



LA REPUBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA  
EN SU NOMBRE

**EL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA**

Magistrado Ponente: **INOCENCIO ANTONIO FIGUEROA ARIZALETA**  
**Exp. N° 2018-0573**

Mediante Oficio Nro. 2018-1182 de fecha 20 de junio de 2018, recibido en esta Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia el 2 de agosto de ese mismo año, la Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo remitió el expediente correspondiente a la demanda de nulidad interpuesta por el abogado Gonzalo Pérez Salazar, inscrito en el INPREABOGADO bajo el Nro. 61.471, actuando con el carácter de apoderado judicial del ciudadano **GONZALO HENRIQUE PÉREZ GELMAN**, titular de la cédula de identidad Nro. 24.221.800, contra el acto administrativo contenido en el oficio Nro. PRE-CJ-2017-000390 de fecha 17 de abril de 2017, dictado por el **CENTRO NACIONAL DE COMERCIO EXTERIOR (CENCOEX)**, que declaró sin lugar el recurso de reconsideración incoado contra la providencia administrativa notificada el 30 de marzo del mismo año, que negó la Autorización de Adquisición de Divisas correspondiente a la solicitud Nro. 19600599.

La remisión ordenada responde al hecho de haberse oído en ambos efectos la apelación incoada por la representación judicial del demandante, contra la sentencia dictada por ese Órgano Jurisdiccional, publicada el 24 de abril de 2018, bajo el Nro. 2018-0167, en la que se declaró sin lugar la demanda ejercida.

En fecha 8 de agosto de 2018 se dio cuenta en Sala y, en la misma oportunidad, se designó la Ponencia al Magistrado Inocencio Antonio Figueroa Arizaleta. Asimismo, se ordenó aplicar el procedimiento de segunda instancia previsto en el artículo 92 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y se fijó un lapso de diez (10) días de despacho para fundamentar la apelación.

El 18 de septiembre de 2018, la parte accionante presentó el escrito de fundamentación de la apelación.

El 18 de octubre de 2018 la causa entró en estado de sentencia.

Mediante fallo Nro. 1114 del 1° de noviembre de 2018, la Sala revocó por contrario imperio el auto del 8 de agosto de ese mismo año, repuso la causa al estado de contestación a la apelación y ordenó notificar a la Procuraduría General de la República y al organismo demandado a los fines que pudieran acudir a dar contestación al recurso de apelación.

En fecha 6 de noviembre de 2018, el representante judicial de la parte demandante se dio por notificado de la anterior decisión.

El 6 de noviembre de 2018 se libraron los oficios de notificación.

En fechas 27 de noviembre y 12 de diciembre de 2018, el Alguacil de la Sala dejó constancia que los días 13 de octubre, 24 y 26 de noviembre de 2018, notificó a la parte demandante, Procuraduría General de la República y al organismo accionado.

En sesión de Sala Plena del 30 de enero de 2019, de conformidad con lo establecido en el artículo 20 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, se reeligió la Junta Directiva de este Máximo Tribunal, quedando integrada esta Sala Político-Administrativa de la forma siguiente: Presidenta, Magistrada María Carolina Ameliach Villarroel; Vicepresidente, Magistrado Marco Antonio Medina Salas; la Magistrada, Bárbara Gabriela César Siero; el Magistrado, Inocencio Antonio Figueroa Arizaleta; y la Magistrada, Eulalia Coromoto Guerrero Rivero.

El 31 de enero de 2019, se fijó un lapso de cinco (5) días de despacho para consignar el escrito de contestación a la apelación.

En fecha 14 de febrero de 2019, la causa entró en estado de sentencia.

Realizado el estudio del expediente pasa esta Alzada a decidir, previas las consideraciones siguientes:

## **I DE LA DEMANDA DE NULIDAD**

Mediante escrito presentado en fecha 10 de agosto de 2018, ante la Unidad de Recepción y Distribución de Documentos (U.R.D.D.) de las Cortes de lo Contencioso Administrativo, la representación judicial de la parte accionante interpuso demanda de nulidad contra el acto administrativo contenido en el Oficio Nro. PRE-CJ-2017-000390 de fecha 17 de abril de 2017, dictado por el Centro Nacional de Comercio Exterior (CENCOEX), que declaró sin lugar el recurso de reconsideración incoado contra la providencia administrativa notificada el 30 de marzo del mismo año que negó la Autorización de Adquisición de Divisas correspondiente a la solicitud Nro. 19600599, bajo los siguientes términos:

Indica que desde el año 2012 hasta el 29 de marzo de 2016, a su representado se le habían aprobado autorizaciones de adquisición de divisas, por cuanto el mismo se encontraba en los Estados Unidos de América cursando estudios de Música, en el Berklee College of Music, los cuales inició desde el año 2013.

Señala que el 19 de octubre de 2016, presentó ante el organismo demandado la solicitud Nro. 19600599, la cual fue negada de acuerdo a la prioridad en la asignación y en la disponibilidad de las divisas establecida por el Banco Central de Venezuela.

Alega que el acto impugnado “(...) incumple el deber de motivación exhaustiva que impone la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, que no explica al solicitante las razones por las que, a pesar de haber cumplido (como en otras ocasiones) con los extremos de ley para que la asignación de divisas le sea

*autorizada, en esta ocasión se le niega. Sólo mencionándose una norma, pero sin expresar cuales son los supuestos de hecho que encuadran en la norma y permiten disponer tal negativa (...)*”.

Precisa que dicho acto “(...) *infringe el principio constitucional de confianza legítima y la seguridad jurídica (e infringe incluso la cosa juzgada administrativa) al modificar su propia conducta respecto que reiteradas ocasiones anteriores en las que si había autorizado las divisas a [ese] mismo ciudadano y por [esa] misma razón (...)*”. (Agregados de la Sala).

