

Magistrada–Ponente: **YOLANDA JAIMES GUERRERO**  
Exp. N° 1139

El abogado CARLOS LUIS CASAS BAUDER, actuando en su carácter de Presidente de la **SOCIEDAD DE CORRETAJE DE SEGUROS CASBU, C.A.**, asistido por el abogado Marcos de Armas Arqueta, inscrito en el Inpreabogado bajo el No.32.930, ejerció recurso de apelación contra la sentencia dictada por la **CORTE PRIMERA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**, de fecha 27 de julio de 2000, mediante la cual se declaró improcedente la medida cautelar solicitada en el recurso de nulidad intentado contra la Resolución N° 99-2-2-2924 de fecha 23 de diciembre de 1999, contentiva de las *“Normas por las que se regirán las Sociedades de Corretaje de Seguros y los Corredores de Seguros para ajustar el monto de la garantía a la Nación”*, emanada de la Superintendencia de Seguros.

Mediante Oficio N° 00/2696 de fecha 2 de noviembre de 2000, la referida Corte remitió a esta Sala copia certificada de las actuaciones relacionadas con el expediente.

El día 9 de noviembre de 2000, se dio cuenta en Sala y en esa misma fecha se designó ponente al Magistrado Carlos Escarrá Malavé, fijándose el décimo (10°) día de despacho para comenzar la relación, auto éste revocado posteriormente, en fecha 28 de noviembre de 2000.

En virtud 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 Gaceta Oficial N° 37.105 del día 22 del mismo mes y año, se reconstituyó la Sala Político Administrativa el 27 de diciembre de dicho año, y se reasignó la ponencia a la Magistrada **YOLANDA JAIMES GUERRERO**, quien con tal carácter suscribe la presente decisión.

## I

### DEL RECURSO DE NULIDAD Y DE LA MEDIDA CAUTELAR SOLICITADA

El recurrente ejerció recurso contencioso administrativo de nulidad contra la Resolución N° 99-2-2-2924 de fecha 23 de diciembre de 1999, emanada de la Superintendencia de Seguros, contentiva de las “*Normas por las que se regirán las Sociedades de Corretaje de Seguros y los Corredores de Seguros para ajustar el monto de la garantía a la Nación*”, que establece en su artículo 1° para las sociedades de corretaje de Seguros y Reaseguros, la obligación de ajustar el monto de la garantía a favor de la “Nación” en la cantidad mayor entre *el cinco por ciento (5%) de las comisiones netas percibidas en el año inmediatamente anterior* y ***mil (1.000) unidades tributarias***. Fundamentó su recurso, en base a los siguientes argumentos:

1.- Que la Resolución recurrida viola el principio de proporcionalidad, los artículos 58, párrafo 4° de la Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros, el artículo 19, numerales 1 y 3 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos y los artículos 2,3, 112 y 299 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Igualmente alega que el acto impugnado adolece del vicio de falso supuesto de derecho, siendo nulo de nulidad absoluta, por ser de ilegal ejecución y contrario a la Ley y a la Constitución, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 19, numerales 1 y 3 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

2.- En relación a la violación al principio de proporcionalidad, indica el recurrente que la Resolución impugnada no podía fijar de manera absoluta, el monto de la garantía de una forma desproporcionada obviando la capacidad económica de cada sociedad de corretaje, sino que debía ajustarse a la letra del artículo 58, párrafo cuarto de la Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros que predetermina los límites de la garantía en términos porcentuales y por tanto proporcional a las comisiones netas percibidas por las sociedades de corretaje de seguros, al señalar que el monto de la garantía no será inferior *del cinco por ciento (5%) del total percibido por el mismo concepto y ejercicio para las sociedades de corretaje de seguros y reaseguros*.

3.- En este sentido, indica que en el caso de una sociedad de corretaje pequeña como la recurrente, puede percibir al año unos treinta (30) millones de Bolívares, por concepto de comisiones, siendo que el 5% de ese monto es un millón quinientos mil Bolívares; en cambio 1000 unidades tributarias en la actualidad son once millones seiscientos mil Bolívares, monto éste que por ser la cantidad mayor, según la resolución recurrida, debe constituir la cantidad de la garantía. Todo ello, crea a juicio del recurrente, una desigualdad con respecto de las sociedades de corretaje que perciben al año hasta doscientos treinta millones de Bolívares, que tendrían que constituir la garantía, con base a la resolución recurrida, por la misma cantidad que la sociedad que percibe veinte o treinta millones de Bolívares, es decir, el equivalente a las mil (1.000) unidades tributarias, que continua siendo la cantidad mayor, para todas aquellas sociedades de corretaje cuyas comisiones netas al año no superen la cantidad de 232.000.000 Bs, (cuyo 5% equivale a 1.000 unidades).

