



BEDA

Boletín Electrónico de Derecho Administrativo
de la Universidad Católica Andrés Bello

N° 1, 2016



BEDA

Boletín Electrónico de Derecho Administrativo
de la Universidad Católica Andrés Bello

N° 1, 2016

Publicación de la Especialización en Derecho
Administrativo de la Dirección de Postgrado
de la Universidad Católica Andrés Bello.

Dirección: Urb. Montalbán, Apartado 20.332,
• Caracas 1020, Venezuela

Teléfonos: 0212-407.45.11

• Dirección web: www.ucab.edu.ve

• Hecho el Depósito de ley.

• Depósito legal: ppi201602DC4729.

ISSN: 2477-9520.

Esta publicación no puede ser reproducida en todo o en parte, salvo
permiso escrito de los autores.

Ramsis Ghazzaoui¹

Resumen: Se analiza la reforma parcial de la Ley Orgánica de Bienes Públicos, en donde se incrementan las potestades del órgano rector, se hacen cambios a los procedimientos establecidos, y se pierde la oportunidad de corregir la lesión a la garantía institucional de la autonomía de los entes públicos territoriales y otros aspectos de dudosa constitucionalidad.

Palabras clave: Bienes Públicos, dominio público, autonomía, sistema de bienes públicos.

Abstract: This research analyze the amendments of Public Property Fundamental Law, where we find an increase in the authority of the governing body, a substantial modification in the proceedings, and the opportunity missed to correct the tort on the institutional warranty on the autonomy of the estates and municipal entities and others issues with uncertain constitutionality on this law.

Keywords: Public Property, Public Domain, Autonomy, Public Property Systems.

1. LA REGULACIÓN GENERAL Y HETEROGÉNEA ANTERIOR A LA LEY ORGÁNICA DE BIENES PÚBLICOS

En la historia del derecho público venezolano la normas relativas a los bienes de la Nación o de la República, y de las entidades territoriales ha estado difuminada en diversas leyes a lo largo del ordenamiento jurídico positivo. Se partía, y en gran parte aun es así, de la inicial concepción de los bienes en el derecho común, esto es, de la regulación general que estable el Código Civil en sus artículos 538 al 544.² De un análisis exegético de las disposiciones señaladas se desprenden fundamentalmente las siguientes notas:

- a. Los bienes son de las personas jurídicas y de los particulares.
- b. Los bienes de las personas jurídicas de Derecho Público son del dominio público o del dominio privado (o bienes patrimoniales).
- c. Los bienes del dominio público son de *uso público* o de *uso privado*.
- d. Los bienes del dominio público están afectados al uso público o a un servicio público. Los bienes del dominio público que no estén afectados al uso público o a un servicio público pasan al dominio privado de las personas jurídicas de Derecho Público correspondientes.
- e. El régimen de las tierras baldías.³

1- Profesor de Derecho Administrativo en la Universidad Católica Andrés Bello (UCAB)

2- Una aproximación al régimen jurídico pasado y presente de los bienes públicos en la doctrina venezolana podemos encontrarlo en: Araujo-Juárez, José, *Derecho Administrativo, Parte General*, Ediciones Paredes, Caracas, 2007, p. 726 y ss. Brewer-Carias, Allan R., *Código de Derecho Administrativo*, Colección Textos Legislativos N° 55, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2013, pp. 115-122. Brewer-Carias, Allan R., "El nuevo régimen de las zonas costeras. Inconstitucionalidades, dominio público, limitaciones a la propiedad privada e insuficiencias normativas" *Ley Habilitante del 13/11/2000 y sus Decretos-Leyes*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2002, p. 253 y ss. Brewer-Carias, Allan R., *Estudios de Derecho Administrativo 2005-2007*, Colección Estudios Jurídicos N° 86, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2007, p. 332 y ss. Lares Martínez, Eloy, *Manual de Derecho Administrativo*, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 2001, p. 576 y ss. Turuhpial Cariello, Héctor, *Teoría General y Régimen Jurídico del Dominio Público en Venezuela*, Fundación Estudios de Derecho Administrativo, Caracas, 2008, p. 132 y ss.

3- Sobre los baldíos, su régimen está determinado en la Constitución en los artículos 13, in fine; 156, núm. 16°; 164, núm. 5°; 181 segundo aparte y en la Disposición Transitoria Décima Primera; en la Ley de Tierras Baldías y Ejidos aún vigente (Gaceta Oficial del 03 de septiembre de 1936); en el artículo 147 de la Ley Orgánica del Poder Público Municipal (Gaceta Oficial Extraordinario N° 6.015 del 28 de diciembre de 2010); en los artículos 2 y 95 de la Ley de Tierras y Desarrollo Agrario (Gaceta Oficial Extraordinario N° 5.991 del 29 de julio de 2010) y los artículos 15, núm. 5° y 50 del Decreto con rango, valor y fuerza de Ley de Reforma Parcial del Decreto con rango, valor y fuerza Ley Orgánica de Bienes Públicos (Gaceta Oficial Extraordinaria N° 6.155 del 19 de noviembre de 2014) en lo sucesivo, Ley Orgánica de Bienes Públicos (LOBP).