Aduce que “(...) *el acto en cuestión impone un agravio al derecho a la educación de [su] mandante quien está pronto a terminar sus estudios y a obtener un título universitario en una universidad en el extranjero, y que ahora ve peligrar, pues sin divisas extranjeras no podrá costear sus estudios ni mantenerse lejos de su hogar*”. (Añadido de la Sala).

Denuncia “(...) *la violación del principio de proporcionalidad pues es absolutamente desmedido y carente de la debida ponderación, negar la solicitud de adquisición de divisas, cuando la actividad académica para la cual GONZALO HENRIQUE PÉREZ GELMAN solicitó la autorización de adquisición de divisas fue la de MÚSICA, que encuadra dentro de las carreras y sub carreras aprobadas por el Ejecutivo Nacional y es más auspiciada por el [mismo] como sucede con la Orquesta Sinfónica Nacional o el Sistema Nacional de Orquestas, orgullo nacional, ni puede escudarse en un problema de disponibilidad financiera, ya que la cantidad solicitada en nada afectará las arcas del Tesoro Nacional, por el contrario, sería contrario a todo orden constitucional que se niegue un derecho social con la excusa de falta de presupuesto*”. (Agregado de esta Alzada).

Por todo lo anterior solicitó que se declare con lugar la demanda y se anule el acto impugnado.

## II DE LA SENTENCIA APELADA

Mediante decisión Nro. 2018-0167 de fecha 24 de abril de 2018, la Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo, declaró sin lugar la demanda de nulidad, con base en los fundamentos siguientes:

*“(...) La presente demanda fue interpuesta por el abogado Gonzalo Pérez, antes identificado, actuando en su carácter de apoderado judicial del ciudadano Gonzalo Enrique Pérez Gelman, contra el acto administrativo de fecha 17 de abril de 2017, y notificada por medio de correo electrónico, mediante la cual declaró sin lugar el recurso de reconsideración que ejerció su representado contra la providencia sin número de fecha 30 de marzo de 2017, mediante la cual se le notificó de la negativa de la asignación de divisas correspondientes a la solicitud Nro. 19600599, dictado por la entonces Comisión de Administración de Divisas (CADIVI), hoy Centro Nacional de Comercio Exterior (CENCOEX), en atención a lo establecido en el artículo 8 de la Providencia N° 116, donde indica que la autorización de divisas está sujeta a la disponibilidad establecida por el Banco Central de Venezuela y las prioridades determinadas por el ejecutivo (sic) Nacional mediante Decreto Nro. 2.320, publicado en la Gaceta Oficial de la Republica Bolivariana de Venezuela Nro. 37.644 de fecha 6 de marzo de 2003, a través del cual se establecen los lineamientos Generales para la distribución de Divisas, siendo que en la actual asignación de divisas atiende a tales prioridades.*

(...omissis...)

*Ello así, evidencia esta Corte que en el escrito recursivo suscrito, por la representación judicial del ciudadano Gonzalo Pérez Salazar; denunció que el acto administrativo impugnado se encuentra viciado de nulidad, por considerar que: i) lesiona el derecho a la educación; ii) violación del principio de proporcionalidad y iii) violenta el principio de la seguridad jurídica*

*Ello así, pasa este Órgano Jurisdiccional a pronunciarse sobre los alegatos planteados en el presente recurso, en los siguientes términos:*

*i) De la violación al derecho a la educación.*

*La parte accionante esgrimió la violación del derecho a la educación, manifestando, que ‘(...) el acto así dictado (en su contenido) y mas (sic) allá de su falta de motivación y de su infracción a la confianza legítima, lesiona los derechos fundamentales a la educación y al desarrollo de la persona de nuestro representado’.*

*(...omissis...)*

*Concretamente al caso bajo análisis, el derecho a la educación superior, ha sido recogido a través de la Ley de Universidades, la cual estipula la organización de las universidades que se encuentren dentro del territorio de la República y cuyo funcionamiento ha de estar en estrecha coordinación con el sistema educativo universitario (artículo 5), el cual es presidido por la autoridad rectora en materia universitaria (artículo 19), a saber el Ministro del Poder Popular para la Educación Universitaria, Ciencia y Tecnología, quien a través del Consejo Nacional de Universidades define la orientación y las líneas de desarrollo del sistema universitario de acuerdo a las necesidades del país, con el progreso de la educación y con el avance de los conocimientos (artículo 20).*

*En el caso que nos ocupa, la representación judicial de la accionante manifestó que ‘(...) en este caso la conducta de la administración supone una regresión, en lugar de continuar dando apoyo a la educación en un país donde la adquisición de divisas esta (sic) regulada, limitada y controlada por el Estado (sic) le retira el apoyo, negándole a un estudiante la posibilidad de adquirir divisas (...)’.*

*Indicó, que ‘(...) Es de destacar que la solicitud N° 19600599 objeto del presente recurso es sucesiva de varias aprobaciones por parte de CENCOEX (sic) (antes CADIVI) y en particular es la última solicitud, pues mi representado ya culminó sus estudios y no se le ha entregado su título (sic) por falta de pago de matrícula (sic) (...)’.*

*En virtud de lo anterior quien aquí decide considera necesario traer a colación lo establecido en el acto administrativo impugnado el cual riel a folio 21 del expediente judicial, donde se le indicó a la parte actora:*

*(...omissis...)*

*Sin embargo, esta Corte no puede dejar de observar que la parte demandante en su escrito libelar manifiesta que el estado Venezolano le aprobó de forma sucesiva la solicitud de divisas realizadas a través del Centro Nacional de Comercio Exterior (CENCOEX), con las cuales cursó toda la carrera universitaria en el extranjero, también se desprende de sus propios alegatos que para el momento de la interposición de la demanda ya el hoy querellante había culminado sus estudios universitarios y solo falta la entrega del título, motivo por el cual esta Corte no observa la violación del derecho a la educación. Así se decide.*

*(ii) De la supuesta violación al principio de proporcionalidad de la sanción.*

*La parte recurrente en cuanto a este punto denunció que ‘(...) es absolutamente desmedido y carente de la debida ponderación, negar la solicitud de adquisición de divisas, cuando la actividad académica para la cual GONZALO HENRIQUE PÉREZ GELMAN solicitó la autorización de divisas fue la de MÚSICA, que encuadra dentro de las carreras aprobadas por el Ejecutivo Nacional y es más auspiciada por el Ejecutivo Nacional (...)’.*

(...omissis...)