4.- Que resulta evidente la violación del artículo 58, parágrafo cuarto de la Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros, el cual no establece las unidades tributarias que contempla la resolución recurrida, sino valores porcentuales que hacen que la garantía sea proporcional con la obligación.

5.- Que el acto impugnado viola los artículos 2,3, 112 y 299 de la Constitución, por cuanto no contribuye a la justicia social, sino que al contrario, está conduciendo a la quiebra de una gran cantidad de sociedades de corretaje que no podrán cumplir con tal exigencia, y viola el derecho de la recurrente de dedicarse a la actividad económica de su preferencia.

Solicita se decrete medida cautelar innominada, en el sentido de que se suspenda la obligación de las sociedades de corretaje de seguros de constituir una garantía con base en la cantidad mayor entre el cinco por ciento (5%) y mil unidades tributarias de las comisiones percibidas en un año, lo cual, resulta constituir una fianza por un monto de once millones seiscientos mil bolívares que corresponde a 1000 unidades tributarias.

En relación al *periculum in mora*, señala que en el presente caso, el fallo que se dicte puede quedar ilusorio, por el retardo natural del proceso, y por cuanto, la obligación

de constituir una fianza de once millones seiscientos mil Bolívares, resulta sumamente onerosa para las pequeñas sociedades de corretaje, como la que recurre, situación esta que puede conducir a la quiebra de la sociedad, no siendo reparable tal circunstancia por la sentencia favorable.

En relación al *fumus bonis iuris*, señala que las denuncias formuladas demuestran que la Superintendencia de Seguros no puede obligar a constituir una garantía, en su caso, por once millones seiscientos mil Bolívares, sino que el monto debe ser proporcional, en términos porcentuales como lo dispone el artículo 58 parágrafo cuarto, de la Ley de Seguros y Reaseguros.

Solicita, que en caso de negarse la medida cautelar innominada, se acuerde tutela constitucional anticipativa para evitar el daño irreparable que pueda causar la constitución de la garantía por la suma equivalente a mil (1000) unidades tributarias.

## **II DEL FALLO APELADO**

La Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, declaró improcedente la medida cautelar solicitada, con base a los siguientes fundamentos:

1.- Que suspender los efectos del acto impugnado tanto por vía de medida cautelar innominada como a través de la tutela constitucional preventiva y anticipativa, *“podría afectar los intereses del resto de los sujetos indeterminados a los cuales se les aplica dicho acto, o que eventualmente se les pudiera aplicar, dado el carácter general que reviste, existiendo, en consecuencia la posibilidad de que tales sujetos actuaran como opositores al recurso interpuesto con la finalidad de hacer valer también sus intereses”*.

2.- Que no se podría suspender los efectos del acto recurrido, por cuanto *“ello sería concederle un privilegio del cual ésta no goza frente al resto de los destinatarios del acto, ya que tal privilegio no lo acuerda expresamente una ley, y con ello se rompería el principio de generalidad de los actos administrativos de efectos generales o como expresa partes de la doctrina se produciría “una discriminación inversa”, a decir de la Corte*

*Suprema de Justicia de los Estados Unidos de América, respecto a las demás sociedades de corretaje, las cuales se deberían constituir la garantía en los términos establecidos en la resolución que se impugna, es decir que por proteger a un justiciable se estarían discriminando los demás.”*

3.- Que por las razones antes expuestas, es improcedente la medida cautelar innominada y la tutela constitucional anticipativa y preventiva, *“toda vez que el orden público debe ser salvaguardado en este caso, ya que se estarían lesionando los derechos de las demás sociedades de corretaje que deberían constituir la garantía a favor de la Nación...”*

### **III ANÁLISIS DE LA SITUACION**

Pasa esta Sala a pronunciarse en relación a la apelación ejercida contra la sentencia de fecha 27 de julio de 2000, emanada de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, mediante la cual se declaró improcedente la medida cautelar innominada solicitada, al considerar que la suspensión del acto recurrido por la vía de la medida cautelar, constituiría un privilegio para la recurrente frente al resto de las demás sociedades de corretaje que deberían constituir la garantía a favor de la Nación.