- f. Los bienes del dominio público son inalienables, los del dominio privado no⁴.

De igual manera, se regulaban algunas cuestiones relativas a los bienes públicos en la ya derogada Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional y desde el punto de vista de los bienes públicos en particular y el dominio público especial, en las distintas leyes sectoriales.⁵A este complejo normativo heterogéneo le siguió la regulación general de diferentes bienes en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela así como el diferente tratamiento de ellos como bienes dominicales o patrimoniales, entre estas disposiciones destacan:

- a. El régimen de los yacimientos mineros⁶ y de hidrocarburos⁷, y de las costas marinas⁸, artículos 12 y 156, numeral 16.
- b. El régimen y administración del espectro radioeléctrico, artículo 156, numeral 28.⁹
- c. El régimen y aprovechamiento de minerales no metálicos¹⁰, artículo 164 numeral 5; el régimen del dominio público vial estatal, numeral 9; la conservación, administración y mantenimiento de las vías nacionales, de puertos y aeropuertos comerciales¹¹, numeral 10.
- d. El régimen y administración de los ejidos, artículo 181¹² y
- e. El régimen y aprovechamiento de las aguas, artículo 304.¹³

2. LA PRIMERA OPORTUNIDAD PERDIDA: LA LEY ORGÁNICA DE BIENES PÚBLICOS

En el año 2012 se dictó por primera vez en nuestro país una legislación general relativa a los bienes públicos. Fue el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Bienes Públicos¹⁴. Se pensó en una unificación de criterios general del régimen básico de los bienes públicos, y eso

4- Ghazzaoui, Ramsis, "Notas sobre el uso, aprovechamiento y gestión de los bienes del dominio público" Canonico Sarabia, Alejandro (Coordinador) *Temas relevantes sobre los contratos, servicios y bienes públicos*. Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2014, p. 119-120.

5- Cuestión esta que sigue siendo así, a tenor de lo dispuesto en el artículo 15 de la Ley Orgánica de Bienes Públicos.

6- En concordancia con el artículo 2 del Decreto con Rango y Fuerza de Ley de Minas (Gaceta Oficial Extraordinaria N° 5.382 del 28 de septiembre de 1999).

7- En concordancia con los artículos 6, numeral 4 de la Ley Orgánica de Bienes Públicos; 3 de la Ley Orgánica de Hidrocarburos (Gaceta Oficial N° 38.443 del 24 de mayo de 2006) y 1 del Decreto con Rango y Fuerza de Ley Orgánica de Hidrocarburos Gaseosos (Gaceta Oficial N° 36.793 del 23 de septiembre de 1999).

8- En concordancia con el artículo 9 del Decreto con fuerza de Ley de Zonas Costeras (Gaceta Oficial N° 37.349 del 19 de diciembre de 2001) y artículo 6, numeral 3 de la Ley Orgánica de Bienes Públicos.

9- En concordancia con el artículo 7 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones: "El espectro radioeléctrico es un bien de dominio de la República, para cuyo uso y explotación deberá contarse con la respectiva concesión, de conformidad con la ley" (Gaceta Oficial Extraordinaria N° 6.015 del 28 de diciembre de 2010).

10- En concordancia con el artículo 13, numeral 2 de la Ley Orgánica de Descentralización, delimitación y transferencia de competencias del Poder Público.

11- Bajo la figura organizativa de coordinación; la cual fue objeto de una tergiversada interpretación del artículo 164, numeral 10° de la Constitución, violatoria de la misma y de la garantía institucional de la autonomía territorial de los Estados como ente político territorial por parte de la Sala Constitucional y por medio de la cual sirvió como punto de apoyo para el arrebato de los puertos y aeropuertos comerciales localizados en jurisdicciones de los estados catalogados como "opositores" al régimen centralizado del poder nacional. Vid. Sentencia SC/TSJ N° 564 del 15/04/2008. Vid. artículo 14 de la Ley Orgánica de Descentralización, delimitación y transferencia de competencias del Poder Público (Gaceta Oficial N° 39.140 del 17 de marzo de 2009) "El Ejecutivo Nacional ejercerá la rectoría y establecerá los lineamientos para el desarrollo de la coordinación señalada en el presente artículo" (negritas nuestras).

12- En concordancia con los artículos 133 y 147 de la Ley Orgánica del Poder Público Municipal (Gaceta Oficial Extraordinaria N° 6.015 del 28 de diciembre de 2010).