*Con base en todo lo anteriormente expuesto, esta Corte considera conveniente hacer mención a lo establecido en el artículo 8 de la Providencia N° 116, publicado en la Gaceta Oficial de la Republica Bolivariana de Venezuela Nro. 37.644 de fecha 6 de marzo de 2003, el cual establece lo siguiente:*

(...omissis...)

*En virtud de lo expuesto, se evidencia que el Centro Nacional de Comercio Exterior (CENCOEX), para otorgar las divisas debe valorar la disponibilidad de las mismas establecidas por el Banco Central de Venezuela, el cual se ha visto en la necesidad de permanecer vigilante de los posibles impactos que pudiera tener la evolución de la crisis económica mundial en la actividad económica venezolana ajustando de esta forma la disponibilidad de divisas. En razón de lo anterior se observa que todo ciudadano puede efectuar la solicitud de divisas ante esa administración cambiaria, pero no implica que toda solicitud que se gestione a través de la mencionada normativa sea en definitiva aprobada por esta Comisión en virtud que esto último dependerá de los lineamientos generales de prioridad establecidos por el Ejecutivo Nacional para el otorgamiento y disponibilidad de las divisas.*

*En este sentido, esta Instancia Jurisdiccional aprecia que efectivamente la Administración actuó apegada a lo dispuesto en el artículo antes mencionado y que su decisión no fue desproporcionada por lo tanto la actividad desplegada por la Administración fue ajustada a derecho, motivo por el cual se evidencia que no se configuró el vicio denunciado por la parte actora. Así se establece.*

### *iii) De la violación Principio de seguridad jurídica*

*La parte recurrente en cuanto a este punto denunció que ‘(...) en el caso de autos, mi representado GONZALO HENRIQUE PÉREZ GELMAN tenía la confianza legítima que se desprende tanto del cumplimiento de la norma como del reconocimiento previo de la administración (...) nuevamente autoriza la adquisición de divisas para continuar sus estudios hasta concluirlos (...)’*

(...omissis...)

*Asimismo la parte demandante alegó que ‘(...) La administración decidió, después de varias operaciones para las asignaciones de divisas, todas con el mismo motivo-pago de actividades académicas en el exterior negar la autorización en cuestión (...)’.*

*Igualmente manifestó, que ‘(...) con este proceder la Administración produce un acto que violenta el principio de seguridad jurídica (...) lo que da al acto un contenido ilícito que permite sea declarada su nulidad (...)’.*

*A tenor de lo expuesto, se evidencia que el Centro Nacional de Comercio Exterior (CENCOEX), en la Providencia N° 116, establece en su artículo 8, que para otorgar las divisas debe valorarse la disponibilidad de divisas establecidas por el Banco Central de Venezuela, lo cual fue explicado en la notificación mediante la cual se niega el otorgamiento de divisas por cuanto ‘(...) el otorgamiento de la autorización está sujeto a la disponibilidad establecida por el Banco Central de Venezuela y las Prioridades*

*determinadas por el Ejecutivo Nacional (...)', visto que para el otorgamiento de las mismas el Banco Central de Venezuela debe establecer las prioridades determinadas por el Ejecutivo Nacional y visto que la administración aplicó la norma vigente para ese momento y que la misma vela por el bienestar y la seguridad económica de toda una sociedad, es por lo que esta Instancia Jurisdiccional aprecia que efectivamente la Administración actuó apegada a las normas establecidas por el estado (sic) Venezolano, razón por la cual la actividad desplegada por la Administración fue ajustada a derecho. Así se establece.*

*Por todo lo expuesto, esta Alzada declara SIN LUGAR la demanda de nulidad interpuesta. Así se decide”.*

### **III DE LOS FUNDAMENTOS DE LA APELACIÓN**

El apoderado judicial del ciudadano Gonzalo Henrique Pérez Gelman, presentó el escrito de fundamentación a la apelación en los términos siguientes:

*Afirma que la Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo al dictar el fallo apelado incurrió en incongruencia negativa en virtud de la “(...) ausencia del examen de los argumentos de falta de motivación, de falta de análisis de un criterio previsto sostenido en una sentencia de ese mismo juzgado que declaró con lugar un recurso con idénticas características del presentado por [su] representado (misma universidad y misma carrera) y ausencia de valoración de las pruebas y alegatos en sede administrativa (los antecedentes nunca llegaron) (...)”.* (Añadido de la Sala).