En este sentido, señala la mencionada decisión objeto de la apelación, que: *“..ello sería concederle un privilegio del cual ésta no goza frente al resto de los destinatarios del acto, ya que tal privilegio no lo acuerda expresamente una ley, y con ello se rompería el principio de generalidad de los actos administrativos de efectos generales o como expresa parte de la doctrina se produciría “una discriminación inversa”, a decir de la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos de América, respecto a las demás sociedades de corretaje, las cuales sí deberían constituir la garantía en los términos establecidos en la resolución que se impugna, es decir, que por proteger a un justiciable se estarían discriminando los demás.”*

Debe señalarse que uno de los derechos más importantes y fundamentales en todo Estado de Derecho, es el *derecho a la tutela judicial efectiva*, que está conformado por

otros derechos, como lo son: el derecho a tener acceso a la justicia, el derecho a intentar todas las acciones y recursos procedentes en vía judicial, **el derecho a la tutela judicial cautelar** y el derecho a la ejecución del fallo.

En efecto, las medidas cautelares son parte esencial de este derecho y del derecho a la defensa, teniendo su base en la propia función del Juez de juzgar y ejecutar lo juzgado y pueden ser utilizadas, siempre que cumplan los dos requisitos esenciales del *periculum in mora* y del *fumus boni iuris*, de la forma más amplia para garantizar la eficacia de la sentencia que decida sobre el fondo de la controversia.(Sentencia de esta Sala de fecha 16 de diciembre de 1998, Caso: *Carmen Brea*).

En efecto, en virtud del derecho a la tutela judicial efectiva consagrada actualmente en los artículos 26 y 257 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, el Juez contencioso administrativo se encuentra habilitado para emitir *todo tipo de medida cautelar que se requiera en cada caso concreto*, esto es, puede decretar todo tipo de mandamientos, -como la suspensión del acto recurrido, medidas positivas e incluso anticipativas- *ante todo tipo de actividad o inactividad administrativa*, incluyendo actos de efectos particulares o generales, actuaciones materiales, vías de hecho, abstenciones etc. Tal como se señaló precedentemente. todo Juez, por el hecho de tener la potestad de ejecutar o hacer ejecutar lo juzgado, ostenta un poder cautelar general que le permite tomar cualquier medida cautelar que resulte necesaria para la eficaz ejecución de lo juzgado.

En relación a la procedencia de la suspensión de efectos de los *actos generales* en base a las medidas cautelares innominadas del Código de Procedimiento Civil, ya esta Sala en sentencias de fechas 17-12-1991 (Caso: Mirna Salas); 12-5-1992 (Caso: Jesús Soto); 15-2-93 (Caso: Gastón Navarro Dona); y 15-11-95 (Caso: Lucía Hernández), entre otras, se ha pronunciado a favor de la admisión de la protección cautelar por vía de las referidas medidas cautelares innominadas contra actos de efectos generales.

Así, en sentencia de esta Sala de fecha 13 de marzo de 1997 (Caso: Jhonson & Jhonson) se indicó: “*es posible con base al poder cautelar general que cuentan todos los jueces de la República –incluso, se insiste, el contencioso administrativo- de acuerdo con el artículo 588 del Código de Procedimiento Civil, la emisión de medidas cautelares en*

*casos como el presente cuyo objeto es un acto normativo, aunque, en esos casos, lo procedente sería dirigir el mandamiento cautelar directamente sobre el solicitante y no dar el efecto general propio de la decisión final.”*

Así las cosas, no es posible negar una medida cautelar en base a la naturaleza del acto, tal como lo hizo el *a-quo*, por cuanto tal como se precisó anteriormente, el Juez tiene un amplio poder cautelar general, que le permite tomar cualquier medida cautelar para garantizar el derecho constitucional a la tutela judicial efectiva y el único criterio que debe ser siempre valorado por el juez contencioso administrativo para la adopción de una medida cautelar, es la concurrencia del *fumus boni juris* y del *periculum in mora*. En efecto, son estos los requisitos legitimadores para la adopción de medidas cautelares, y que constituyen garantía suficiente de que las sentencias de fondo que se dicten sean plenamente ejecutables, evitándose que los efectos del proceso, perjudiquen a quienes tienen razón, quedando así, garantizado el derecho fundamental de los ciudadanos a una tutela judicial efectiva.