13- En concordancia con los artículos 5, numeral 10 y 6 de la Ley de aguas (Gaceta Oficial N° 38.595 del 2 de enero de 2007). La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en una sentencia del 4 de marzo de 2004 (N° 285) interpretó el artículo 304 constitucional, determinando que el vocablo "Nación" establecido en la disposición debía entenderse como sinónimo de "República" creemos alejándose de la ratio del constituyente que quiso con esto apartarse (por lo menos en cuanto al dominio público acuático o hidráulico, dependiendo de su gestión y aprovechamiento) de la noción propietarista o patrimonialista francesa del dominio público (liderizada por Maurice Hauriou) imperante en Venezuela, tanto en la legislación como en la jurisprudencia, acercándose a la noción del dominio público como título de intervención o haz de potestades, que en resumen, ve en el "pueblo" al titular de los bienes de dominio público, y sin barreras en el caso del llamado dominio público natural, tesis que compartimos a cabalidad. De hecho el legislador de la Ley de Aguas en el citado artículo 6 ratifica este criterio, a pesar que la Sentencia *in comento* es del año 2004 y la ley especial del año 2007: "Son bienes del dominio público de la Nación...". Sobre la sentencia comentada y otros temas de la legislación de aguas, Brewer-Carias, Allan R., *Ley de Aguas*. Colección textos legislativos N° 41, Caracas, 2007, p. 17 y ss. Sobre las teorías que tratan de explicar la relación o naturaleza jurídica del derecho que tiene el Estado sobre sus bienes y la titularidad de los mismos puede verse una muy completa sistematización de estas teorías en Diez, Manual María. *Dominio Público. Teoría General y Régimen Jurídico*. Valerio Abeledo Editor, Buenos Aires, 1940, p. 288 y ss. También, con más profundidad, Marienhoff, Miguel Santiago. *Tratado del Dominio Público*. Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires, 1960, p. 55 y ss. Un análisis más actualizado en Gonzalez Garcia, Julio V., *La titularidad de los bienes del dominio público*. Marcial Pons, Madrid, Barcelona, 1988, pp. 34 y ss. Lopez Ramon, Fernando. *Sistema jurídico de los bienes públicos*. Civitas - Thomson Reuters, Cizur Menor, Navarra, 2012, p. 38 y ss. Un estudio muy completo a favor de la doctrina objetiva, liderizada en España por el Profesor José Luis Villar Palasí, en Parejo Alfonso, Luciano. "La summa divisio de las cosas. Las cosas públicas: el patrimonio de las administraciones y el dominio público" Parejo Alfonso, Luciano y Palomar Olmeda, Alberto (Directores). *Derecho de los Bienes Públicos*, Volumen I, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, Navarra, 2013, pp. 86-100.

14- Gaceta Oficial N° 39.952 del 26 de junio de 2012.

era lo que esperaba el foro jurídico venezolano e inclusive parte de los organismos de gestión y control de bienes (Contraloría General de la República, contralorías estatales, municipales y unidades de auditoría).

El resultado, una ley hasta hoy día poco aplicada (por inaplicable), y por desconocimiento de cómo desarrollar sus disposiciones; pero al mismo tiempo, y quizás lo más grave, atentatoria de garantías constitucionales e institucionales y sobre todo implícitamente derogatoria de algunas construcciones dogmáticas doctrinales y del régimen jurídico administrativo de algunos bienes, que tanto constitucional como legalmente tienen plena vigencia; no sabemos si por desconocimiento, por fallos de técnica legislativa (que le sobran) o con toda la intención de desmontar un régimen de articulación competencial entre los distintos entes políticos territoriales a favor de un régimen centralizado de regulación, administración, gestión y control de todos los bienes públicos, lógicamente a favor de la República.¹⁵

A pesar que el presente opúsculo se circunscribe a la Reforma parcial de la Ley de Bienes Públicos, tratare de hacer una concisa sistematización de las disposiciones que considero más relevantes y de mayor problemática en el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Bienes Públicos de 2012:

- a. El artículo 2 de la Ley establece que sus disposiciones son de estricto cumplimiento a todas las personas que conforman el Sistema Nacional de Bienes. Se dispone que quedan a salvo las competencias y autonomía atribuidas en la materia por la Constitución y leyes correspondientes. Esta última mención no es óbice para afirmar que el ámbito de aplicación extendido que proclama la ley puede ser atentatorio contra la autonomía de los entes políticos territoriales, que la misma Constitución garantiza en sus artículos 159 y 164 relativa a los Estados y 168 relativa a los Municipios.
- b. En el artículo 3 se establece que las disposiciones de la ley son de orden público y se aplicaran con preferencia a cualquier otra del mismo rango; cabe preguntarse ¿qué pasaría en los casos de colisión de normas de igual rango, como por ejemplo entre la Ley Orgánica de Bienes Públicos y la Ley Orgánica del Poder Público Municipal? ¿Cómo se aplica el criterio de la especialidad? Pensamos que en aras de salvaguardar la garantía institucional¹⁶ de la autonomía municipal, habría que decantarse por la segunda, a pesar que la propia Ley Orgánica de Bienes Públicos declara en su artículo 18, numeral 1 la especialidad de sus disposiciones.
- c. En el artículo 4, numeral 11 se establece que el Sector Público comprende las sociedades mercantiles en las cuales las personas a que se refiere el numeral anterior (empresas del Estado, estatales, municipales o distritales) tengan participación igual o mayor al cincuenta por ciento (50%) del capital social; esta redacción se presta a una verdadera confusión, siendo más sencillo citar como parte del mencionado sector a las empresas filiales de aquellas, que es sin duda lo que ha querido mencionarse.
- d. En el artículo 6, numeral 3, se cataloga al mar territorial como bien del dominio público, cuestión que rompe con el criterio dogmático por el cual sobre el mar territorial y espacios acuáticos se ejerce soberanía, conforme al artículo 11 de la Constitución. En estos espacios la República es titular de una especie de dominio eminente, jamás equi-

15- Acerca de la centralización del poder, la violación de la autonomía territorial y semejantes tópicos, con provecho, Brewer-Carias, Allan R., "El Estado totalitario y la ausencia de Estado Democrático y Social de Derecho y de Justicia, de economía mixta y descentralizado" Ghazzaoui, Ramsis (Coordinador) *Constitución, Derecho Administrativo y Proceso: vigencia, reforma e innovación*. XVII Jornadas Centenarias del Colegio de Abogados del Estado Carabobo, Fundación Estudios de Derecho Administrativo (FUNEDA), Caracas, 2014, pp. 31 y ss.

