

Naturalmente, a los fines de resolver la solicitud de medida cautelar, el juez tendrá que conformarse con la “apariencia” del buen derecho que, como dijo Calamandrei, resultará de una cognición mucho más rápida y superficial que la ordinaria (*sumaria cognitio*). Una de las notas esenciales de las medidas cautelares es la urgencia, de allí que, para poder cumplir la función de prevención urgente, el juez que adopta la medida no puede aspirar a alcanzar la absoluta certeza de que ese derecho invocado por el recurrente existe, pues ello requiere a veces lentas y largas indagaciones. Debe aquí también destacarse que, de acuerdo a la naturaleza de las medidas cautelares,  el pronunciamiento que recaiga sobre la “aparente” legitimación activa en la decisión que resuelva la solicitud de medida cautelar será siempre *provisional* y nunca definitivo; pudiendo el juez, cualquiera que haya sido el sentido de la decisión cautelar, modificar su criterio en la sentencia definitiva. (Chinchilla Marín, C., La tutela cautelar en la nueva justicia administrativa. Editorial Civitas, Madrid, 1991, pág. 45).

En definitiva, no puede compartir esta Sala el criterio esgrimido por la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, en cuanto a que no puede haber un pronunciamiento en relación al tema de la legitimación en sede cautelar. Como antes se indicó, lo que no puede hacer el juez que decida la medida cautelar es emitir un pronunciamiento “definitivo” en relación al tema de la legitimación activa; mas, sin embargo, sí puede y debe el juez, a los fines de comprobar la apariencia de buen derecho necesaria para otorgar la medida cautelar, hacer una indagación en la que determine la apariencia del derecho o interés legitimador del solicitante. Como consecuencia de lo antes expresado, debe concluirse que, a los fines de decidir la solicitud de amparo cautelar, sí podía y debía la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo realizar una apreciación, aunque sumaria y a título provisional, sobre la legitimación del recurrente y su condición de titular de un derecho o interés suficiente para ser parte en el proceso dentro del cual se solicita el amparo. Así se declara.

En este mismo orden de ideas, valga señalar que, a los efectos de reputar que el actor ostenta un derecho o interés legítimo suficiente, basta con que la declaración jurídica pretendida lo coloque en situación fáctica o jurídica de conseguir un determinado beneficio, sin que ello implique que necesariamente haya de obtenerlo al final del proceso. El criterio con el cual el juez de analizar el interés del recurrente debe ser amplio, favorable al derecho constitucional al acceso a la justicia, a los fines de evitar que en situaciones dudosas se cierre el acceso al particular a la revisión jurisdiccional del acto cuestionado. Este ha de ser el sentido en que se oriente la jurisprudencia contencioso-administrativa en relación al problema de la legitimación activa, interpretando el concepto de interés legítimo con criterio más bien amplio y progresivo y no restrictivo.

Lo antes expresado se halla reforzado en las disposiciones de la Constitución de 1999, la cual ha supuesto un importante avance en nuestro ordenamiento jurídico en cuanto al tema de la legitimación para recurrir. En efecto, el artículo 26 de la Constitución de 1999 en su primer párrafo señala que:

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

Como sabemos, al menos en lo que respecta al ejercicio del recurso contencioso administrativo de nulidad contra actos de efectos particulares, los tribunales de la jurisdicción contencioso administrativa han venido exigiendo la legitimación contemplada en el artículo 121 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, según el cual la nulidad de los actos de efectos particulares podrá ser solicitada sólo por quienes tengan un interés personal, legítimo y directo en impugnar el acto de que se trate. Se exige pues, conforme a esta concepción legal, una relación directa entre el acto que se impugna y el sujeto que lo impugna, de manera que la actividad administrativa afecte de manera particular la esfera jurídica del administrado.

Se aprecia, pues, que los criterios de legitimación fijados en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia no son coincidentes con los de la nueva Constitución: la legitimación prevista en la citada Ley es más restringida que la de la Constitución de 1999. El concepto de “interés” es obviamente más amplio que el de “interés personal, legítimo y directo”. De allí que considera esta Sala que, a partir de la entrada en vigor de  la Constitución de 1999, ha quedado tácitamente derogado el criterio legitimador exigido en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, pues dicho criterio resulta incompatible con los principios que establece la nueva Constitución (Disposición Derogatoria Única de la Constitución de 1999), al menos en lo que respecta a la exigencia de que el interés legitimador sea personal y directo.