*Precisa que “(...) en el caso de autos se denunciaron cinco (5) vicios, tal como consta en los puntos 3.1, 3.2, 3.3, 3.4 y 3.5 del libelo de la demanda contencioso administrativa de nulidad, específicamente los vicios de inmotivación por falta de análisis de los argumentos expuestos en el recurso de reconsideración, de inmotivación en el acto por limitarse a transcribir un conjunto de leyes y resoluciones sin expresar cuál fue la razón para negar la Solicitud de Adquisición de Divisas, la violación del principio de proporcionalidad, la violación del principio de confianza legítima y la violación del derecho a la educación, respectivamente”.*

*Indica que “De haberse pronunciado el fallo apelado sobre los vicios de inmotivación denunciados, la consecuencia jurídica habría conducido a la nulidad del acto administrativo impugnado, pues, se insiste, el acto administrativo se limita a citar un conjunto de leyes que regulan el control cambiario que se encuentra vigente en Venezuela desde el año 2003, para concluir en negar la solicitud de Adquisición de Divisas Sucesiva (sic) sin explicar cuál fue el supuesto de negativa (falta de disponibilidad o lineamientos del ejecutivo en la carrera escogida)”.*

*Manifiesta que el vicio denunciado “(...) se presenta en el caso de autos con la falta de pronunciamiento sobre los vicios alegados en sede administrativa, aunado a la falta de remisión del expediente administrativo e informe alguno por parte de CENCOEX, lo cual invierte la carga de probar que la negativa estaba fundada en hechos nunca traídos por la Administración Pública”.*

*Relata que “De haber traído el expediente administrativo como ordenó el a quo en su oportunidad y que esta defensa ratificó durante esa instancia, se hubiera podido corroborar algunas de las provanzas (sic)*

*producidas por [su] defendido y otras que evidenciarían que la solicitud era sucesiva y que cumplió con todos y cada uno de los cuantiosos recaudos que pide la Administración Cambiaria para su obtención y que no hay motivos para su negativa, todo lo cual conduce al vicio de incongruencia negativa y que por ello solicitemos su revocatoria”. (Agregado de la Sala).*

Denuncia el vicio de falso supuesto por cuanto “*Al existir una cadena sucesiva de aprobaciones y liquidaciones de divisas, así como un caso decidido por el mismo a quo (sentencia del 14-7-2016) donde reconoció que la carrera (música) estaba dentro de las permitidas por el Ejecutivo Nacional y la universidad (Berklee College of Music) era reconocida como una casa de estudios, mal pueden concluir que la última de las solicitudes de adquisición de divisas no generaba una expectativa plausible de que la aprobaran y liquidaran para pagar el último semestre de la universidad. Con tal proceder el a quo desconoció su propio criterio y que la Administración Cambiaria había tenido una conducta previa que generaba esa expectativa de cumplimiento”.*

Señala que “*Es un argumento falaz concluir que como [su] representado culminó sus estudios y le aprobaron las anteriores solicitudes de adquisición de divisas, no se vulneró su derecho a la educación, cuando se denunció que no ha podido obtener el título precisamente por falta de pago de la última matrícula, lo que además se erige en una crasa injusticia y desconocimiento de los más elementales elementos esenciales del estado social de derecho”.* (Agregado de la Sala).

Precisa que “*De la lectura del acto inicial de negativa de la solicitud sucesiva de adquisición de divisas y de la respuesta al recurso de reconsideración NO SE EVIDENCIA QUE LA ADMINISTRACIÓN CAMBIARIA LO FUNDAMENTÓ EN QUE NO HABÍA DISPOSICIÓN DE DIVISAS, por lo que es una conclusión errada que nos compadece (sic) con lo que está alegado y probado en autos. Hemos dicho en instancia administrativa y judicial que precisamente los actos administrativos se limitan a citar un conjunto de leyes y resoluciones para concluir en negar la solicitud de adquisición de divisas sin motivación alguna, por lo que mal pudo el a quo sostener que era discrecional la aprobación por parte del Ejecutivo Nacional por falta de disponibilidad de divisas”.*

Finalmente, solicita se declare con lugar la apelación, se revoque el fallo apelado y se decida con lugar la presente demanda de nulidad.

#### **IV CONSIDERACIONES PARA DECIDIR**

Corresponde a esta Sala pronunciarse respecto de la apelación incoada por la representación judicial del ciudadano Gonzalo Henrique Pérez Gelman, contra la sentencia Nro. 2018-0167 dictada el 24 de abril de 2018 por la Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo, que declaró sin lugar la demanda de nulidad.

Indica la parte apelante que el Tribunal *a quo* incurrió en incongruencia negativa en virtud de la “*(...) ausencia del examen de los argumentos de falta de motivación, de falta de análisis de un criterio previsto sostenido en una sentencia de ese mismo juzgado que declaró con lugar un recurso con idénticas características del presentado por [su] representado (misma universidad y misma carrera) y ausencia de valoración de las pruebas y alegatos en sede administrativa (los antecedentes nunca llegaron) (...)*”. (Añadido de la Sala).

Precisa que “(...) en el caso de autos se denunciaron cinco (5) vicios, tal como consta en los puntos 3.1, 3.2, 3.3, 3.4 y 3.5 del libelo de la demanda contencioso administrativa de nulidad, específicamente los vicios de inmotivación por falta de análisis de los argumentos expuestos en el recurso de reconsideración, de inmotivación en el acto por limitarse a transcribir un conjunto de leyes y resoluciones sin expresar cuál fue la razón para negar la Solicitud de Adquisición de Divisas, la violación del principio de proporcionalidad, la violación del principio de confianza legítima y la violación del derecho a la educación, respectivamente”.

Ahora bien observa la Sala que la parte accionante en primera instancia denunció 1) inmotivación del acto impugnado y falta de valoración de pruebas en sede administrativa; 2) violación del principio de confianza legítima; 3) transgresión del principio de proporcionalidad y 4) quebrantamiento del derecho a la educación.

En ese orden de ideas, este Máximo Tribunal evidencia de una revisión exhaustiva del fallo apelado, que la Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo, no emitió pronunciamiento alguno sobre la inmotivación del acto administrativo denunciada por la parte accionante.

Precisado lo anterior, resulta necesario destacar que en cuanto al vicio de incongruencia se ha indicado de acuerdo con las exigencias impuestas por la legislación procesal, específicamente en el artículo 243, ordinal 5° del Código de Procedimiento Civil, que toda sentencia debe contener decisión expresa, positiva y precisa, con arreglo a la pretensión deducida y a las excepciones o defensas opuestas, sin que en ningún caso pueda absolverse la instancia.