16- Dos obras fundamentales para comprender el concepto y características de la teoría alemana de la garantía institucional, por cierto, en ambas se trata el tema de la autonomía y como funciona en las Constituciones: Parejo Alfonso, Luciano. *Garantía institucional y autonomías locales*. Instituto de Estudios de Administración Local, Madrid, 1981, pp. 17 y ss. GALLEGO ANABITARTE, Alfredo. *Derechos fundamentales y garantías institucionales: análisis doctrinal y jurisprudencial (Derecho a la Educación; autonomía local; opinión pública)*. Ediciones de la Universidad Autónoma de Madrid, Civitas, Madrid, 1994, pp. 45 y ss.

valente a la propiedad, ni pública ni privada. Es tal la descoordinación e incoherencia del legislador habilitado (valga decir, la Presidencia y Vice-Presidencia de la República, las Vice-presidencias sectoriales, la Procuraduría General de la República y el Ministerio del Poder Popular de Planificación) que en el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de los Espacios Acuáticos¹⁷ no se estableció **la categoría demanial al mar territorial**, más bien, se siguió la línea constitucional del artículo 11 citado, así: “Artículo 8°. La soberanía nacional en el mar territorial se ejerce sobre el espacio aéreo, las aguas, el suelo, el subsuelo y sobre los recursos que en ellos se encuentren”

- e. El artículo 7 está referido a la figura de la desafectación expresa de bienes del dominio público, los cuales se entienden incorporados al dominio privado de la República (con lo cual se infiere que la norma regula solo los bienes públicos nacionales) una vez dictado por el Presidente de la República el respectivo Decreto y previa autorización de la Asamblea Nacional. Esta disposición que tiene íntima relación con la siguiente del artículo 8 relativa a la afectación expresa de bienes patrimoniales al uso o servicios públicos no tiene paradigmas en la legislación venezolana, ya que rompe con toda la unidad de criterios doctrinales y jurisprudenciales hasta hoy conocidos. Según el legislador habilitado se puede afectar solo a través de ley especial dictada por la Asamblea Nacional, pero se desafecta expresamente por Decreto presidencial en Consejo de Ministros, rompiendo por el completo el principio de paralelismo de las formas en Derecho y acabando con la posibilidad de afectar y desafectar a través de actos administrativos. Reiteramos, ambas disposiciones se infiere son aplicables solo a bienes nacionales, vale decir, de la República.
- f. Con respecto a las disposiciones que se encuentran en los artículos 9 y 10, considero una pérdida de oportunidad para introducir criterios jurisprudenciales de avanzada a nivel mundial relativos al tema de los privilegios y prerrogativas de los entes políticos territoriales, veamos: El artículo 9 dispone que los bienes del dominio público son imprescriptibles, inembargables e inalienables, en plena consonancia con la construcción dogmática de los caracteres jurídicos y protección de los bienes demaniales, sin embargo el artículo 10 dispone que los bienes que formen parte del patrimonio de la República no están sujetos a embargos, secuestros, hipotecas, ejecuciones interdictales y en general a ninguna medida preventiva o ejecutiva. Aquí se incluyen todos los bienes (de dominio público y dominio privado). Por la lectura de las normas pensamos que lo que quiso el legislador habilitado fue establecer en el artículo 9 las características jurídicas de los bienes de dominio público y en el artículo 10 disponer los privilegios y prerrogativas de que gozan todos los bienes de la República. El problema radica en incluir los bienes patrimoniales, que no gozan de protección demanial por no estar afectados ni a usos públicos ni a servicios públicos en los privilegios y prerrogativas de la República, cuestión que por demás está superada en legislaciones extranjeras.¹⁸

17- Gaceta Oficial Extraordinaria N° 6.153 del 18 de noviembre de 2014.

