

La responsabilidad patrimonial de la Administración. Ambito. Elementos constitutivos que deben concurrir para su procedencia. Artículo 140 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. , **Sentencia Nro. 02840 del 28/11/2001. Sala Político Administrativa.**

MAGISTRADO PONENTE: LEVIS IGNACIO ZERPA

Exp: N° 14810

Los abogados Gustavo Linares Benzo, Carlos M. Ayala Corao, Gerárdo Fernández y Ery Marcano Valero, inscritos en el Inpreabogado bajo los números 25.731, 16.021, 20.802 y 57.048, respectivamente, actuando en su carácter de apoderados judiciales de la sociedad mercantil **CIF, S.A., CONSORCIO INVERSIONISTA FABRIL**, inscrita en el Registro Mercantil Segundo de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado Miranda en fecha 26 de julio de 1957, bajo el N° 41, Tomo 22-A Sgdo., demandaron, mediante escrito consignado ante esta Sala en fecha 25 de junio de 1998, a la **REPÚBLICA DE VENEZUELA**, hoy República Bolivariana de Venezuela, por órgano del **MINISTERIO DE FOMENTO**, ahora Ministerio de Industria y Comercio, por daños y perjuicios originados, según afirman, por el acto administrativo ilegal dictado en fecha 29 de noviembre de 1993 por la Superintendencia para la Promoción y Protección de la Libre Competencia, organismo adscrito a dicho Ministerio.

El 30 de junio de 1998 se dio cuenta en Sala y se ordenó el pase del expediente al Juzgado de Sustanciación.

El 28 de julio de 1998 el Juzgado de Sustanciación admitió la demanda cuanto ha lugar en derecho y ordenó citar a la República de Venezuela, en la persona del entonces Procurador General de la República, ciudadano Juan Nepomuceno Garrido, para que compareciese a dar contestación a la demanda, dentro de los veinte (20) días de despacho siguientes a su citación.

Verificada la citación, el 15 de diciembre de 1998 los abogados Ignacio de León, Tahio Méndez, Adriana Rodríguez A. y Efren Navarro, inscritos en el Inpreabogado bajo los Nos. 33.942, 37.097, 71.418 y 66.577, respectivamente, actuando en su carácter de sustitutos del Procurador General de la República, dieron contestación al fondo de la demanda, rechazándola en todos sus términos.

Abierto el lapso probatorio, ambas partes promovieron las que consideraron

pertinentes a sus respectivas pretensiones.

Admitidas y evacuadas las pruebas promovidas; y concluida la sustanciación, fue devuelto el expediente a la Sala.

El 14 de diciembre de 1999 se dio cuenta en Sala del recibo del expediente y por auto de la misma fecha se designó Ponente al Magistrado Héctor Paradisi León; y se fijó el quinto día de despacho para el comienzo de la relación.

Mediante auto de fecha 18 de enero de 2000 se dio cuenta de la entrada en vigencia de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, aprobada por referéndum del 15 de diciembre de 1999 y publicada en Gaceta Oficial N° 36.860 del 30 del mismo mes y año, y de la designación de los miembros del Tribunal Supremo de Justicia efectuada por la Asamblea Nacional Constituyente, mediante Decreto del 22 de diciembre de 1999, constituyéndose esta Sala el día 10 de enero del año 2000. La Ponencia fue asignada al Magistrado Levis Ignacio Zerpa, según consta en Auto de fecha 15 de febrero de 2000.

En fecha 02 de febrero de 2000 tuvo lugar el acto de Informes en este juicio, al cual comparecieron ambas partes, quienes consignaron sus respectivos escritos de conclusiones, los cuales fueron agregados a los autos.

El 22 de marzo de 2000 terminó la relación y se dijo “Vistos”.

El 28 de noviembre de 2000 la parte actora solicitó que se dictase sentencia en el presente juicio.

Posteriormente, en fecha 06 de marzo de 2001, se dio cuenta de la designación de los Magistrados Hadel Mostafá Paolini y Yolanda Jaimes Guerrero y la ratificación del Magistrado Levis Ignacio Zerpa por la Asamblea Nacional en Sesión de fecha 20 de diciembre de 2000, publicada en la Gaceta Oficial N° 37.105 del 22 del mismo mes y año, reconstituyéndose la Sala Político Administrativa el 27 de diciembre de dicho año; y se ordenó la continuación de la causa, ratificándose como Ponente al Magistrado Levis Ignacio Zerpa.

