

revista  
de  
**derecho**  
publico

Nº 81

Enero - Marzo 2000

Director: Allan R. Brewer-Carías

Editorial Jurídica Venezolana

---

SUMARIO

---

**ESTUDIOS**

**Artículos**

- Reflexiones Críticas sobre La Constitución de 1999*, por Allan R.  
**BREWER-CARIAS** ..... 7
- Las innovaciones de la Constitución de 1999*, por Gustavo **LINARES**  
**BENZO** ..... 23
- Comentarios Monográficos**
- La forma de Estado prevista en la Constitución de 1999 (¿Un canto de sirenas?)*,  
por Rafael J. **CHAVERO GAZDIK** ..... 29
- Comentarios al Título II de la Constitución de 1999 sobre el espacio geográfico  
y la división política*, por Ramón **CRAZUT** ..... 40
- Nacionalidad, Ciudadanía y Extranjería en la Constitución de 1999*, por Eugenio  
**HERNANDEZ-BRETON** ..... 47

**LEGISLACIÓN**

**Información Legislativa**

- Leyes, Decretos Normativos, Reglamentos y Resoluciones de efectos generales  
dictados durante el primer trimestre de 2000*, por Caterina **BALASSO**  
**TEJERA** ..... 63

**JURISPRUDENCIA****Información Jurisprudencial**

Jurisprudencia Administrativa y Constitucional (Tribunal Supremo de Justicia y Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo): Primer trimestre de 2000, por Mary **RAMOS FERNANDEZ** y Marianella **VILLEGAS SALAZAR**.....

79

## Nota Explicativa

Sin duda, el hecho de que aparezca ahora el N° 81 de la *Revista de Derecho Público*, que corresponde al trimestre enero-marzo de 2000, siendo el último de los números publicado con anterioridad, el N° 67-68 correspondiente al semestre julio-diciembre de 1996, amerita una explicación.

La *Revista de Derecho Público*, como lo saben sus lectores, tiene un contenido fundamental consistente en la jurisprudencia sistematizada en materia de derecho constitucional y administrativo, de la antigua Corte Suprema de Justicia, ahora Tribunal Supremo de Justicia y de la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo. Ese material se va a publicar aún cuando hayamos tenido retraso en la aparición de los números de la *Revista* a partir de 1997.

La *Revista*, como todas las instituciones e individuos en el país, también fue afectada por la crisis que hemos estado sufriendo en los últimos años todos los venezolanos, la cual incluso ha incidido enormemente en los costos de producción y de impresión. A ello se agrega la dificultad del tiempo disponible, precisamente en los últimos años de los noventa, que todos hemos tenido que soportar y que ha provocado un retraso no querido.

La publicación de esta *Revista*, en todo caso, es de las que no puede actualizarse simplemente publicando un número que abarque todo los años de retraso. La jurisprudencia es la que marca el contenido de cada número de la *Revista*, por lo que los números aún no publicados que abarcan desde el N° 69-70 (primer semestre de 1997), hasta el N° 79-80 del último semestre de 1999, no dejaremos de editarlos paulatinamente en el futuro.

Pero no podíamos permitir, particularmente por el cambio constitucional de 1999, que la jurisprudencia a partir del año 2000, no se publicara de inmediato y tuviera que esperar ver la luz, sólo después que se publicaran en los números correspondientes a los años 1997 a 1999. Por ello es que hemos decidido comenzar a publicar los números de la *Revista* a partir del N° 81 (primer trimestre 2000) paralelamente a la publicación de los números atrasados, comenzando por el N° 69-70 del primer semestre de 1997.

Esa es la explicación del porqué aparece este N° 81 ahora, paralelamente al N° 69-70.

Durante veinte años hemos puesto todo nuestro esfuerzo en la publicación de esta *Revista* que, como se sabe, no tiene fines de lucro. Con el compromiso de siempre y a pesar de las dificultades, continuaremos la tarea.