En efecto, el interés para recurrir que exige la nueva Constitución, obviamente, sigue siendo “legítimo”, ya que el ordenamiento jurídico no puede proteger intereses ilegítimos. La legitimidad del interés es consustancial al interés como criterio de legitimación para la admisión del recurso contencioso administrativo, pues el ordenamiento jurídico no puede otorgar protección a los particulares en razón de intereses contrarios a la Constitución o a las leyes. Sin embargo, en lo que respecta a la condición de “directo”, debe afirmarse que, a partir de la entrada en vigencia de la nueva Constitución no se puede exigir tal condición a los recurrentes. Así que, cuando el particular pueda obtener de la impugnación del acto administrativo una ventaja o evitar un perjuicio, aunque no exista una relación inmediata entre la situación derivada o creada por el acto administrativo y el recurrente, debe admitirse que éste es titular de un “interés indirecto”, lo cual lo legitima para ejercer el recurso contencioso administrativo.

No pueden, pues, los tribunales de lo contencioso administrativo, a partir de la entrada en vigencia de la nueva Constitución, inadmitir los recursos contencioso administrativos con fundamento en que el recurrente no es titular de un “interés directo”, pues la nueva Constitución no exige este requisito, razón por la cual ha de entenderse suficientemente legitimado para actuar quien ostente un “interés indirecto” en la resolución del asunto. Tal restricción es contraria frontalmente al artículo 26 de la nueva Constitución, antes transcrito; derecho que, por su carácter constitucional, vincula de forma inmediata y directa a todos los poderes públicos y, en especial, a la administración pública y al poder judicial, cuyos órganos están obligados en consecuencia a admitir en base al mismo la impugnación de actos por todas las personas que actúen en defensa de sus intereses legítimos. Es suficiente, pues, que se tenga un interés conforme con el ordenamiento jurídico, aunque dicho interés no sea personal y directo, impugnar actos de efectos particulares como actos de efectos generales. En lo que respecta a la exigencia de que el interés sea “personal”, debe señalarse que la nueva Constitución permite el acceso a la justicia para la defensa de los intereses “difusos” y “colectivos”. En efecto, el concepto de interés previsto en la nueva Constitución abarca los intereses estrictamente personales así como los intereses comunes de cuya satisfacción depende la de todos y cada uno de los que componen la sociedad.

Ahora bien, por último, cabe destacar que, no puede confundirse la legitimación por simple interés legítimo que exige la nueva Constitución con la denominada acción popular. En esta última, en los casos en que la ley la acuerde, al particular deberá admitírsele la interposición del recurso con independencia de que pueda ostentar un derecho o interés lesionado. El fundamento de la acción popular es la voluntad del legislador, y sólo procede en los casos en que éste la admita.

Expuesto lo anterior, debe señalarse que, en el caso que nos ocupa, en criterio de esta Sala sí está suficientemente probada la apariencia de interés legitimador con el que actúa el recurrente, quien ha sufrido las consecuencias de la intervención de la empresa, aunque de manera refleja o indirecta. En efecto, como se aprecia, la intervención de la empresa en cuestión ha generado la paralización de las causas en las cuales el recurrente era contraparte de la empresa intervenida, lo cual pone de manifiesto el interés que tiene el recurrente para obtener la nulidad de la referida intervención. El hecho que la nulidad de la intervención genere beneficios al recurrente, pues cesarían los efectos de la orden de suspensión de las causas paralizadas como consecuencia de la intervención, es razón suficiente para estimar que el recurrente tiene interés para ser parte en el presente proceso. Así se declara.

Establecido lo anterior, pasa de seguidas esta Sala a analizar los alegatos en que el recurrente fundamenta su apelación, y solicita la declaratoria con lugar de la presente acción de amparo constitucional, a cuyos fines es necesario determinar si está suficientemente comprobada la presunción grave de violación de los derechos constitucionales que se denuncian como conculcados.