A fin de cumplir con este requisito de forma exigido para los fallos judiciales, la decisión que se dicte en el curso del proceso no debe contener expresiones o declaratorias implícitas o sobreentendidas; por el contrario, el contenido de la sentencia debe ser expresado en forma comprensible, cierta, verdadera y efectiva, que no dé lugar a dudas, incertidumbres, insuficiencias, contradicciones o ambigüedades; debiendo para ello ser exhaustiva, es decir, pronunciarse sobre todos los pedimentos formulados en el debate, y de esa manera dirimir el conflicto de intereses que constituye el objeto del proceso.

Estas exigencias de carácter legal, como requisitos fundamentales que deben contener las sentencias, han sido categorizadas por la jurisprudencia como: el deber de pronunciamiento, la congruencia y la prohibición de absolver la instancia.

En relación al aludido vicio esta Sala ha indicado lo siguiente:

*“Así, cabe destacar que dicho error se materializa cuando el Juez con su decisión modifica la controversia judicial debatida, bien porque no se limitó a resolver sólo lo pretendido por las partes, o bien porque no emitió decisión sobre algunas de las solicitudes o defensas expresadas por los sujetos en el litigio. Precisamente, en el segundo de los supuestos antes señalados, se estará en presencia de la mencionada incongruencia negativa, por cuanto el fallo omite el debido pronunciamiento sobre alguna de las pretensiones procesales de las partes en la controversia judicial”. (Vid. sentencias Nros. 34, 364 y 400 de fechas 13 de enero de 2011, 9 de abril de 2013 y 4 de julio de 2017, respectivamente).*

De conformidad con lo expuesto y verificada la evidente omisión de pronunciamiento en que incurrió la Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo debe esta Máxima Instancia forzosamente declarar con lugar



la apelación ejercida por la parte demandante y anular el fallo apelado Nro. 2018-0167 del 24 de abril de 2018, emanado del mencionado Tribunal. **Así se declara.**

Lo anterior conlleva a que esta Sala, actuando como Alzada de las Cortes de lo Contencioso Administrativo y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 209 del Código de Procedimiento Civil, pase a conocer y decidir el fondo del asunto, para lo cual procede a resolver las denuncias alegadas por la parte accionante de la manera siguiente:

- **Inmotivación del acto impugnado**

Alega el accionante que se recurre “(...) incumple el deber de motivación exhaustiva que impone la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, que no explica al solicitante las razones por las que, a pesar de haber cumplido (como en otras ocasiones) con los extremos de ley para que la asignación de divisas le sea autorizada, en esta ocasión se le niega. Sólo mencionándose una norma, pero sin expresar cuales son los supuestos de hecho que encuadran en la norma y permiten disponer tal negativa (...)”.

En este orden de ideas, estima esta Sala necesario precisar que con relación al requisito de motivación, la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, exige, en su artículo 18, ordinal 5°, que todo acto administrativo contenga “(...) Expresión sucinta de los hechos, de las razones que hubieren sido alegadas y de los fundamentos legales pertinentes”. Tal exigencia, requerida tanto a los actos administrativos de efectos generales como a los de efectos particulares, consiste, a juicio de la Sala, en dar a conocer a sus destinatarios las razones que condujeron a la Administración a dictar el acto, razones éstas que, según se desprende de la norma transcrita, deben ser tanto de hecho como de derecho, con la finalidad de expresar con claridad la justificación de dicho acto, es decir, los motivos que impulsaron a la Administración a manifestar su voluntad de esa particular manera.

Ahora bien, la importancia del cumplimiento de este requisito se hace evidente al erigirse como elemento necesario para que los afectados por la actuación administrativa, puedan defenderse de los daños eventualmente ocasionados.

En este sentido, lo que se exige del acto es que exprese las situaciones de hecho que reguló la Administración, así como la indicación de las normas legales que le permitieron tal regulación en los términos en que lo hizo. Así se ha expresado este Alto Tribunal al señalar:

*“(...) Este requisito como bien lo ha señalado esta [Sala] en reiterada jurisprudencia, es un requisito de forma que se cumple cuando aparecen en el acto las razones de hecho y de derecho en que se fundamenta el pronunciamiento que en definitiva adopta la Administración.*

*Si el acto contiene esta referencia, tal requisito queda cumplido independientemente de la veracidad de los hechos o de la legitimidad del derecho en que se fundamenta, pues si tales circunstancias son erróneas, infundadas o falsas, el acto sería ilegal por vicios de mérito, o de fondo o de su causa, por error de hecho o de derecho, pero no por inmotivación. Por los demás, también ha sido criterio reiterado de esta [Sala] que el vicio de inmotivación como vicio de forma, sólo produce la nulidad del acto cuando el interesado realmente no ha*

*tenido posibilidad evidente de conocer las razones de hecho y de derecho en que se fundamenta el acto que lo afecta, por lo que la motivación debe estar contenida en el acto mismo o en sus antecedentes que sean conocidos por el administrado, y ello porque la finalidad de la motivación, además de preservar el acto administrativo de la arbitrariedad del funcionario, es hacer del conocimiento de la persona afectada las causas de ese acto, para que pueda ejercer su derecho de defensa, en caso de que lo perjudique. De manera que si existe plena evidencia de que el interesado conocía esas razones, y tuvo la oportunidad de atacar el acto mediante los recursos que el ordenamiento jurídico ofrece, no puede anularse el acto por inmotivación.*