Pasa la Sala a decidir previas las siguientes consideraciones:

- I -

ALEGATOS DE LA PARTE ACTORA

Alega el consorcio demandante haber suscrito en fecha 07 de agosto de 1993, un contrato con la empresa CORIMON, S.A.C.A., mediante el cual le vendía a esta última, el 99,5% de las acciones de su propiedad en la sociedad mercantil PINCO PITTSBURGH, S.A. En el texto del contrato se condicionó la venta de dichas acciones a la opinión favorable que debía emitir la Superintendencia para la Promoción y Protección de la Libre Competencia, pues tal negociación implicaba la fusión de las sociedades mercantiles envueltas en la negociación; ello, a los fines de precaver eventuales sanciones que pudieran recaer sobre las empresas contratantes, si ese órgano administrativo consideraba que la fusión entre PINCO PITTSBURGH, S.A. y CORIMON S.A.C.A. encuadraba con algunos de los supuestos de conductas prohibidas por la Ley para Promover y Proteger el Ejercicio de la Libre Competencia.

El precio de venta de las acciones convenido en el referido contrato fue establecido en TREINTA MILLONES DE DÓLARES (US\$ 30.000.000,00).

Alega el demandante que con base en la disposición contractual, sometieron la negociación a la consideración de la Superintendencia para la Promoción y Protección de la Libre Competencia, organismo que mediante decisión adoptada el 05 de octubre de 1993 ordenó preventivamente la suspensión de la fusión de sociedades mercantiles PINCO PITTSBURGH, S.A. y CORPORACION INDUSTRIAL MONTANA (CORIMON S.A.C.A.), porque existía un *“alto riesgo de que la referida operación cause los mencionados efectos anticompetitivos”*, lo cual habría dilatado, con evidente perjuicio para la vendedora, la negociación de venta de sus acciones; y posteriormente, mediante acto dictado por ese mismo órgano administrativo en fecha 29 de noviembre de 1993, el ente consultado concluyó en que (Omissis...) *“a tenor de lo previsto en el artículo 11 de la Ley para Promover y Proteger el Ejercicio de la Libre Competencia, la realización de la operación de concentración económica antes descrita generaría efectos restrictivos sobre la libre competencia. En consecuencia, la ejecución de la mencionada operación acarrearía la consecuencia prevista en los artículos 49 y 59 de dicha Ley”*.

El referido acto, según el demandante, constituyó una evidente amenaza de sanción y nulidad respecto del contrato, si éste se suscribía bajo los términos pactados, por lo cual su ejecución fue suspendida, produciéndose daños y perjuicios cuya indemnización debe

resarcir la República Bolivariana de Venezuela.

Agregan que en fecha 12 de enero de 1994 ejercieron ante la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo recurso contencioso administrativo de anulación contra el acto de fecha 29 de noviembre de 1993, emanado de la Superintendencia para la Promoción y Protección de la Libre Competencia; y solicitaron como medida cautelar, que dicho órgano jurisdiccional ordenara al organismo emisor del acto impugnado que se abstuviese de imponer las sanciones anunciadas con motivo de la anunciada ejecución de la operación de compra-venta de acciones de PINCO PITTSBURGH, S.A.. Tal medida cautelar fue acordada por la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo.

Sin embargo, añaden, siendo que la única alternativa de la empresa para no quedar en estado de cesación de pagos era que se celebrara la venta de acciones, y por tanto se materializara la fusión entre CORPORACION INDUSTRIAL MONTANA (CORIMON S.A.C.A.) y PINCO PITTSBURGH, S.A, solicitaron nuevamente a la Superintendencia para la Promoción y Protección de la Libre Competencia que analizara la procedencia de la fusión, lo cual originó que en fecha 10 de agosto de 1994 dicho organismo se pronunciara, esta vez, autorizando la venta de acciones y con ello, la fusión de las sociedades mercantiles contratantes.

Ahora bien, según la parte actora, entre el 29 de noviembre de 1993, fecha en la cual la Superintendencia amenazó con anular la fusión que resultaría de la ejecución del contrato de compra venta, y el 10 de agosto de 1994, cuando la misma superintendencia autorizó la fusión, el valor de las acciones descendió de US\$ 30.000.000,00, pactados originalmente en el contrato de compraventa de fecha 07 de agosto de 1993, a US\$ 12.980.000,00, precio final en que fueron vendidas efectivamente las acciones de **PINCO PITTSBURGH, S.A.**, por intermedio de **CIF, S.A., CONSORCIO INVERSIONISTA FABRIL**, a la sociedad mercantil **CORIMON S.A.C.A**; y tal disminución no habría ocurrido de haber mediado el acto emanado de la Superintendencia del 29 de noviembre de 1993, acto que fue declarado nulo al estar viciado de ilegalidad, por la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo mediante sentencia de fecha 06 de marzo de 1994.

En consecuencia, el daño patrimonial sufrido obedeció, según el actor, a la responsabilidad de la Administración por falta o ejercicio anormal de sus actividades,

concretada en la actuación formal que se deriva de haber dictado ese acto administrativo ilegal, existiendo una relación de causalidad entre la emisión de dicho acto y el agravamiento de la crisis financiera que atravesaba la empresa PINCO PITTSBURGH, S.A., lo cual condujo a la merma del valor de sus acciones, siendo el daño sufrido la diferencia entre el precio originalmente pactado y el que efectivamente se logró al ejecutarse el contrato de venta, existiendo absoluta certeza tanto respecto del daño sufrido, como en la relación de causalidad invocada.