En primer lugar, observa esta Sala que el recurrente denuncia la violación al derecho a la defensa, consagrado en el artículo 68 de la Constitución de 1961. En este sentido, los apoderados judiciales del recurrente señalan en su escrito de interposición de la acción que: “*El acto administrativo impugnado vulnera el derecho a la defensa de nuestro mandante, en virtud de que se dictó sin cumplir con las formalidades exigidas por la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos*”... “En el caso concreto, la Resolución N° 002-1298, de fecha 17 de diciembre de 1998, determinó la intervención de la empresa INVERSIONES 1.459, C.A., conforme a lo dispuesto en el artículo 18 de la Ley de Regulación de la Emergencia Financiera, sin que nuestra representada haya podido participar en la manifestación de voluntad de la Administración y aclarar en sede administrativa la verdadera situación de la empresa intervenida, es decir, se ha actuado a sus espaldas en contra de todos los principios legales y constitucionales y ello ha dado lugar a la emisión de un acto administrativo desproporcionado, ilegítimo y viciado de nulidad absoluta, precisamente por la falta de participación de los administrados”.

Como se aprecia, esta primera denuncia de violación del derecho a la defensa, esgrimida por el recurrente, se concreta fundamentalmente en que el procedimiento seguido para intervenir a la empresa INVERSIONES 1.459, C.A. se realizó a sus espaldas, sin que se hubiese procedido a su participación ni al otorgamiento de una audiencia previa que le permitiera ejercer su derecho a la defensa. A este respecto, observa esta Sala que la obligación que tiene la administración pública de participar (notificar) a los particulares de la apertura de un procedimiento administrativo no puede extenderse a la notificación de todos y cada uno de los sujetos que tengan un interés en el asunto objeto del procedimiento.

En efecto, en materia de procedimientos administrativos en general, la obligación que tiene la administración de notificar de la apertura de un procedimiento administrativo es con respecto a los particulares cuyos derechos subjetivos o intereses legítimos, personales y *directos* pudieren resultar afectados (artículo 48, segundo párrafo, de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos). Asimismo, en materia de bancos, la Ley General de Bancos y otras instituciones financieras, en su artículo 172, establece el alcance de la obligación que tiene la Superintendencia de Bancos en materia de concesión de audiencias a los particulares. En este sentido, dicha disposición establece que, para la adopción de las medidas a que se refiere dicho capítulo, el Superintendente dará audiencia *a la parte respecto a la cual se toma la decisión*. Además, dicho artículo establece que, en caso de urgencia, el Superintendente podrá adoptar medidas en la misma fecha del informe en el cual se determinen los hechos que dan lugar a las medidas.

Se aprecia pues que, en materia de procedimientos administrativos general y en materia de bancos, la obligación de notificar la apertura del procedimiento y de dar audiencias se extiende fundamentalmente a la parte respecto de la cual se adopta la medida y a cualquier otro particular cuyos derechos subjetivos o intereses legítimos, personales y *directos* pudiere afecta la medida; y, en casos de emergencia, la Ley permite incluso prescindir de dichas formalidades, sin perjuicio del derecho que tiene la parte con respecto de la cual se dictó la medida, o los interesados en el asunto, de ejercer el derecho constitucional a la defensa mediante la interposición de los respectivos recursos (administrativos o judiciales) contra la medida en cuestión, con posterioridad a su adopción. De allí que la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo venga sosteniendo el criterio que, en materia de intervención de empresas relacionadas, el artículo 18 de la Ley de Regulación de la Emergencia Financiera permite la intervención de la empresa relacionada sin conceder audiencia previa al sujeto sobre el cual recae la medida, en vista de la situación especial de emergencia que reviste la adopción de dicha medida, lo cual hace que puedan relajarse ciertas formalidades en beneficio de la eficacia de la medida (la cual se adopta en protección de los intereses de un número indeterminado de personas).

En el caso que nos ocupa, es obvio que la empresa recurrente no es el sujeto con respecto del cual se adoptó la medida de intervención que aquí se impugna. Y, en opinión de esta Sala, la condición del solicitante con respecto al acto de intervención se asimila más a la de un titular de un interés *indirecto*, pues -de acuerdo con el contenido del expediente- lo que parece afectar más sus intereses es la paralización o suspensión de los procesos judiciales que tiene pendiente con la empresa intervenida y no la medida de intervención propiamente dicha (aunque la referida suspensión es consecuencia de la intervención). Esta última consideración no implica en ningún modo desconocer la legitimación que ostenta el recurrente para el ejercicio de la presente acción, pues el derecho constitucional a tutela judicial efectiva abre la posibilidad de acceder a los órganos de la administración de justicia a los titulares de intereses legítimos e indirectos.