*En el caso sub-judice, el pronunciamiento del acto impugnado es precedido de una parte motiva donde se expresan las razones por las cuales la Administración considera viciado de nulidad absoluta el acto que revoca, con señalamiento de la norma legal que consagra el vicio constatado. Como antes se indica, si tales razones son erróneas o infundadas el vicio sería ilegal por otras circunstancias pero no por inmotivación. En consecuencia, resulta improcedente el alegato sobre la violación del artículo 18 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, y así se declara...". (Vid., Sentencia Nro. 19 del 19 de febrero de 2001, ratificada en decisión Nro. 918 del 3 de agosto de 2017, dictadas por esta Sala). (Agregados de esta Alzada).*

Ahora bien, observa esta Alzada que el acto administrativo impugnado contenido en el oficio Nro. PRE-CJ-2017-000390 del 17 de abril de 2017, dictado por el Centro Nacional de Comercio Exterior (CENCOEX), por medio del cual se declaró sin lugar el recurso de reconsideración incoado contra la providencia administrativa notificada el 30 de marzo del mismo año, que negó la Autorización de Adquisición de Divisas correspondiente a la solicitud Nro. 19600599, se fundamentó en las siguientes razones:

*"(...) todo ciudadano puede efectuar solicitudes de divisas ante esta Administración, pero ello no implica que toda solicitud que se gestione a través de la mencionada normativa sea en definitiva aprobada por [esa] Administración Cambiaria, en virtud que esto último dependerá de que los hechos en que se fundamenta la solicitud se ajusten a los lineamientos generales de prioridad establecidos por el Ejecutivo Nacional para el otorgamiento de divisas y, de la disponibilidad de divisas presentadas por el Banco Central de Venezuela.*

(...omissis...)

*En tal sentido, analizada la comunicación consignada en referencia por el usuario y ponderando todos y cada uno de sus argumentos, este Centro Nacional de Comercio Exterior (CENCOEX) no encontró en ellos, elementos de convicción suficientes que le llevaran a modificar su decisión (...)"*. (Agregados de la Sala). (Folios 19 y 20 del expediente judicial).

De conformidad con lo antes citado considera esta Sala que la Administración cambiaria motivó la decisión impugnada, indicando las razones por las cuales desestimó el recurso de reconsideración ejercido por el accionante, por lo cual se desecha el presente vicio. **Así se declara.**

- **Violación del principio de confianza legítima**

Precisa el demandante que el organismo demandado *"(...) infringe el principio constitucional de confianza legítima y la seguridad jurídica (e infringe incluso la cosa juzgada administrativa) al modificar su propia conducta respecto que [en] reiteradas ocasiones anteriores (...) había autorizado las divisas a [ese] mismo ciudadano y por [esa] misma razón (...)"*. (Agregados de la Sala).

Al respecto esta Máxima Instancia ha señalado sobre dicho principio que rige la actividad administrativa, en la sentencia Nro. 00954 del 18 de junio de 2014, lo siguiente:

*“(...) Esta Sala ha expresado que el principio de confianza legítima, que rige la actividad administrativa, está referido a la concreta manifestación del principio de buena fe en el ámbito de la actividad administrativa y cuya finalidad es el otorgamiento a los particulares de garantía de certidumbre en sus relaciones jurídico-administrativas (Vid sentencia número 1.171 del 4 de julio de 2007).*

*Asimismo, se ha manifestado que el principio de la confianza legítima (sentencia de esta Sala N° 213 del 18 de febrero de 2009) constituye la base de los vínculos que existe entre el Poder Público y los ciudadanos, cuando a través de su conducta, revelada en sus declaraciones, actos y doctrina consolidada, se pone de manifiesto una línea de actuación que la comunidad o sujetos específicos de ella esperan se mantenga. Este principio alude así a la situación de un sujeto dotado de una expectativa justificada de obtener una decisión que esté en consonancia con lo que se ha venido resolviendo (...)*”.

De igual forma este Máximo Tribunal en la decisión Nro. 01443 del 3 de diciembre de 2015, destacó que *“(...) los criterios de la Administración no son inmutables, pueden cambiar; la única limitante es que la nueva interpretación no se aplique a situaciones anteriores, salvo que fuese más favorable al administrado (...)*”.

Al respecto observa este Órgano Jurisdiccional que la Comisión de Administración de Divisas (CADIVI) y posteriormente el Centro Nacional de Comercio Exterior (CENCOEX), es el órgano competente para autorizar, de acuerdo con el presupuesto de divisas establecido, la adquisición de divisas para el pago de bienes, servicios y demás usos, así como establecer los requisitos, limitaciones, garantías y recaudos que deben cumplir, otorgar y presentar los solicitantes de autorizaciones de adquisición de divisas, conforme a lo establecido en el Decreto Nro. 2.302 publicado en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela Nro. 37.625 de fecha 5 de febrero de 2003, mediante el cual se crea la ya señalada Comisión.

Así pues, tanto el otorgamiento de las Autorizaciones para la Adquisición de Divisas (AAD), como las de Autorizaciones de Liquidación de Divisas (ALD), dependen del cumplimiento de los requisitos previamente establecidos por la Administración Cambiaria en los respectivos instrumentos normativos.

Es por lo que, esta Alzada debe advertir que el hecho que la Comisión de Administración de Divisas (CADIVI), al momento de aprobar una solicitud de adquisición de divisas a cualquier interesado, y le otorgue su correspondiente Autorización de Adquisición de Divisas (AAD) y/o Autorización de Liquidación de Divisas (ALD), ello no implica que de forma subsiguiente, se encuentre obligada a otorgar las que sucesivamente sean planteadas (Ver sentencia de esta Sala Nro. 1443 del 3 de diciembre de 2015).

Lo anterior se refuerza en el presente caso por cuanto la norma en que se fundamentó el acto impugnado es el artículo 8 de la Providencia Nro. 116 del 24 de mayo de 2013, publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, Nro. 40.200 del 3 de julio de 2013, que establece los requisitos y trámites para la solicitud de autorización de adquisición de divisas destinadas al pago de actividades académicas en el exterior, el cual reza:

*“Artículo 8. Para el otorgamiento de la Autorización de Adquisición de Divisas a que se refiere la presente providencia, [esa] Administración Cambiaria, valorará la disponibilidad*

*de divisas establecidas por el Banco Central de Venezuela y al ajuste de los lineamientos establecidos por el Ejecutivo Nacional”.* (Añadido de la Sala).