Con fundamento en lo anterior, el demandante solicita que la República Bolivariana de Venezuela reconozca: a) la responsabilidad por los daños generados en virtud del ilegal acto de fecha 29 de noviembre de 1993 que fuera dictado por la Superintendencia para la Promoción y Protección de la Libre Competencia, cuya ilegalidad fue declarada mediante decisión judicial, o así sea establecido por la Sala; y en consecuencia, se indemnice a la sociedad mercantil CIF, CONSORCIO INVERSIONISTA FABRIL por el daño sufrido; b) se reconozca o en su defecto se condene al pago de la indemnización que corresponde a la sociedad mercantil CIF, CONSORCIO INVERSIONISTA FABRIL, por la cantidad equivalente a los daños efectivamente sufridos como consecuencia del acto ilegal emanado de la Superintendencia para la Promoción y Protección de la Libre Competencia, los cuales comprenden la diferencia del precio original de venta de acciones y el precio en que efectivamente éstas fueron vendidas, lo cual asciende a la suma de US\$ 17.020.000,00; y subsidiariamente se le deje opción a la República de liberarse de la obligación de pago de la indemnización en dólares, mediante el pago en bolívares, a la tasa vigente al momento de realizarse efectivamente el pago y se aplique a esta cantidad la indexación monetaria con base en los índices de inflación de los Estados Unidos de América, tomando como valor inicial el correspondiente a la fecha del 29 de noviembre de 1993.

Estiman el valor de la demanda en Bs. 8.510.000.000,00, monto que resulta de aplicar a US\$ 17.020.000,00, la tasa de Bs. 500,00 por dólar americano, vigente al momento de interponerse la demanda.

-II-

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Los abogados Ignacio de León, Tahio Méndez, Adriana Rodríguez A. y Efren

Navarro, actuando en su carácter de sustitutos del Procurador General de la República, en el acto de contestación al fondo de la demanda, la rechazaron en los siguientes términos:

1.- Previamente, destacan una serie de hechos ocurridos con anterioridad a la sentencia dictada por la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo el 06 de marzo de 1994, que declaró ilegal la opinión emitida en fecha 29 de noviembre de 1993 por la Superintendencia para la Promoción y Protección de la Libre Competencia. Entre esos hechos resaltan los siguientes:

a.- La sociedad mercantil CORIMÓN S.A.C.A. como propietaria del 100% de las acciones de la sociedad mercantil PINTURAS MONTANA; y CIF, CONSORCIO INVERSIONISTA FABRIL, propietaria del 99,5% de las acciones de PINCO PITTSBURGH, S.A., notificaron, en fecha 09 de agosto de 1993, a la Superintendencia para la Promoción y Protección de la Libre Competencia la realización de una operación de concentración económica entre ambas empresas dedicadas a la fabricación y venta de pinturas, ante lo cual este organismo comunicó, mediante oficio N° 000638 de fecha 05 de octubre de 1993, que si bien no podía emitir conclusiones definitivas acerca de los efectos restrictivos sobre la libre competencia que la ejecución de la operación podría generar o sobre la posible posición de dominio de dichas sociedades mercantiles que se crearía como consecuencia de ello, sí existía alto riesgo de que dicha operación causara efectos anticompetitivos en el mercado de pinturas. En virtud de dicho riesgo, procedió a elaborar diversos cuestionarios a las empresas involucradas, solicitándoles la contestación correspondiente; y efectuó varias entrevistas a competidores y clientes de éstas, a objeto de formarse opinión en relación con la tentativa de fusión planteada.

b.- Con base en la documentación recabada durante el procedimiento de evaluación de la operación de compraventa, la Superintendencia para la Promoción y Protección de la Libre Competencia concluyó en que la operación restringiría la libre competencia, porque crearía una posición de dominio no deseable en el mercado de pinturas por parte de las sociedades mercantiles que negociaban la fusión, y por tal motivo emitió la opinión contenida en el acto de fecha 23 de noviembre de 1993.

c.- El 12 de enero de 1994, los apoderados judiciales de CIF, CONSORCIO INVERSIONISTA FABRIL, interpusieron recurso de nulidad de la decisión anterior ante la

Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, y solicitaron medida cautelar innominada, de conformidad con el artículo 588 del Código de Procedimiento Civil; y el 08 de febrero de 1994, con los votos salvados de los Magistrados Gustavo Urdaneta Troconis y Alexis Pinto D'Ascoli, ese órgano jurisdiccional dictó medida preventiva mediante la cual ordenó a la Superintendencia para la Promoción y Protección de la Libre Competencia abstenerse de imponer sanciones con motivo de la ejecución del contrato de compra-venta de las acciones de PINCO PITTSBURGH, S.A., mientras durara el juicio.