En casos como el presente, no es concebible que la administración pública tenga la obligación de notificar de la apertura de un procedimiento de intervención a todos aquellos sujetos que pudiesen resultar afectados en sus intereses por la posible intervención. Ello implicaría tener que notificar a un número indeterminado de personas naturales y jurídicas que tuviesen algún tipo de relación jurídica con la empresa a intervenir, lo cual resultaría materialmente imposible de cumplir por parte de la administración. De allí que, como antes se señaló, la obligación de notificar la apertura del procedimiento sólo se extiende a la persona sobre la cual vaya a recaer la intervención, debiendo la administración -una vez decretada la medida- proceder a publicar la respectiva resolución en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela, a los fines de dar a conocer su contenido a aquellas personas cuyos intereses pudieren verse afectados por la intervención. Así, en casos como el del recurrente, el derecho constitucional a la defensa corresponde ser ejercido una vez dictada la Resolución, mediante la interposición de los respectivos recursos legales.

En virtud de lo anterior, en relación a esta primera denuncia, no observa esta Sala la existencia de indicio o elemento alguno que permita deducir presunción grave de violación del derecho a la defensa por la aludida falta de notificación o participación, debiendo esta Sala desestimar esta primera denuncia formulada por el recurrente y ratificar la posición fijada sobre este aspecto por la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo en el fallo apelado. Así se decide.

En segundo lugar, afirman los apoderados del recurrente que “*El acto administrativo impugnado vulnera el derecho a la defensa de nuestro mandante, en virtud de que evitó que obtuviera un pronunciamiento judicial sobre el fondo de sus pretensiones convirtiéndose en un proceso con dilaciones indebidas*”. “La tutela judicial efectiva garantiza la ejecución de lo decidido, y en el presente caso el acto administrativo que impugnamos se ha encargado de impedir la concreción de una medida de secuestro y de autorización de enajenar y ceder de los bienes objeto del contrato de arrendamiento financiero celebrado entre nuestra representada y la sociedad mercantil INVERSIONES 1459, C.A. Y al estar viciado de nulidad absoluta o radical el acto mediante el cual se calificó a esta sociedad mercantil como “empresa relacionada”, se está vulnerando el derecho a la defensa de nuestra representada”.

A este respecto, observa esta Corte que, como han afirmado los apoderados del recurrente, la suspensión de la causa acordada por el Juez Noveno de Primera Instancia en lo Civil y Mercantil Bancario con competencia nacional y sede en Caracas tiene su fundamento legal en el artículo 33 de la Ley de Regulación de la Emergencia Financiera, el cual establece lo siguiente:

“Durante el régimen de intervención y mientras dure el proceso de rehabilitación, así como durante la liquidación, no podrá acordarse o deberá suspenderse toda medida preventiva o de ejecución contra la institución financiera afectada, o contra las empresas que constituyan el grupo financiero o empresas relacionadas y no podrá intentarse ni continuarse ninguna gestión judicial de cobro, a menos que ella provenga de hechos posteriores a la intervención o de obligaciones cuya procedencia haya sido decidida por sentencia definitivamente firme, antes de la intervención”. (Subrayado de la Sala).

En efecto, en primer lugar debe señalarse que la suspensión de los procesos judiciales es una medida de carácter provisional y no definitiva, razón por la cual no puede entenderse conculcado el derecho que tiene el recurrente a obtener un pronunciamiento sobre el fondo de sus pretensiones; derecho constitucional que le podrá ser satisfecho una vez cesados los efectos de la intervención. Por otra parte, debe advertirse que el acto judicial de suspensión de los procesos en referencia es un acto dictado en ejercicio de un mandato legal; por consiguiente, la dilación que están sufriendo dichos procesos en virtud de tal medida no puede ser considerada necesariamente como una dilación “indebida”, contraria a la ley y al derecho constitucional a la tutela judicial efectiva.

Por último, debe agregarse que, para determinar la procedencia de este segunda denuncia, se hace necesario predeterminar la legitimidad de la intervención acordada a la empresa INVERSIONES 1459, C.A., a cuyo efecto es menester revisar la adecuación a derecho de la aplicación por parte de la Junta de Emergencia Financiera de las normas relativas a la intervención de empresas relacionadas, previstas en la Ley de Regulación de la Emergencia Financiera. Mas, como es sabido, para la procedencia de la acción de amparo constitucional, es menester que exista una violación directa e inmediata de la Constitución, no pudiendo dicha violación ser consecuencia de una incorrecta aplicación de normas de rango infra constitucional. En consecuencia, no podría esta Sala determinar con precisión la procedencia de esta segunda denuncia sin entrar a analizar la aplicación de las normas de rango legal antes mencionadas, lo cual corresponde a la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo a los fines de la resolución del recurso de nulidad interpuesto.