Por otra parte, tampoco aparece en el presente caso, que la suspensión del acto pueda causar una grave perturbación al interés público, configurada según la decisión del *a-quo*, en la lesión de *los derechos de las demás sociedades de corretaje que deberían constituir la garantía a favor de la Nación..* En efecto, el hecho de que el acto recurrido contenido en el artículo 1º de las “*Normas por las que se regirán las Sociedades de Corretaje de Seguros y los Corredores de Seguros para ajustar el monto de la garantía a la Nación*” se suspenda por vía de una medida cautelar con respecto a la empresa recurrente y no respecto a otras sociedades de corretaje que no son partes en el presente proceso, no configura una situación en la cual se genere una grave perturbación al interés general que pueda tener influencia determinante en materia de protección cautelar.

No obstante lo anterior, esta Sala debe entrar a analizar, si en el caso de autos, se cumplen los presupuestos exigidos para la procedencia de la medida cautelar solicitada, y en este sentido se observa:

La emisión de cualquier medida cautelar, tal como lo disponen los artículos 585 y 588 del Código de Procedimiento Civil, está condicionada al cumplimiento concurrente de

dos requisitos: que se presuma la existencia del buen derecho que se busca proteger con la cautelar, como del riesgo manifiesto de que pueda quedar o hacerse ilusoria la ejecución del fallo que en definitiva dicte el Tribunal, estableciendo la norma que *el solicitante de la medida tiene la carga de acreditar ante el juez, haciendo uso de los medios de pruebas que confiere el ordenamiento, la señalada presunción.*

Ahora bien, la Sala observa que en el caso de autos no aparece prueba alguna de la cual se evidencie la existencia de la presunción de que el fallo que se dicte pueda quedar ilusorio o sea de muy difícil reparación. En efecto, el solicitante se limita a señalar que la aplicación de la disposición contenida en el artículo 1º de la Resolución cuya nulidad se ha demandado, daría lugar a graves perjuicios de difícil reparación al derecho de la empresa recurrente, concretamente en lo que respecta a su actividad económica. Sin embargo, no trae a los autos prueba alguna de la cual se pueda determinar la capacidad económica de la empresa recurrente, a los fines de precisar si la ejecución del acto recurrido podría llevar a la quiebra de la misma.

Es por ello que, siendo que el cumplimiento de los requisitos exigidos para la procedencia de las medidas cautelares innominadas es concurrente y visto que en el presente caso, no aparece comprobado el *periculum in mora*, resulta inoficioso entrar a analizar el *fumus bonis iuris*.

Por las consideraciones anteriores, es improcedente la medida solicitada, por no darse el estricto cumplimiento de los requisitos previstos en el artículo 585 del Código de Procedimiento Civil y así se decide.

#### **IV DECISIÓN**

Con fundamento en lo anteriormente expuesto, esta Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, administrando justicia en nombre de la República Bolivariana de Venezuela y por autoridad de la Ley, declara **SIN LUGAR** el recurso de apelación ejercido el abogado CARLOS LUIS CASAS BAUDER, actuando en su carácter

de Presidente de la **Sociedad de Corretaje de Seguros CASBU, C.A.**, asistido por el abogado Marcos de Armas Arqueta, inscrito en el Inpreabogado bajo el No.32.930, contra la sentencia de fecha 27 de julio de 2000, dictada por la **CORTE PRIMERA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**, que declaró improcedente la medida cautelar innominada solicitada en el recurso de nulidad interpuesto por el prenombrado ciudadano contra la Resolución N° 99-2-2-2924 de fecha 23 de diciembre de 1999, emanada de la Superintendencia de Seguro, la cual se **CONFIRMA**, *por la motivación antes expuesta*.

Publíquese, regístrese y comuníquese. 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 cinco (05) días del mes de abril del año dos mil uno (2001). Años 190° de la Independencia y 142° de la Federación.

El Presidente,

**LEVIS IGNACIO ZERPA**

El Vicepresidente,

**HADEL MOSTAFÁ PAOLINI**

**YOLANDA JAIMES GUERRERO**

Magistrada-Ponente

La Secretaria,

**ANAIS MEJIA CALZADILLA**

**Exp. N° 1139**

**YJG/pasb**

**Sent. N° 00662**

**En diecisiete (17) de abril del año dos mil uno, se publicó y registró la anterior sentencia bajo el N° 00662.**