d.- El 17 de mayo de 1994, el ciudadano Edgardo Zingg Reverón, en su carácter de director de la sociedad mercantil CIF, CONSORCIO INVERSIONISTA FABRIL, presentó ante la Superintendencia para la Promoción y Protección de la Libre Competencia, un escrito por medio del cual solicitó opinión de ese organismo relativa a la adquisición, por parte de CORIMÓN S.A.C.A., del 99,5% de las acciones de PINCO PITTSBURGH, S.A., la cual se fundamentó en: *“La existencia de un hecho nuevo: el empeoramiento de la situación patrimonial de Pinco Pittsburgh, S.A. en los últimos meses y los nuevos esfuerzos de venta por parte de esa empresa, que han resultado infructuosos, concluyendo en una cesación de pagos”*.

e.- El 06 de junio de 1994, la Superintendencia Para la Promoción y Protección de la Libre Competencia solicitó a CIF, CONSORCIO INVERSIONISTA FABRIL, información adicional sobre los esfuerzos de venta realizados, en particular, las referidas a negociaciones adelantadas con Inversiones Mundial, S.A., empresa colombiana propietaria de la fábrica de pinturas PINTUCO y Bunge&Born. La información requerida fue remitida por el ciudadano Edgardo Zingg Reverón en fecha 28 de junio de 1994, donde detalla el proceso de negociación mantenido con los representantes de PINTUCO.

f.- El 10 de agosto de 1994, la Superintendencia para la Promoción y Protección de la Libre Competencia, luego de dejar sentado que la operación de concentración económica sujeta a autorización constituía una operación ilegal, la autorizó por considerar, que para esa fecha, la compra de acciones de PINCO PITTSBURGH, S.A. por parte de CORIMON S.A.C.A, produciría menores efectos monopólicos y restrictivos de la competencia, que la salida del mercado de pinturas de los activos productivos de PINCO PITTSBURGH, S.A.

En virtud de los hechos anteriores, la demandada destaca que en virtud de la

sentencia interlocutoria dictada en fecha 08 de febrero de 1994 por la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, mediante la cual se impuso a la Superintendencia para la Promoción y Protección de la Libre Competencia la obligación de abstenerse de sancionar a las sociedades mercantiles contratantes con motivo de la negociación de la venta de acciones, éstas pudieron haber efectuado libremente la negociación, sin que se ocasionase por tal motivo daño alguno en relación con el precio de las acciones. De tal manera, afirman los apoderados de la República, que el eventual daño sería, en todo caso, producto de la conducta asumida por las partes contratantes y en modo alguno de la Superintendencia para la Promoción y Protección de la Libre Competencia.

2.- Agrega la demandada que para la procedencia de la reclamación por daños y perjuicios derivados de una actividad administrativa, no resulta suficiente el señalamiento de que esta actuación sea reputada como ilícita por el órgano jurisdiccional, sino que en el marco de autonomía del contencioso administrativo debe considerarse, además, que la actividad administrativa, la cual responde a un interés público, sea anormal o por falta de servicio. En el presente caso, la actividad administrativa se produjo como consecuencia de la solicitud de opinión formulada por el propio demandante y la respuesta dada constituye una actividad normal de la Administración.

Por otra parte, de la sentencia que obra como elemento causal de la supuesta obligación de reparar, no se deriva el funcionamiento anormal de la Administración, puesto que la sentencia no se pronuncia sobre el derecho discutido, sino que declara ilegal el acto por la incompetencia que se deriva de la ausencia de base legal para emitir la opinión, requerida al órgano productor del acto. En tal virtud, el acto del cual deriva el demandante su pretensión indemnizatoria, fue afectado de una ilegalidad externa, no susceptible de dar origen a reparación por la actividad extracontractual de la Administración.

En el presente caso, la Superintendencia para la Promoción y Protección de la Libre Competencia se vio obligada a activar, en virtud de que se le había solicitado, una “opinión”; y en la respuesta a dicha petición, consideró que la operación sometida a su conocimiento violaría, entre otras normas, el artículo 11 de la Ley para Promover y Proteger el Ejercicio de la Libre Competencia, luego de analizar una situación de hecho y de derecho particularmente compleja.

Lo correcto de esa interpretación fue confirmada por el propio demandante, quien no impugnó por ilegalidad el primer pronunciamiento emitido por ese organismo el 05 de octubre de 1993; circunstancia demostrativa de que los participantes de la operación de concentración económica tenían perfecto conocimiento de que la misma podría estar prohibida por la Ley, porque en caso contrario, no hubieran solicitado la opinión de la Superintendencia para la Promoción y Protección de la Libre Competencia. En tal virtud, no había para los peticionantes, incertidumbre respecto a la ausencia de reglamentación de la Ley, único motivo por el cual fue declarada la nulidad de la opinión emitida.