De conformidad con la aludida norma, considera la Sala que la solicitud de autorización de adquisición de divisas realizada por el accionante se encontraba sujeta a la disponibilidad establecida por el Banco Central de Venezuela, lo cual fue evaluado por la Administración Cambiaria al momento de negar las divisas peticionadas a diferencia de las aprobadas con anterioridad, de allí que, debe desestimarse la alegada violación al principio de confianza legítima. **Así se establece.**

- **Transgresión del derecho a la educación**

Aduce el demandante que el acto impugnado “(...) impone un agravio al derecho a la educación de [su] mandante quien está pronto a terminar sus estudios y a obtener un título universitario en una universidad en el extranjero, y que ahora ve peligrar, pues sin divisas extranjeras no podrá costear sus estudios ni mantenerse lejos de su hogar”. (Añadido de la Sala).

El artículo 102 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela establece el derecho a la educación en los siguientes términos:

*“Artículo 102. La educación es un derecho humano y un deber social fundamental, es democrática, gratuita y obligatoria. El Estado la asumirá como función indeclinable y de máximo interés en todos sus niveles y modalidades, y como instrumento del conocimiento científico, humanístico y tecnológico al servicio de la sociedad. **La educación es un servicio público** y está fundamentada en el respeto a todas las corrientes de pensamiento, con la finalidad de desarrollar el potencial creativo de cada ser humano y el pleno ejercicio de su personalidad en una sociedad democrática basada en la valoración ética del trabajo y en la participación activa, consciente y solidaria en los procesos de transformación social consustanciados con los valores de la identidad nacional, y con una visión latinoamericana y universal. El Estado, con la participación de las familias y la sociedad, promoverá el proceso de educación ciudadana de acuerdo con los principios contenidos de esta Constitución y en la ley”* (Negrillas de la Sala).

En relación con lo anterior resulta pertinente citar, entre otras, la sentencia Nro. 316 del 4 de marzo de 2009 de esta Sala, en donde se precisó lo siguiente:

*“De la norma constitucional transcrita [artículo 102], se colige el carácter de derecho humano y de deber social fundamental de la educación, así como su declaratoria de servicio público por el Texto Fundamental vigente, donde el Estado asumió la responsabilidad de convertirla en instrumento para la formación de los ciudadanos, conforme a los valores de la identidad nacional y para lograr las necesarias transformaciones sociales, con la participación tanto de las familias como de la sociedad (...)”* (Agregado de la Sala).

De conformidad con lo anterior considera este Máximo Tribunal que si bien en el caso concreto fueron negadas las divisas solicitadas para los estudios en el exterior de la parte accionante, dicho ciudadano se encontraba sujeto a lo dispuesto en la Providencia Nro. 116 del 24 de mayo de 2013, publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, Nro. 40.200 del 3 de julio de 2013, que establece los requisitos y trámites para la solicitud de autorización de adquisición de divisas destinadas al pago de actividades académicas en el exterior, específicamente a la eventual variación en la disponibilidad de las divisas, establecida

por el Banco Central de Venezuela, lo que podría acarrear como ocurrió en el presente caso la negativa de las mismas, por lo cual estima esta Sala que el acto impugnado no transgredió el derecho a la educación. **Así se declara.**

- **Violación del principio de proporcionalidad**

Denuncia la parte accionante “(...) *la violación del principio de proporcionalidad pues es absolutamente desmedido y carente de la debida ponderación, negar la solicitud de adquisición de divisas, cuando la actividad académica para la cual GONZALO HENRIQUE PÉREZ GELMAN solicitó la autorización de adquisición de divisas fue la de MÚSICA, que encuadra dentro de las carreras y sub carreras aprobadas por el Ejecutivo Nacional y es más auspiciada por el [mismo] como sucede con la Orquesta Sinfónica Nacional o el Sistema Nacional de Orquestas, orgullo nacional, ni puede escudarse en un problema de disponibilidad financiera, ya que la cantidad solicitada en nada afectará las arcas del Tesoro Nacional, por el contrario, sería contrario a todo orden constitucional que se niegue un derecho social con la excusa de falta de presupuesto*”. (Agregado de esta Alzada).

En relación al alegato planteado, el artículo 12 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, es del tenor siguiente:

*“Artículo 12. Aun cuando una disposición legal o reglamentaria deje alguna medida o providencia a juicio de la autoridad competente, dicha medida o providencia deberá mantener debida proporcionalidad y adecuación con el supuesto de hecho y con los fines de la norma, y cumplir trámites, requisitos y formalidades necesarios para su validez y eficacia”.*

Al respecto la Sala ha expresado en distintas ocasiones que “(...) *cuando una disposición deje la determinación de una sanción a juicio de la autoridad competente, ésta deberá guardar la debida adecuación entre la gravedad del hecho constitutivo de la infracción y la sanción aplicada*”. (Vid., entre otras, sentencia Nro. 00607 del 26 de mayo de 2015, caso: *Alimentos Heinz, C.A.*).

Por ello, cuando la Ley deja al criterio de la Administración la imposición de una sanción contemplada entre dos límites, el poder discrecional de aquella (condicionado siempre por el principio de legalidad), implica que la sanción podrá ser establecida dentro de un rango más o menos amplio. No obstante, el órgano o ente competente deberá: *i)* partir siempre del término medio de la pena, *ii)* analizar la existencia de circunstancias atenuantes y/o agravantes y, *iii)* acreditar en el supuesto específico la verificación de dichas circunstancias, a efectos de justificar la ponderación de los elementos subjetivos relacionados con su comisión. (Vid., sentencia de esta Sala Nro. 01243 del 17 de noviembre de 2016, caso: *Seguros Caracas de Liberty Mutual, C.A.*).