18- Esta regulación se encuentra en semejante forma en otras normas: artículo 75 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República (Gaceta Oficial Extraordinaria N° 5.892 del 31 de julio de 2008); artículo 100 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de la Administración Pública (Gaceta Oficial Extraordinaria N° 6.147 del 17 de noviembre de 2014); artículos 29 y 156 de la Ley Orgánica del Poder Público Municipal; artículo 36 de la Ley Orgánica de Descentralización, delimitación y transferencia de competencias del Poder Público; artículo 13 de la Ley especial sobre la organización y régimen del Distrito Capital (Gaceta Oficial N° 39.156 del 13 de abril de 2009); artículo 10 de la Ley especial del régimen municipal a dos niveles del Área Metropolitana de Caracas (Gaceta Oficial N° 39.276 del 1 de octubre de 2009). La inembargabilidad no es un rasgo característico propio de los bienes demaniales, sino un privilegio general de la Administración financiera, aplicable a la totalidad de los bienes y derechos que integran su patrimonio en virtud de varias disposiciones arriba señaladas. El Tribunal Constitucional Español en una sentencia ya de vieja data estableció lo siguiente: "...lo que caracteriza a los bienes demaniales frente a los patrimoniales – y lo que legitima su régimen jurídico exorbitante – es el criterio de la afectación a un uso público o a la prestación de un servicio público. La inembargabilidad se vincula con el destino del bien para la satisfacción de necesidades colectivas. En la medida en que los bienes patrimoniales no reúnen esta característica de la afectación o destino, no deben gozar del privilegio de la inembargabilidad..." (STCE N° 166 del 15 de julio de 1998). Esta última doctrina jurisprudencial ya ha sido acogida en nuestro país. Vid. sentencias SC/TSJ N° 1869 del 15 de octubre de 2007; SPA/TSJ N° 1769 del 7 de noviembre de 2007. Sin embargo, en criterio contrario, retornando al viejo sistema, SC/TSJ N° 1582 del 21 de octubre de 2008. Críticas a esta última sentencia en Reveron Boulton, Carlos. "La sentencia 1582 de la Sala Constitucional y los privilegios procesales de la República" en *Anuario de Derecho Público* N° 2, Centro de Estudios de Derecho Público, Universidad Monteávila, Caracas, 2009, p. 266. Díaz Candia, Hernando. "La inembargabilidad de la República y su condena en costas: crítica interpretativa a la sentencia dictada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia el 21 de octubre de 2008 en el caso Jorge Neher y Hernando Díaz Candia" en *Cuadernos Infolex*, N° 2, Ediciones Paredes, Valencia, 2010, pp. 83 y ss.

- g. La pretendida primacía de las normas de la Ley Orgánica de Bienes Públicos y las normas reglamentarias y complementarias de la misma como principio, conforme al artículo 18, numeral 1, sin duda atentatorio a la autonomía financiera, de gestión y administración de las entidades municipales y a la autonomía de administración y gestión de los bienes de los estados, conforme a los artículos constitucionales 168 y 164, numeral 3 respectivamente. Lo mismo puede decirse de la previsión competencial otorgada a la Superintendencia de Bienes Públicos en el artículo 21, numeral 11 de la Ley, referido a la posibilidad de acceder a los registros de bienes y datos de los órganos del Sector Público y de la disposición a todas luces inconstitucional a que se contrae el último párrafo del artículo 27 de la Ley, relativo a la observancia obligatoria por parte de las entidades político territoriales diferentes a la República de las normas de registro, conservación y mantenimiento de Bienes Públicos. Igualmente la autorización de la Comisión de Enajenación de Bienes Públicos para enajenar un bien propiedad de una entidad territorial (artículo 28) es atentatoria a los disposiciones constitucionales aquí señaladas; como también lo es la pretendida obligación de los estados, municipios, distritos, distritos metropolitanos y entes públicos no territoriales a informar a la Superintendencia de Bienes Públicos sobre la adquisición de bienes inmuebles y la enajenación de toda clase de bienes de su propiedad (artículos 50, *in fine* y 84). Esto se suma a la descripción en la ley como falta grave de los sujetos que conforman el Sector Público que incumplan el deber de suministrar la información requerida por la Superintendencia de Bienes Públicos de conformidad con la ley (artículo 98, numeral 4).
- h. El artículo 39 señala que para la incorporación al patrimonio de la República de los bienes muebles e inmuebles que se encuentren en el territorio de la República y que no tengan dueño, el Superintendente solicitara la posesión real al Juez de Primera Instancia en lo Civil, obviando por completo las previsiones relativas a los baldíos como bienes inmuebles (al igual que lo hace la categorización de bienes públicos que hace el artículo 5, numeral 2 de los bienes que no tienen dueño) y la ocupación como forma tradicional de adquisición de los muebles abandonados (Artículo 797 y 801 del Código Civil).
- i. La peligrosa estipulación del artículo 46 que permite a la República recuperar por sí misma, sin mediar procedimiento alguno la posesión que considere indebidamente perdida sobre bienes que considere de su patrimonio. El legislador habilitado parece ignorar por ejemplo el régimen de baldíos, que al ser bienes de dominio privado pueden ser objeto de prescripción adquisitiva o usucapión, y el procedimiento para recuperar la posesión perdida de los mismos establecido en los artículos 10 y 11 de la Ley de Tierras Baldías y Ejidos y el juicio declarativo de prescripción establecido en los artículos 690 y siguientes del Código de Procedimiento Civil.
- j. El desconocimiento en la Ley de los derechos del concesionario de una concesión de dominio público, al estipular el artículo 64 que las mismas no crean derechos reales; desconoce el legislador habilitado todo el edificio dogmático en materia de concesiones administrativas. Claro está que las mismas no crean derechos reales típicos de derecho privado, crean derechos reales administrativos a favor de concesionario, que van más allá del derecho a realizar el uso, aprovechamiento o explotación de los bienes y que si son oponibles a terceros y a la propia administración concedente¹⁹.