Añade la demandada que los solicitantes del dictamen, al sujetar voluntariamente la operación de compra-venta de acciones a la opinión del órgano rector en materia de protección de la libre competencia, éste perfectamente podía interpretar que tal operación era ilegal, como efectivamente fue participado a los contratantes; por lo cual la opinión emitida se corresponde con una conducta legítimamente adoptada, ante la cual no cabe responsabilidad extracontractual por hecho ilícito de ninguna clase.

3.- Respecto del daño concreto que se habría causado, la demandada afirma su inexistencia, porque el nacimiento de las obligaciones de las partes estaba sujeto a una condición suspensiva que nunca se cumplió y en tal virtud, no puede exigírsele a la Administración el pago de un daño no configurado.

Por otra parte, el precio pactado en el contrato podría disminuir por otras razones al momento de ejecutarse en forma efectiva, como en el caso que se presentaran pasivos contingentes. Las eventuales reducciones de precio que pudieran surgir, en caso de diferencias entre las partes, serían resueltas por un único árbitro que fijaría el precio definitivo. De tal manera, la cuantía del daño eventualmente producido cuyo resarcimiento se exige a la República, es absolutamente incierta. Por tanto, a juicio de la demandada, no cabe indemnización alguna, en el supuesto negado de acordarse, respecto de un daño que asciende a un monto que no ha sido determinado.

4.- Con relación a la relación de causalidad que existiría entre la “opinión” de fecha 29 de noviembre de 1993, emitida por la Superintendencia para la Promoción y Protección de la Libre Competencia que fue anulada por la sentencia dictada por la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, y la alegada disminución del precio de venta de las acciones,

señala la demandada que si las partes sometieron sus obligaciones a un hecho futuro, ello se debió a su propia voluntad. De tal manera que la causa eficiente del daño lo constituye la voluntad de las partes y no la opinión emitida por la Superintendencia para la Promoción y Protección de la Libre Competencia; y la solicitante de la opinión pudo vender las acciones desde el momento en que la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo dictó medida cautelar en relación con el supuesto acto administrativo lesivo a sus intereses, por lo cual no existe relación de causalidad que indique obligación de indemnizar a cargo de la demandada.

-III-

PRUEBAS DE LAS PARTES

Durante el lapso probatorio, la sociedad mercantil CIF, CONSORCIO INVERSIONISTA FABRIL, promovió pruebas documentales, de informes, de exhibición y testimoniales, las cuales una vez admitidas, fueron evacuadas en el lapso correspondiente. Por su parte, la Procuraduría General de la República promovió documentales, entre estas, el expediente administrativo original llevado por la Superintendencia para la Promoción y Protección de la Libre Competencia con ocasión de la consulta efectuada a dicho organismo por los suscriptores del contrato de compra-venta de acciones de PINCO PITTSBURGH, S.A., el cual fue remitido a esta Sala, la ratificación de documentos por vía testimonial y testimoniales de expertos, pruebas que igualmente fueron admitidas.

En relación con las probanzas producidas, la Sala las analizará y valorará, si fuere el caso, en la oportunidad de fundamentar la presente decisión con relación a los alegatos formulados por las partes. Así se declara.

-IV-

FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN

Vistos los argumentos que cada parte ha sostenido, juzga necesario la Sala precisar que la acción incoada pretende la indemnización, por parte de la República Bolivariana de Venezuela, de un perjuicio económico presuntamente causado al demandante con ocasión de haber dictado la Administración, un acto administrativo que con posterioridad fue declarado ilegal.

La ilegalidad del acto sería entonces, la causa del perjuicio y concretaría la

obligación de reparar el daño sufrido, conforme a la responsabilidad extracontractual de la administración, a la cual está sujeta cuando su actividad lesione intereses de los administrados.

Ahora bien, destaca la Sala que el régimen de la responsabilidad de la Administración, vigente a la fecha de suscripción del contrato de compra-venta de acciones suscrito entre la sociedad mercantil CIF, CONSORCIO INVERSIONISTA FABRIL y CORIMON S.A.C.A. por el 99,5% de las acciones de PINCO PITTSBURGH, S.A., el 07 de agosto de 1993, estaba contemplado constitucionalmente. Así, el artículo 47 de la Constitución de 1961, establecía que ***“En ningún caso podrán pretender los venezolanos ni los extranjeros que la República, los Estados o los Municipios les indemnicen por daños, perjuicios o expropiaciones que no hayan sido causados por autoridades legítimas en el ejercicio de su función pública”***

El referido texto, por interpretación a contrario, establecía un mecanismo de responsabilidad a cargo de la Administración, por el cual venezolanos y extranjeros podían reclamar indemnización por daños, perjuicios o expropiaciones del Estado, si éstos fueron causados por autoridades legítimas en ejercicio de sus funciones.