Ahora bien, de acuerdo a lo dispuesto en líneas anteriores, el organismo demandado es el competente para autorizar o negar la adquisición de divisas a los particulares, no constituyéndose en modo alguno la negativa de las mismas en una sanción.

En adición a ello considera la Sala que tal como fue determinado previamente, la Administración Cambiaria al evaluar la disponibilidad de divisas establecidas por el Banco Central de Venezuela, procedió a negar la solicitud, por lo cual no se evidencia la transgresión al principio de proporcionalidad. **Así se establece.**

- **De la falta de valoración de los argumentos esgrimidos en el recurso de reconsideración**

Con relación a la falta de pronunciamiento sobre los alegatos presentados en el recurso de reconsideración, se debe hacer referencia al principio de exhaustividad o globalidad de la decisión administrativa, el cual alude al deber que tiene impuesta la Administración de analizar y pronunciarse sobre todos y cada uno de los alegatos esgrimidos por las partes en el respectivo procedimiento administrativo, y cuyo fundamento parte de lo previsto en los artículos 62 y 89 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

Sin embargo, el procedimiento administrativo, si bien se encuentra regulado por los principios fundamentales del derecho a la defensa y al debido proceso, no puede ser tan riguroso como se exige en la función jurisdiccional, en la cual el Juez se encuentra sometido a reglas procesales distintas, dependiendo del tipo de proceso que se trate.

Por lo tanto, en el procedimiento administrativo basta para entender que se ha realizado una motivación suficiente, el análisis y apreciación global de todos los elementos cursantes en el expediente administrativo correspondiente, no siendo necesario que el órgano administrativo realice una relación precisa y detallada de todos y cada uno de los medios probatorios aportados (Ver sentencia de esta Sala Nro. 2126 del 27 de septiembre de 2016).

Al respecto observa este Máximo Tribunal que la Administración Cambiaria se pronunció acerca de los mismos al indicar que “(...) *analizada la comunicación consignada en referencia por el usuario y ponderando todos y cada uno de sus argumentos, [ese] Centro Nacional de Comercio Exterior (CENCOEX) no encontró en ellos, elementos de convicción suficientes que le llevaran a modificar su decisión (...)*”. (Añadido de esta Máxima Instancia).

En razón de lo anterior, evidencia este Máximo Tribunal que la parte accionante en su recurso de reconsideración alegó los siguientes vicios: 1) inmotivación; 2) violación al principio de confianza legítima y 3) transgresión al derecho a la educación, los cuales no fueron resueltos exhaustivamente por la Administración.

No obstante, este Órgano Jurisdiccional ha establecido que la falta de pronunciamiento sobre alguna de las cuestiones planteadas por el particular, acarrea la nulidad del acto administrativo impugnado siempre y cuando los alegatos o defensas omitidos hubiesen sido determinantes en la decisión, al punto de que su análisis arrojara un resultado distinto en la dispositiva del acto (Ver fallo de esta Sala Nro. 491 del 22 de marzo de 2007).

En razón de lo anterior, considera esta Máxima Instancia que los alegatos planteados por el demandante en el recurso de reconsideración, que fueron omitidos por la Administración y esgrimidos en iguales términos ante esta Sala, no arrojarían un resultado distinto al pronunciamiento emitido por la Administración Cambiaria de conformidad con lo analizado en el cuerpo de la presente decisión. **Así se declara.**

Desestimados todos y cada uno de los vicios esgrimidos por la parte accionante, se declara sin lugar la demanda de nulidad. **Así se decide.**

V  
DECISIÓN

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, declara:

**1. CON LUGAR** el recurso de apelación ejercido por la representación judicial del ciudadano **GONZALO HENRIQUE PÉREZ GELMAN**, contra la sentencia Nro. 2018-0167 del 24 de abril de 2018, emanada de la Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo, que declaró sin lugar la demanda de nulidad por el aludido ciudadano, contra el acto administrativo contenido en el oficio Nro. PRE-CJ-2017-000390 de fecha 17 de abril de 2017, dictado por el **CENTRO NACIONAL DE COMERCIO EXTERIOR (CENCOEX)**, que declaró sin lugar el recurso de reconsideración incoado contra la providencia administrativa notificada el 30 de marzo del mismo año que negó la Autorización de Adquisición de Divisas correspondiente a la solicitud Nro. 19600599.

**2. ANULA** el fallo apelado.

**3.** Conociendo del fondo del presente asunto se declara **SIN LUGAR** la demanda de nulidad ejercida.

Publíquese, regístrese y notifíquese a las partes. Devuélvase el expediente a la Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo. Notifíquese a la Procuraduría General de la República. 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 cuatro (4) días del mes de junio del año dos mil diecinueve (2019). Años 209° de la Independencia y 160° de la Federación.

La Presidenta,  
**MARÍA CAROLINA  
AMELIACH VILLARROEL**

La Magistrada,  
**BÁRBARA GABRIELA  
CÉSAR SIERO**

La Magistrada,  
**EULALIA COROMOTO  
GUERRERO RIVERO**

El Vicepresidente,  
**MARCO ANTONIO  
MEDINA SALAS**

El Magistrado -  
Ponente  
**INOCENCIO  
FIGUEROA  
ARIZALETA**

La Secretaria,  
**GLORIA MARÍA BOUQUET FAYAD**

**En fecha cinco (5) de junio del año dos mil diecinueve, se publicó y registró la anterior sentencia bajo el N° 00303.**

La Secretaria,  
**GLORIA MARÍA BOUQUET FAYAD**

-  
-