19- Vid. por ejemplo el artículo 33 del Decreto con Rango y Fuerza de Ley Orgánica sobre promoción de la inversión privada bajo el régimen de concesiones (Gaceta Oficial Extraordinaria N° 5.394 del 25 de octubre de 1999), el cual establece los derechos que nacen para el concesionario desde que se perfecciona el contrato de concesión, y el artículo 35 *ejusdem* el derecho del concesionario a ceder o transferir su derecho en la concesión, ambos aplicables por remisión del artículo 74 de la vigente Ley Orgánica de Bienes Públicos a las concesiones demaniales, en oposición a lo establecido en el citado artículo 64 de la Ley Orgánica de Bienes Públicos de 2012. No obstante, sorprendentemente, en el artículo 66 de la LOBP del 2012 (reiterado textualmente en el artículo 77 de la vigente Ley Orgánica de Bienes) el legislador previó un derecho preferente a favor de "los titulares de derechos vigentes sobre bienes públicos que resulten de concesiones otorgadas", en franca contradicción con el mencionado artículo 64. Es otra de las incongruencias y fatalidades de la ley.

- k. En el Capítulo VIII, del Título III, referente a la desincorporación y enajenación de bienes, a pesar de su regulación expresa en los artículos 73 y 76 respectivamente, el mismo no establece los procedimientos para llevar a cabo estas importantes formulas en la administración pública. Solo se disponen unas normas básicas relativas a la enajenación de bienes bajo la modalidad de venta y permuta y los casos de adjudicación directa.²⁰
- l. Por último, la falta de un procedimiento constitutivo sancionatorio que establezca y garantice los derechos de los presuntos infractores administrativos y sobre todo su participación en el mismo. La ley se limita a indicar la formación de expediente a las unidades de bienes del Sector Público, a establecer los tipos y las sanciones, las causales atenuantes y agravantes, la forma de imposición de la sanción, la posibilidad de ejercer el recurso de reconsideración una vez dictada la providencia con la multa, la promoción de pruebas en vía recursiva y estableciendo un plazo muy amplio para decidirlo, la posibilidad de interponer recurso jerárquico contra la negativa de admisión del recurso de reconsideración y la no suspensión del acto impugnado en vía administrativa.

Vistos los aspectos más relevantes de la Ley Orgánica de Bienes Públicos, pasemos a detallar las reformas a la misma en la Ley de Reforma Parcial de la Ley Orgánica de Bienes Públicos.

3. OTRA OPORTUNIDAD PERDIDA: EL DECRETO CON RANGO, VALOR Y FUERZA DE LEY DE REFORMA PARCIAL DEL DECRETO CON RANGO, VALOR Y FUERZA DE LEY ORGÁNICA DE BIENES PÚBLICOS.

En el marco de una Ley Habilitante (una vez más) el Ejecutivo Nacional dicto el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Reforma Parcial del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Bienes Públicos. No conocemos cual fue el propósito de la reforma, pues de la lectura y análisis de la misma no se encuentran modificaciones sustanciales que nos lleven a indicar una corrección de los errores materiales o formales de la Ley Orgánica de Bienes Públicos de 2012, más bien todo lo contrario, la reforma trata de ampliar aún más el ámbito de aplicación de la ley, extender y recalcar el marcado centralismo en el marco de la arquitectura competencial de los órganos y entes que ejercen rectoría en el sistema de bienes públicos y que están en cabeza del Poder Público Nacional y quizás lo más grave, no se reforma ninguna disposición en aras de garantizar la autonomía de las entidades políticas territoriales, manteniendo así la ley visos de inconstitucionalidad. Es, pues, otra oportunidad perdida. Sin embargo, consideramos que lo más atractivo de la reforma es la incorporación de un procedimiento administrativo acorde con los derechos y garantías de los entes y órganos del Sector Público o personas involucradas, sobre todo, en donde se permite la participación de los presuntos infractores.

Pero pasemos a señalar los cambios que consideramos más importantes de esta reforma:

- a. Se modificó el artículo 4, en el cual se prevén los órganos y entes que conforman el Sector Público. En ese sentido, se incorporaron dos nuevos numerales (11 y 12), relativos a las personas jurídicas previstas en la ley que regula la materia del poder popular y añadiendo la aplicación de las disposiciones legales a sociedades de cualquier tipo, no solo mercantiles, y eliminando la mención a la categoría general de personas

20- La Superintendencia de Bienes Públicos dicto unas "Normas Generales sobre la licitación para la venta y permuta de bienes públicos" (Gaceta Oficial N° 40.054 del 20 de noviembre de 2012). Una revisión de las mismas en Trias Bertorelli, Diana. "Comentarios sobre el régimen jurídico de licitación para la venta y permuta de bienes públicos" en Canonico Sarabia, Alejandro (Coordinador). *Temas relevantes sobre los contratos, servicios y bienes públicos*. Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2014, pp.137 y ss.

jurídicas estatales de derecho público, quedando redactado de la siguiente manera:

Artículo 4°. Para los efectos del presente Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica, el Sector Público comprende los órganos y entes que a continuación se detallan:

1. Los órganos y entes a los que incumbe el ejercicio del Poder Público Nacional.
2. Los órganos y entes a los que incumbe el ejercicio del Poder Público Estatal.
3. Los órganos y entes a los que incumbe el ejercicio del Poder Público en los Distritos y Distritos Metropolitanos.
4. Los órganos y entes a los que incumbe el ejercicio del Poder Público Municipal y en las demás entidades locales previstas en la Ley que regulan la materia del Poder Público Municipal.
5. Los órganos y entes a los que incumbe el ejercicio del Poder Público en los territorios Federales y Dependencias Federales.
6. Los institutos autónomos o públicos nacionales, estatales, distritales y municipales.
7. El Banco Central de Venezuela y el Sector Público Financiero en General.
8. Las Universidades Públicas.
9. Las sociedades mercantiles en las cuales la República o las demás personas a que se refiere el presente artículo tengan participación igual o mayor al cincuenta por ciento (50%) del capital social. Quedarán comprendidas además las sociedades de propiedad totalmente estatal, cuya función, a través de la posesión de acciones de otras sociedades, sea coordinar la gestión empresarial pública de un sector de la economía nacional.
10. Las sociedades mercantiles en las cuales las personas a que se refiere el numeral anterior tengan participación igual o mayor al cincuenta por ciento (50%) del capital social.
11. Las personas jurídicas previstas en la ley que regula la materia del poder popular.
12. Las sociedades de cualquier naturaleza en las cuales las personas a que se refieren los numerales anteriores tengan participación igual o mayor al cincuenta por ciento (50%) del capital social, así como las que contribuyan con la partición de aquellas.
13. Las fundaciones, asociaciones civiles y demás instituciones creadas con fondos públicos o que sean dirigidas por las personas a que se refieren los numerales anteriores o en las cuales tales personas designen sus autoridades, o cuando los aportes presupuestarios o contribuciones efectuados en un ejercicio presupuestario por una o varias de las personas a que se refieren los numerales anteriores representen el cincuenta por ciento (50%) o más de su presupuesto.

Se suprimieron los numerales 7 y 12 del texto legal anterior, pertenecientes al Territorio Insular Francisco de Miranda y a las Empresas de Propiedad Social Indirecta Comunal, respectivamente.

- a. El artículo 20, ahora artículo 22, se prevé la creación de la Superintendencia de Bienes Públicos, agregando que la misma es un servicio “especializado y sin personalidad jurídica” y que, a parte de las facultades ya mencionadas en el texto anterior, también

tiene capacidad de gestión administrativa y operativa.

- b.** El artículo 21, ahora artículo 30, el cual regula las competencias de la Superintendencia de Bienes Públicos, incorporo en el numeral 23 la posibilidad de establecer los lineamientos para el diagnóstico el estado físico, legal y administrativo de los Bienes de los órganos y entes del Sector Público, en el marco de las atribuciones conferidas en el presente Decreto con Rango, valor y Fuerza de Ley, cuestión que aparte de atentar contra la autonomía de los órganos y entes políticos territoriales le confiere al mencionado servicio desconcentrado un alto grado de discrecionalidad al momento de determinar, por ejemplo, que se considera un bien obsoleto, o que bien está en posesión o en propiedad de una persona pública.
- c.** El artículo 33, ahora artículo 44 establece la obligación a todos los órganos y entes que conforman el Sector Público la obligación de suministrar información se sus inventarios de bienes. Una vez más se ratifica la violación a la autonomía administrativa y de gestión de los entes políticos territoriales y sus organismos.
- d.** Se modificó el artículo 92 pasando a ser el artículo 103, ampliando el rango de responsabilidades ya no solo a funcionarios públicos sino a toda persona natural que ejerza función de gestión pública.
- e.** Se modificó en su totalidad el Título VI del texto legal relativo a los procedimientos y recursos, del artículo 113 al 131, ambos inclusive.

El Procedimiento Administrativo se iniciará a instancia de parte o de oficio. En el caso de apertura de oficio, el Superintendente ordenará el inicio del procedimiento administrativo sancionatorio y notificará a los órganos y entes, así como a los particulares cuyos derechos subjetivos o intereses legítimos, personales y directos pudieran verse afectados, concediéndoles un lapso de 10 días hábiles para que presenten sus alegatos y argumentos (artículo 113).

Cuando se dé inicio al procedimiento por instancia de parte interesada, en el escrito deberá constar (artículo 114):

- a.** Fecha expresando lugar, día mes y año.
- b.** Escrito dirigido al Superintendente.
- c.** Identificación de la persona o representante legal con expresión de los nombres, apellidos, domicilio, nacionalidad, estado civil, profesión, número de cédula o pasaporte.
- d.** En caso de tratarse de un órgano o ente, o persona jurídica de derecho privado, deberá constar el número de Registro de Información Fiscal, y la identificación del representante legal.
- e.** La dirección del lugar donde se harán las notificaciones pertinentes.
- f.** Los hechos, razones y pedimentos correspondientes, expresando la materia objeto de la solicitud.
- g.** Referencia a los anexos que lo acompañan, si tal es el caso.
- h.** Cualesquiera otras circunstancias que exijan las normas legales o reglamentarias.
- i.** La firma de los interesados.