Caracas, Junio 2000

Allan R. Brewer-Carías



ESTUDIOS



## Artículos

### *Reflexiones Críticas sobre la Constitución de 1999*

Allan R. Brewer-Carías  
*Miembro de la Academia de  
Ciencias Políticas y Sociales*

#### SUMARIO

- I. LA CONSTITUCIÓN DE 1999 O LA FRUSTRACIÓN DEL NECESARIO CAMBIO POLÍTICO.
- II. EL PROBLEMA DE UNA CONSTITUCIÓN POLÍTICA CONCEBIDA PARA EL AUTORITARISMO.
- III. EL PROBLEMA DE UNA CONSTITUCIÓN SOCIAL CONCEBIDA PARA EL PATERNALISMO Y EL POPULISMO.
- IV. EL PROBLEMA DE UNA CONSTITUCIÓN ECONÓMICA CONCEBIDA PARA EL ESTATISMO INSOLVENTE.
- V. APRECIACIÓN GENERAL: UNA CONSTITUCIÓN CONCEBIDA PARA EL AUTORITARISMO, EL PATERNALISMO ESTATAL, EL POPULISMO Y EL ESTATISMO INSOLVENTE.

#### I. LA CONSTITUCIÓN DE 1999 O LA FRUSTRACIÓN DEL NECESARIO CAMBIO POLÍTICO

La Asamblea Nacional Constituyente, creada por el referéndum del 25 de abril de 1999, tenía por misión elaborar una nueva Constitución para la República de Venezuela que, en democracia, transformara el Estado y creara un nuevo ordenamiento jurídico que permitiera el funcionamiento efectivo de una democracia social y participativa. Con ese fin se eligieron los miembros de la Asamblea el 25 de julio de 1999.

La creación de la Asamblea y la elección de sus miembros, sin duda, respondió a las exigencias del momento constituyente que vive el país, producto de la crisis terminal del sistema político de Estado Centralizado de Partidos establecido a partir de los años cuarenta y reestablecido en 1958, que había que cambiar, para permitir el perfeccionamiento y sobrevivencia de la propia democracia.

La crisis del sistema de Estado Centralizado de Partidos, montado sobre el Centralismo Estatal y la Democracia de Partidos, en la cual estos han ejercido el monopolio de la participación y de la representatividad, exigía de la Asamblea la transformación de dicho Estado Centralizado de Partidos en un sistema de Estado Descentralizado y Participativo, montado al contrario del que hemos tenido, sobre la descentralización política del Poder Público en el territorio y sobre la participación popular.

La misión de la Asamblea consistía: por una parte, en transformar Estado para hacerlo más democrático, mediante la desarticulación del centralismo y la construcción de un Estado descentralizado; y por la otra, en la creación de un nuevo ordenamiento jurídico que permitiera el funcionamiento efectivo de una democracia social y participativa, que incorporara a la sociedad civil al proceso político, económico y social y asegurara la participación de todos en la conducción del Estado.

Ahora bien, concluidas las sesiones de la Asamblea para la elaboración del Proyecto de Constitución, éste fue aprobado mediante referéndum el 15 de diciembre de 1999, con una votación afirmativa del 71% de los votos (29% de votos negativos), pero con una abstención del 55%, lo que significa que la Constitución fue aprobada por sólo el 30% de los venezolanos con derecho a voto.

En todo caso, al estar en vigencia (a partir del 30 de diciembre de 1999) la nueva Constitución, es necesario e indispensable determinar si dicho texto responde a las exigencias de transformación política determinadas en el referéndum del 25 de abril de 1999 y, por sobre todo, si la “*transformación del Estado*” y el “*nuevo ordenamiento jurídico*” que contiene contribuyen a superar la crisis del sistema de Estado Centralizado de Partidos y a estructurar, en su lugar, un sistema de Estado Descentralizado y Participativo que pudiera permitir el mantenimiento de la democracia.