Por las razones expuestas, debe esta Sala desestimar esta segunda denuncia formulada por el recurrente, pues no aprecia esta Sala indicio o elemento alguno que permita deducir la presunción grave de violación del derecho constitucional a la defensa por la aludida “dilación indebida” de los procesos pendientes invocada por el recurrente, debiendo esta Sala ratificar la posición de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo en la sentencia recurrida. Así se decide.

En tercer lugar, denuncia el recurrente la violación del derecho de propiedad, consagrado en el artículo 99 de la Constitución de 1961. En este sentido, los apoderados del recurrente en su escrito exponen que “No puede, por tanto, la Administración Pública, so pretexto de conseguir fines de “proteger y controlar los activos de los Grupos Financieros intervenidos”, pretender establecer una interpretación *contra lege* del artículo 296 del Código de Comercio, sin violar y lesionar al mismo tiempo el derecho de propiedad de nuestra representada...”... “En efecto, mediante el acto administrativo impugnado, la Junta de Emergencia Financiera pretende probar la titularidad de unas acciones con una írrita Asamblea General Extraordinaria de Accionistas -donde repetimos no hubo el *quórum* necesario requerido por los estatutos de la compañía- y no con el propio libro de accionistas. Y es el caso que una limitación o restricción al derecho de propiedad no puede tener como fundamento una interpretación contraria a derecho realizada por un acto de rango sublegal. Por tanto, la inconstitucional e ilegal medida de intervención sobre la empresa INVERSIONES 1.459, C.A. le impide a nuestra mandante ejercer el uso, goce y disposición de los bienes de su propiedad y que había dado en arrendamiento financiero a la mencionada empresa”.

Como se pone en evidencia en el texto transcrito, los apoderados del recurrente basan su denuncia de violación del derecho constitucional de propiedad en una errónea interpretación que realiza la Junta de Emergencia Financiera del artículo 296 del Código de Comercio. En este sentido, debe advertir esta Sala que es reiterada la jurisprudencia en considerar que no es procedente el amparo cuando no existe una violación directa e inmediata de la Constitución, razón por la cual no procede el amparo cuando sea necesario determinar en forma previa una infracción de rango legal.

En el caso que nos ocupa, tal y como lo plantean los apoderados del recurrente, la decisión sobre la violación del artículo 99 de la Constitución requiere necesariamente la determinación previa de la errónea interpretación del artículo 296 del Código de Comercio, relativo a la prueba de la propiedad de las acciones nominativas. En efecto, no podría pues determinarse la existencia de violación del derecho constitucional a la propiedad (o, al menos, de su presunción) sin que deba previamente analizarse la existencia de una infracción de rango legal, cuestión que no forma parte de la materia objeto de la acción extraordinaria de amparo constitucional, cuya procedencia -como se señaló- exige que la violación del derecho constitucional que se denuncie sea directa e inmediata.

Por otra parte, observa esta Sala que el recurrente invoca el derecho de propiedad sobre bienes cuya titularidad (propiedad) admite haber transmitido, razón por la cual ha de desecharse dicha denuncia. En efecto, en la página 7 de su escrito de interposición de la acción, los apoderados del recurrente afirmar que su representada “...en fecha 19 de enero mediante documento autenticado por ante la Notaría Pública Tercera del Municipio Chacao, y en virtud de la autorización judicial otorgada al efecto por el Juzgado Noveno de Primera Instancia, vendió a la empresa Inversiones 3483630, C.A. los bienes objeto del referido contrato de arrendamiento financiero, en virtud de lo cual quedó sujeta a cumplir con las obligaciones que le corresponden como vendedora”. En efecto, de esta declaración se desprende con claridad que el recurrente ya no es propietario de los bienes objeto del contrato de arrendamiento financiero, razón por la cual no puede invocar el derecho de propiedad sobre bienes de los cuales no es titular.

En consecuencia, al no existir una denuncia de violación inmediata de la norma constitucional relativa al derecho de propiedad, y al no ser el recurrente propietario de los bienes objeto del contrato de arrendamiento financiero, debe esta Sala desechar esta tercera denuncia formulada por el recurrente y confirmar la decisión del *a quo* en relación a esta denuncia. Así se decide.