Las unidades responsables patrimoniales encargadas de la administración y custodia de los bienes públicos en los órganos o entes del Sector Público deberán formar expediente admi-

nistrativo. Asimismo deberán incorporar al expediente aquellos documentos que tengan en su poder, relacionados directa o indirectamente con la presunta comisión de los hechos. Deberán remitir el expediente administrativo a la Superintendencia dentro de los 30 días hábiles siguientes a la presunta comisión del hecho a fin de dar inicio al procedimiento administrativo sancionatorio (artículo 115).

Si el escrito de solicitud de inicio de procedimiento administrativo tuviese algún error u omisión, se notificará al solicitante y tendrá 15 días hábiles para subsanarlos (artículo 116).

Dentro de los 3 días hábiles, de no contener errores la solicitud, deberá ser admitido el escrito de solicitud, se ordenará abrir el procedimiento administrativo sancionatorio mediante acto motivado y se designará al funcionario instructor del expediente (artículo 117).

Iniciado el procedimiento el funcionario debe abrir el expediente administrativo (artículo 118). Imaginamos recabando el expediente a que se refiere el artículo 115 con el acto motivado de iniciación de procedimiento sancionatorio.

El acto administrativo que da inicio al procedimiento será notificado en la sede principal del órgano o ente del Sector Público o del domicilio fiscal de la persona natural o jurídica de derecho privado de que se trate, y surtirá pleno efecto una vez que conste la recepción del órgano o ente involucrado o la parte interesada (artículo 119).

Cuando resulte impracticable la notificación se procederá a la publicación del cartel en un diario de mayor circulación nacional, se entenderá como notificado a los 5 días hábiles siguientes a la publicación del cartel o cuando se deje constancia en el expediente administrativo (artículo 120).

Dentro de los 5 días hábiles siguientes al vencimiento del lapso de notificación, las partes podrán presentar sus escritos de prueba. Una vez concluido dicho lapso, habrá 3 días hábiles para la oposición a las pruebas. Vencido el lapso de oposición se abrirá un lapso de 3 días hábiles para que el funcionario admita las pruebas y ordenará su evacuación, la cual se hará a los 10 días hábiles siguientes (artículo 121).

El Superintendente podrá, de oficio o a solicitud de parte, acumular los expedientes en caso de haber conexión o relación con cualquier otro asunto (artículo 122).

Los interesados y sus representantes tendrán libre acceso al expediente con la finalidad de revisar todas las actuaciones, a excepción de aquellas que sean declaradas como confidenciales (artículo 123).

Vencido el lapso de pruebas, mediante acto motivado que se agregará al expediente administrativo, el funcionario instructor lo remitirá a la unidad administrativa competente con la finalidad de que se pronuncie dentro de los 15 días hábiles siguientes. Dicho pronunciamiento deberá ser remitido junto con el expediente al Superintendente, a fines de que este decida mediante providencia administrativa debidamente motivada dentro de los 20 días hábiles siguientes las sanciones a que hubiere lugar (artículo 124).

La notificación de la decisión se hará de acuerdo a las formalidades legales establecidas en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos. En caso de que la decisión sea la imposición de una sanción de multa, la misma deberá ser pagada dentro de los 15 días siguientes a la notificación y consignando el recibo dentro de los 3 días hábiles siguientes (artículo 125).

Contra la Providencia Administrativa emitida por el Superintendente se podrá interponer Recurso de Reconsideración dentro de los 15 días hábiles siguientes a su notificación y deberá ser admitido o no por el Superintendente dentro de los 10 días hábiles siguientes (artículo 126).

La inadmisibilidad del Recurso de Reconsideración deberá ser motivada y contra dicha decisión se podrá interponer Recurso Jerárquico ante el Ministro con competencia en la materia de Finanzas, bajo las formalidades y plazos de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos (artículo 127).

La interposición de los recursos no impedirá o suspenderá la ejecución del acto recurrido (artículo 128).

Cuando se trate de multa, se fijará para cada caso según la mayor o menor gravedad de la infracción, la magnitud de los perjuicios causados al Tesoro Nacional y las circunstancias agravantes o atenuantes previstas en el Decreto-Ley y conforme al principio de proporcionalidad y adecuación entre el supuesto de hecho y fines de la norma (artículo 129).

Se entenderán por circunstancias atenuantes (artículo 130):

- a.** Que el hecho o la omisión constitutivo de la infracción se haya cometido sin intencionalidad por parte de quien lo cometió.
- b.** Que el hecho o la omisión constitutivo de la infracción no haya causado grave perjuicio al patrimonio público o a las personas.
- c.** La reparación del daño por iniciativa de quien cometió el mismo.

Se entenderán como circunstancia agravantes (artículo 131):

- a.** Que el hecho o la omisión constitutivo de la infracción se cometió intencionalmente.
- b.** Que el hecho o la omisión constitutivo de la infracción haya causado grave perjuicio al patrimonio público o a las personas.
- c.** Que el hecho o la omisión constitutivo de la infracción haya producido ganancias o provecho para quien lo cometió o para sus cómplices si los hubiese.
- d.** La reincidencia.