Por otra parte el artículo 206 *eiusdem*, atribuía a la jurisdicción contencioso administrativa la competencia para condenar al pago de sumas de dinero y a la reparación de daños y perjuicios originados en la responsabilidad de la Administración, estableciendo así una noción especial de responsabilidad, texto que ha sido ratificado por la vigente Constitución en su artículo 259, con mención, ahora expresa, de que también corresponde a la jurisdicción contencioso administrativa conocer de reclamos por la prestación de servicios públicos.

Confirman los textos constitucionales citados que la Administración está obligada al resarcimiento en toda circunstancia: sea por su actuación ilegítima; o bien porque en el ejercicio legítimo de sus competencias genera daños a los administrados. En consecuencia, la actividad de la Administración, manifestada a través de cualquiera de sus instituciones mediante las cuales gestiona la prestación de servicios públicos, debe siempre resarcir a los particulares, si por el resultado de su actuación se fractura el equilibrio social, alterando la necesaria igualdad que debe prevalecer entre los ciudadanos ante las cargas públicas,

denominado por la doctrina responsabilidad sin falta o por sacrificio particular; o porque en virtud de la misma gestión pública, el daño se produce como resultado de un funcionamiento anormal de la Administración.

En la vigente Constitución, el ámbito de responsabilidad patrimonial de la Administración se extiende, de acuerdo con su artículo 140, “***a todo daño sufrido por los particulares en cualquiera de sus bienes y derechos, siempre que la lesión sea imputable al funcionamiento de la Administración Pública***”, lo cual implica la consagración de la responsabilidad, patrimonial e integral de la Administración, cuando con ocasión del cumplimiento de sus cometidos, ha generado daños y perjuicios a los administrados, siendo intrascendente que dichos daños se hayan producido por el funcionamiento normal o anormal de la Administración, a los fines de su deber de repararlos.

De acuerdo al texto del artículo 140 del Texto Fundamental citado, los elementos constitutivos que deben concurrir para la procedencia de la responsabilidad de la Administración, son: a) que se haya producido un daño a los administrados en la esfera de cualquiera de sus bienes y derechos; b) que el daño infligido sea imputable a la Administración, con motivo de su funcionamiento, sea éste normal o anormal; y c) la imprescindible relación de causalidad que debe existir entre el hecho imputado a la Administración y el daño efectivamente producido por tal hecho.

Conforme a los elementos señalados, los cuales deben concurrir obligatoriamente a los fines de la procedencia del reclamo indemnizatorio, se observa:

1.- El consorcio demandante afirma que sufrió un daño patrimonial por la disminución del valor de las acciones, cuyo precio de venta había sido pactado originalmente en US\$ 30.000.000,00 de acuerdo a contrato suscrito el 07 de agosto de 1993, pero que finalmente fueron efectivamente vendidas, conforme a autorización emitida por la Superintendencia para la Promoción y Protección de la Libre Competencia el 10 de agosto de 1994, en US\$ 17.890.000,00. La diferencia entre ambas sumas, constituiría el daño patrimonial que tuvo que soportar, el cual asciende a US\$ 12.020.000,00.

Para demostrar el daño sufrido, el demandante promovió, entre otros elementos probatorios, prueba de experticia, la cual fue realizada por los ciudadanos LIDA GONCALVEZ DA SILVA, JESÚS ANTONIO NIEVES LUQUE y PABLO

RODRÍGUEZ, quienes entre otras conclusiones señalaron:

*“3. Tal como se ha evidenciado, los contratos suscritos por CORIMON-CIF- se realizaron en dos momentos económicos y financieros distintos presentados por PINCO PITTSBURGH, S.A. Agosto de 1993 y Agosto de 1994. Al analizar tales momentos económicos, los expertos han concluido que el deterioro económico sufrido por Pinco Pittsburgh, S.A., entre los períodos indicados, **fue un hecho que dependió del deterioro de su nivel de ventas**, lo que trajo como consecuencia inmediata el incremento de su déficit de capital, el que absorbió y convirtió en negativo su patrimonio.” (negrillas de la Sala).*

Si bien los expertos también concluyen en que el descenso del nivel de ventas obedeció a que las decisiones de fechas 05 de octubre de 1993 y 29 de noviembre de 1993, adoptadas por la Superintendencia para la Promoción y Protección de la Libre Competencia, fueron dictadas en una coyuntura estacional donde se concentran las ventas; para la Sala, el daño reclamado, conforme a la experticia promovida por la parte actora, no es el mismo al cual alude la demanda. En efecto, el descenso patrimonial de PINCO PITTSBURGH, S.A. es explicado así por los expertos:

*“5. La plusvalía, su interpretación conceptual, fija como principio la fluctuación de su valor en el tiempo y al ser un concepto de carácter especulativo-mercantil, coincide y fluctúa cíclicamente y estacionalmente con las fases de alta y baja demanda del mercado. En el caso que hoy analizamos, ha quedado demostrado mediante el análisis efectuado, como los factores enumerados en el aparte anterior determinaron la formación de los precios de los contratos involucrados y **además como unos hechos de carácter aleatorio y de singular naturaleza, como las decisiones tomadas por PROCOMPETENCIA, por solo nombrar una de primordial importancia, modificaron el precio originalmente establecido por las partes”.** (negrillas de la Sala)*