Por último, denuncia el recurrente la violación de su derecho a la libertad económica, consagrado en el artículo 96 de la Constitución de 1961. En este sentido, alegan los apoderados del recurrente que “Con la Resolución impugnada a través del presente recurso contencioso administrativo de anulación, ejercido conjuntamente con una solicitud de amparo constitucional, se está vulnerando el derecho de nuestra mandante a dedicarse a la actividad económica de su preferencia, toda vez que al no poder continuar con los procesos que lleva en contra de la sociedad mercantil INVERSIONES 1.459, C.A., no puede hacer uso de los derechos que le otorga el contrato de arrendamiento financiero celebrado entre nuestra representada y la empresa INVERSIONES 1.459, C.A. y tampoco puede hacer uso de las acciones legales pertinentes para obtener el cumplimiento efectivo de dicho contrato. La Resolución N° 002-1298 de fecha 17 de diciembre de 1998, dictada por la Junta de Emergencia Financiera ha colocado a nuestra mandante en una situación incompatible con su actividad económica, ya que no puede obtener los frutos de un contrato y tampoco puede disponer de los bienes de su propiedad, dada la paralización de los procesos judiciales destinados a rescatar los bienes dados en arrendamiento financiero”. “Sencillamente nuestra representada no puede ejercer su libertad económica si, por un lado, no puede coaccionar judicialmente a sus deudores morosos, y por otro, no puede cumplir con su obligación de hacer la tradición legal de los bienes vendidos a un tercero conforme la autorización judicial obtenida al efecto”.

En relación a esta última denuncia, no observa esta Corte indicio o elemento alguno que permita deducir la existencia de presunción grave de violación del derecho a la libertad económica del recurrente. En efecto, el hecho de que no pueda el recurrente “continuar con los procesos que lleva en contra de la sociedad mercantil INVERSIONES 1.459, C.A.,” o el hecho de no poder “hacer uso de los derechos que le otorga el contrato de arrendamiento financiero“, en criterio de esta Sala no constituyen razones suficientes para estimar la existencia de presunción grave de violación al derecho constitucional a la libertad económica; derecho que, como lo establece la propia disposición constitucional que lo consagra, puede ser limitado por la propia Constitución o por la ley, por razones de seguridad, de sanidad u otras de interés social. En el caso que nos ocupa, como ya se ha afirmado anteriormente, la paralización de los procesos y las consecuencias que dicho retardo genera al recurrente son producto de la aplicación de un mandato legal, concretamente del artículo 33 de la Ley de Regulación de Emergencia Financiera, razón por la cual dichas consecuencias no son necesariamente violatorias de los derechos constitucionales invocados. La determinación de la violación constitucional dependerá de la legalidad de la medida de intervención, asunto que corresponde dilucidar a la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo en la decisión definitiva del recurso de nulidad dentro del que ha sido solicitada la presente medida de amparo cautelar.

Por todas estas razones, debe esta Sala desestimar esta última denuncia formulada por el recurrente, pues no aprecia esta Sala indicio o elemento alguno que permita deducir la presunción grave de violación del derecho constitucional a la libertad económica, previsto en el artículo 96 de la Constitución de 1961, debiendo esta Sala ratificar la posición de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo en la sentencia recurrida. Así se decide.

**IV**

**DECISION**

Por las razones expuestas, esta Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, CONFIRMA la sentencia dictada en fecha 15 de julio de 1999 por la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, la cual declaró sin lugar la solicitud de amparo constitucional ejercida conjuntamente con recurso de nulidad por el **BANCO FIVENEZ, S.A.C.A.,** a través de sus apoderados judiciales, contra la Resolución N° 002-1298, de fecha 17 de diciembre de 1998, dictada por la Junta de Emergencia Financiera.

Publíquese, regístrese y notifíquese. Envíese copia certificada de la presente decisión a la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo. Cúmplase lo ordenado.

Dada, firmada y sellada en el Salón de Despacho de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, en Caracas a los trece días del mes de abril de 2000. Años 189° de la Independencia y 141° de la Federación.

El Presidente,

**CARLOS ESCARRA MALAVE**

                                                                                              El Vicepresidente-Ponente,

                                                                                              **JOSE RAFAEL TINOCO**

 Magistrado,

**LEVIS IGNACIO ZERPA**

La Secretaria,

**ANAIS MEJIAS CALZADILLA**

**Exp. N° 16.438**

**JRT/er.-**

**Sent. 00873**