En nuestro criterio y como conclusión de dicha evaluación, la nueva Constitución no asegura ni sienta las bases para dicha transformación del sistema político y, al contrario, consolida tanto el centralismo estatal imperante, lo que da marcha atrás, incluso, al proceso de descentralización que se había iniciado en 1989; como el partidismo, al reiterar el sistema electoral de representación proporcional como el único de rango constitucional, lo cual asegura el monopolio de la representatividad por los partidos políticos y sus agentes; y la tendencia a la ilegitimidad democrática al mantener la mayoría relativa para la elección de las autoridades ejecutivas.

En consecuencia, la tarea esencial de la Asamblea, que consistía en perfeccionar la democracia mediante la transformación del Estado (de Estado Centralizado a Estado Descentralizado) y en crear de un nuevo ordenamiento jurídico que permitiera el funcionamiento efectivo de una democracia social y participativa (de Estado de Partidos a Estado de participación), no se logró en la nueva Constitución, y se perdió, en consecuencia una oportunidad histórica única, pues convocar a una Asamblea Nacional Constituyente en democracia, no es un hecho político común, es más bien excepcionalísimo como lo demuestra nuestra historia político-constitucional.

En efecto, hemos tenido momentos constituyentes como este, en nuestra historia constitucional en situaciones similares de ruptura del proceso político, por su agotamiento y la necesidad de su cambio radical y en ellos las Asambleas Constituyentes, siempre han jugado un rol decisivo pero establecidas como consecuencia de una revolución o una guerra y nunca electas pacíficamente en democracia. En efecto, el primer período de nuestra historia constitucional se inició en 1811 con el Congreso Constituyente que declaró la Independencia de España y se reconstituyó en 1830, después de las guerras de Independencia y la desaparición de Venezuela como República por su unión a los pueblos de Colombia. Ese período de la formación del Estado concluyó abruptamente con las guerras federales y la Asamblea Constituyente de 1863 la cual estableció las bases constitucionales de un nuevo sistema estatal; el del Estado Federal. Este segundo período político, de nuevo concluyó abruptamente luego de su crisis terminal, con la Revolución Liberal Restauradora en 1899 y la Asamblea Constituyente de 1901 que diseñó un cambio radical en el sistema político-estatal, dando paso a un Estado Centralizado y Autocrático que se consolidó durante la primera mitad del Siglo XX. De nuevo este tercer período político de nuestra historia constitucional concluyó abruptamente con la Revolución de octubre de 1945 y la Asamblea Constituyente de 1946 que diseñó el sistema político democrático de Estado Centralizado el cual, después de un interregno militar (1948-1958), se consolidó durante los últimos cuarenta años de centralismo de Estado y democracia de partidos. Este es el sistema cuya crisis terminal exigía un cambio radical que debía diseñar la Asamblea Constituyente de 1999, pero en democracia y sin ruptura constitucional. Si la Constitución de 1999 es, en efecto, la primera de un quinto período de nuestra

historia política o la última del cuarto período mencionado, eso sólo lo dirá la historia. Lo que sí podemos ahora evaluar es la magnitud del cambio político que se esperaba con la nueva Constitución.

Lo cierto, es que en efecto, la nueva Constitución no resuelve el problema central y medular de la crisis política para perfeccionar la democracia, pues no se diseñó para sentar las bases del cambio político democrático. Su aprobación no sólo no contribuye a superar la crisis del centralismo del Estado y del Estado de Partidos, -más bien la agrava-; sino que sienta las bases constitucionales para el desarrollo de un autoritarismo político, que se monta sobre regulaciones que refuerzan el centralismo, el presidencialismo, el estatismo, el paternalismo de Estado, el partidismo y el militarismo; con el peligro del derrumbe de la propia democracia.

Este es el cuadro político que nos deja la nueva Constitución, cuyo contenido analizamos a continuación, mediante el estudio de las principales regulaciones que contiene; lo que haremos analizando los tres elementos centrales que conforman cualquier Constitución: la Constitución política; la Constitución social y la Constitución económica.