Juzga la Sala, a la luz del informe de experticia parcialmente transcrito, que el daño cuyo resarcimiento se demanda, no puede ser el señalado concreta y específicamente por la parte actora, montante a US\$ 12.020.000,00, pues la prueba antes referida indica como variables de la modificación de precio de las acciones, no sólo al acto del 29 de noviembre

de 1993, por el cual la Superintendencia para la Promoción y Protección de la Libre Competencia emitió opinión desfavorable a la negociación de compra-venta de acciones, sino que también señala que ese es tan solo uno de los factores; lo cual conduce a la Sala concluir en que existen circunstancias adicionales distintas de ese hecho, que incidieron sobre la formación de los precios de las acciones, por ejemplo, como señalan los expertos, *el deterioro económico sufrido por Pinco Pittsburgh, S.A., entre los períodos indicados, fue un hecho que dependió del deterioro de su nivel de ventas*, siendo el acto de fecha 29 de noviembre de 1993, entre otros factores, un hecho de ***carácter aleatorio y de singular naturaleza***.

En tal virtud considera esta Sala que el daño sujeto a reparación, en primer término debe existir, y para ello, debe ser plenamente demostrado en cuanto a su determinación cuántica, o en todo caso ser determinable. En el caso de autos, el demandante fijó la extensión y cuantía del daño en una cifra concreta: US\$ 17.020,000,00, la cual, con independencia de la causa que produjo el presunto daño alegado, no se corresponde, en cuanto al monto que señala el accionante, con las pruebas evacuadas a los fines de demostrar su existencia, pues no se solicitó a la Sala la estimación de éste por una vía probatoria adecuada a tales efectos, sino que se determinó al inicio, en la propia demanda, el monto del daño; resultando de autos, conforme a la prueba de experticia promovida por la propia actora, su absoluta indeterminación, y por ende, su inexistencia, pues la cuantía del daño, que equivale según el actor, a la disminución del precio de las acciones, estaba sujeta a muchas variables disímiles. En consecuencia, el primer requisito para la procedencia de la demanda resarcitoria de autos, no ha sido satisfecho por la parte actora. Así se establece.

Corrobora lo anterior, el propio texto del contrato promovido por la parte actora, en el cual se señala en su cláusula 3, lo siguiente:

(Omissis...)

*“El precio de esta venta es la cantidad de treinta millones de dólares de los Estados Unidos de Norteamérica (US\$ 30.000.000,00), con exclusión de cualquier otra moneda, **el cual estará sujeto a los ajustes previstos en este documento**, si los hubiere” (Omissis...).*

En la cláusula 6 del referido contrato, las partes convienen:

*“6. LA VENDEDORA expresamente acepta que **el precio definitivo que pagará** en ningún caso será mayor que la cifra resultante de restar al monto equivalente al sesenta y cinco por ciento (65%) de las ventas netas durante el año 1993, los siguientes substraendos: (i) las cuentas por cobrar causadas hasta el último día de 1993 y no cobradas para el 30 de abril de 1994; (ii) el monto de las ventas de las Tiendas del Pintor, S.A. que excedan el veintitrés por ciento (23%) de las ventas netas durante el año 1993. A la cifra resultante se restará el monto de las pérdidas al cierre del ejercicio de 1993, que excedan la sumatoria de sesenta y nueve millones de bolívares (Bs. 69.000.000,00) más un tercio (1/3) de la diferencia entre cuatro mil trescientos millones de bolívares y las ventas netas reales de 1993. (Omissis...)”*

Así mismo, en el último aparte de la cláusula 13, los contratantes pactan:

*“Verificada por EL COMPRADOR la existencia de cualquier hecho o circunstancia distintas de las aseveraciones indicadas en los párrafos precedentes, éste lo participará por escrito a la VENDEDORA y **el precio de venta será ajustado dependiendo de tal circunstancia de mutuo acuerdo**. En caso de que no sea posible llegar a un acuerdo en el plazo de tres (3) días hábiles, **las partes convienen en someter el asunto y el respectivo ajuste de precio al dictamen de un único árbitro, conforme al procedimiento previsto en el cláusula 18”**.*

En virtud de los textos citados, constata la Sala que el precio de US\$ 30.000.000,00, fijado como referente para el establecimiento de la cuantía del daño, no constituía una cifra definitiva en la cual se venderían las acciones y por tanto, su indeterminación conduce también, inevitablemente a que el monto de US\$ 12.020.000,00 al cual alude la demanda como referente matemático de dicha suma, resulte también indeterminado; y con ello, se reitera, no puede considerarse como demostrado, en el presente caso, la existencia misma del daño producido, toda vez que su cuantía resulta imposible de determinar con base a los elementos probatorios aportados por el actor. Así se declara.