## II. EL PROBLEMA DE UNA CONSTITUCIÓN POLÍTICA CONCEBIDA PARA EL AUTORITARISMO

Toda Constitución política tiene por objeto la organización del Poder Público, como potestad constitucional del Estado y, en consecuencia, la organización misma del Estado.

En cualquier Constitución, esta organización está signada por diversas opciones: primero, la derivada de la distribución del Poder Público, lo que origina Estados Unitarios o Estados Descentralizados; y segundo, la que provoca la separación de poderes, lo cual origina la unicidad o la pluralidad de los Poderes; característica esta última de los sistemas democráticos, montados sobre la separación, balance y contrapeso de los Poderes del Estado.

Además, la Constitución política diseña el sistema político con opción entre la autocracia y la democracia, según que la soberanía resida en un autócrata o efectivamente en el pueblo.

Ahora bien, en relación con la Constitución de 1999 y desde el punto de vista de la Constitución política, a continuación queremos destacar las regulaciones que, en nuestro criterio, contienen aspectos negativos en relación con el perfeccionamiento de la democracia y que pesan más que las razones que podrían hacer que dicha Constitución merezca nuestra aprobación, referidas a la formal consolidación de principios del Estado de Derecho y de Justicia, con excelentes mecanismos de control de constitucionalidad y de reforma judicial. Estos, lamentablemente, corren el riesgo de quedar inutilizados dado los elementos de autoritarismo y concentración del poder que se derivan de otros aspectos del texto aprobado, a los cuales nos referimos a continuación.

### 1. *El nuevo nombre de la “República Bolivariana de Venezuela” y su carácter partisano*

La nueva Constitución pretende, ante todo, en su primer artículo, cambiarle el nombre a la “República de Venezuela” y sustituirlo por el de “República Bolivariana de Venezuela”.

El nombre de República de Venezuela, en verdad, nos ha acompañado durante toda nuestra historia política constitucional desde 1811 cuando se constituyó la Confederación de Estados de Venezuela, con la sola excepción del período constitucional que transcurrió desde el Congreso de Angostura, en 1819 y la reconstitución de la República de Venezuela por la Convención de Valencia de 1830. En 1819, y luego en 1821, en efecto, el Libertador hizo

sancionar por el Congreso, las Leyes de la Unión de los Pueblos de Colombia con las cuales se decretó la desaparición de la República de Venezuela, lo que se consolidó en 1821 cuando la Constitución de Cúcuta estableció la “República de Colombia” cuyo territorio comprendió tanto el de la antigua Capitanía General de Venezuela como el del antiguo Virreinato de Nueva Granada. Con ello se hizo realidad parte de lo que había sido el sueño del Libertador en cuanto a la unión de los pueblos de América.

Históricamente, la idea de la República Bolivariana, apunta a una organización política que implicó la desaparición de Venezuela como Estado, por lo que bajo dicho ángulo, el cambio de nombre es totalmente inadmisibles y contrario a la idea de independencia de nuestro país. En todo caso, sería demasiado torpe y necio pensar que la motivación del cambio de nombre propuesto, el cual aun no ha sido justificado, respondió a esa idea de desaparición de la República de Venezuela.

Pero igualmente necio y torpe sería el que se pretendiera fundamentar el cambio de nombre en algún afán romántico de evocar el pensamiento y la acción del Libertador, en la formación de nuestra República. Para ello hubiera bastado con hacer esa indicación tanto en el Preámbulo como en el artículo 1º, como se aprobó en la primera discusión.