2.- No obstante lo decidido anteriormente, que por sí solo acarrea la desestimatoria de la demanda, juzga prudente la Sala referirse a la imputación del supuesto daño sufrido

por la demandante, a la Administración. Al respecto se observa:

La Administración en ningún caso puede resultar responsable de los actos que en ejercicio de su autonomía de voluntad, realicen los administrados. En efecto, en el presente caso se ha imputado a la Administración haber ocasionado daños, con motivo de haber dictado un acto administrativo que posteriormente fue declarado nulo. Sin embargo, de autos emerge que fue por voluntad de las partes el sometimiento de un contrato de operación de concentración económica a la opinión favorable o desfavorable del organismo competente en materia de libre competencia. En tal virtud, no puede exigirse a la Administración responder por ningún acto que haya surgido de la voluntad de los particulares, en el cual ellos mismos hubieren establecido determinadas condiciones para el cumplimiento de sus obligaciones recíprocas, condiciones respecto de las cuales perfectamente pudieron abstenerse de pactar.

Refuerza la inimputabilidad de la Administración en relación con el caso de autos, la cláusula 9 del contrato suscrito entre CIF, CONSORCIO INVERSIONISTA FABRIL y CORIMON S.A.C.A. en fecha 07 de agosto de 1993, la cual reza:

*“9.- Lo aquí previsto es un compromiso firme de las partes. No obstante las partes convienen en que la compra-venta de las acciones objeto de este contrato queda supeditada a la condición suspensiva de que en el plazo de sesenta (60) días siguientes a la firma de este documento, se obtenga la opinión favorable emitida por La Superintendencia para la Promoción y Protección de la Libre Competencia, adscrita al Ministerio de Fomento. **Si vencido el referido plazo no se hubiese obtenido la opinión favorable igualmente mencionada, las partes se obligan a llevar adelante de buena fe y con base en sus mayores esfuerzos, todo cuanto esté a su alcance para la realización de la venta de las acciones de PINCO, en un todo conforme con la legislación aplicable”.**(negrillas de la Sala)*

Conforme al texto citado, si se hubiere demostrado en la presente causa la existencia de un daño, sea por comprobarse en el transcurso del proceso que la cuantía que se reclamó se correspondía con lo señalado en la demanda, lo cual no ocurrió; o porque el daño pudiera ser eventualmente determinable con base en una experticia complementaria del fallo, lo cual no fue instado en la demanda, tal daño sólo podría ser imputado a la ausencia de buena

fe de las partes contratantes, una vez que la Superintendencia para la Promoción y Protección de la Libre Competencia emitiera opinión desfavorable a la fusión o se hubiese abstenido de pronunciarse respecto de la opinión solicitada, como se desprende de la cláusula anteriormente transcrita; pero en ningún caso a la Administración. Así se declara.

3.- En relación con el elemento de causalidad que debe estar presente en toda reclamación por daños y perjuicios que se intente contra la República, no estando demostrada la existencia misma del daño y tampoco que sea la Administración la causante del supuesto hecho ilícito, resulta inoficioso pronunciarse al respecto; e igualmente carece de objeto emitir pronunciamiento adicional sobre las demás pruebas cursantes en autos. Así se declara.

En consecuencia, no estando demostrado en autos los elementos que obligatoriamente deben concurrir para la procedencia de una reclamación de daños y perjuicios contra la Administración, forzosamente debe desestimarse, en su totalidad, la demanda interpuesta. Así se decide.

- V -

DECISION

Por las razones precedentemente expuestas esta Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, declara **SIN LUGAR** la demanda interpuesta por **CIF, S.A., CONSORCIO INVERSIONISTA FABRIL**, contra la **REPÚBLICA DE VENEZUELA**, hoy República Bolivariana de Venezuela, por daños y perjuicios presuntamente ocasionados y atribuidos al **MINISTERIO DE INDUSTRIA Y COMERCIO**.

Se condena en costas al consorcio demandante, por haber resultado totalmente vencido en este juicio, de conformidad con el artículo 274 del Código de Procedimiento Civil.

Publíquese, regístrese y comuníquese. Devuélvase el expediente administrativo y archívese el judicial.

Dada, firmada y sellada en el Salón de Despacho de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, en Caracas, a los veintisiete (27) días del mes de noviembre de 2001. Años: 191° de la Independencia y 142° de la Federación.

El Presidente Ponente,

LEVIS IGNACIO ZERPA

El Vicepresidente,

HADEL MOSTAFÁ PAOLINI

YOLANDA JAIMES GUERRERO

Magistrada

La Secretaria,

ANAÍS MEJÍA CALZADILLA

Exp. N° 14810

LIZ/hmr.

En veintiocho (28) de noviembre del año dos mil uno, se publicó y registró la anterior sentencia bajo el N° 02840.