El cambio de nombre, por tanto, tiene que tener otra explicación y esa no es otra que una motivación política, partidaria, partisana o partidista, que se deriva de la denominación inicial del Movimiento político que estableció y preside el Presidente de la República, Hugo Chávez y que, como partido político, pretendió funcionar con el nombre de Movimiento Bolivariano 200. El partido del Presidente de la República, en efecto, es el “partido bolivariano” y es por ello que se pretende imponerlo como nombre de la República. Ello, en nuestro criterio, debe ser rechazado, no sólo por ser antibolivariano (no se olvide que el último grito del Libertador, en la víspera de su muerte, fue por que cesaran los partidos) sino porque pretende consolidar, desde el primer artículo de la Constitución, la división del país, entre bolivarianos y los que no lo son; entre patriotas y realistas; entre buenos y malos; entre puros y corruptos; entre revolucionarios y antirrevolucionarios; y todo ello mediante la manipulación de la historia y los sentimientos populares con el control del Poder.

## 2. *La burla al proceso de descentralización: el Estado Federal Descentralizado con un marco centralista y la eliminación del Senado*

Uno de los grandes cambios políticos que ha debido propugnar la nueva Constitución era transformar definitivamente la Federación Centralizada que hemos tenido durante los últimos cien años por una Federación Descentralizada, con una efectiva distribución territorial del poder hacia los Estados y Municipios. En tal sentido debía apuntar la reforma constitucional, no sólo al concebirse la forma del Estado como un Estado Federal Descentralizado (art. 4), sino al preverse a la descentralización política de la Federación como una política nacional de carácter estratégico (art. 158).

Sin embargo, el resultado final del esquema constitucional aprobado de distribución territorial del poder no ha significado ningún avance sustancial respecto del proceso de descentralización que venía avanzando durante la última década en el país, al amparo de la Constitución de 1961 y en ejecución de la Ley Orgánica de Descentralización de 1989; y más bien, en muchos aspectos, ha significado un retroceso institucional. Por ello, la denominación de “Estado Federal Descentralizado”, en definitiva, no pasa de ser nominal y continua el mismo “desiderátum” inserto en la Constitución de 1961, hacia el cual se puede apuntar.

En este caso, incluso, el régimen se concibe en forma contradictoria, pues institucionalmente se limita en forma amplia la autonomía de los Estados y Municipios, al remitirse su regulación a la Ley, (lo que es contrario a lo que debe ser la garantía constitucional de dicha

autonomía), y se lesiona la igualdad de los Estados al eliminarse el Senado (y crearse una Asamblea Nacional Unicameral) y con ello, la posibilidad de la participación política igualitaria de los Estados en la conducción de las políticas nacionales.

En efecto, en la Constitución se ha establecido una organización unicameral de la proyectada Asamblea Nacional (art. 186) que no sólo rompe una tradición que se remonta a 1811, sino que es contradictoria con la forma federal del Estado, que exige una Cámara Legislativa con representación igualitaria de los Estados, cualquiera que sea su población, y que sirva de contrapeso político a la cámara de representación popular, según la población del país. La “eliminación” del Senado o Cámara Federal es, por tanto, un atentado contra la descentralización política efectiva, al extinguir el instrumento para la igualación de los Estados en el tratamiento de los asuntos nacionales en la Asamblea Nacional; y además, un retroceso tanto en el proceso de formación de las leyes nacionales, como en el ejercicio de los poderes de control parlamentario sobre el Ejecutivo.

Por otra parte, como indicamos, la autonomía de los entes territoriales, (Estados y Municipios), exige su garantía constitucional, en el sentido de que no puede ser limitada por ley nacional posterior. De ello se trata al establecerse una distribución constitucional del Poder en el territorio.

En la nueva Constitución, sin embargo, la regulación del funcionamiento y la organización de los Consejos Legislativos Estadales se remite a la ley nacional (art. 162), lo cual además de contradictorio con la atribución de los Estados de dictarse su Constitución para organizar sus poderes públicos (art. 164, ord. 1), es una intromisión inaceptable del Poder Nacional en el régimen de los Estados.

En cuanto a los Municipios, la autonomía municipal tradicionalmente garantizada en la propia Constitución también se encuentra interferida, al señalarse que los Municipios gozan de la misma, no sólo “dentro de los límites” establecidos en la Constitución, sino en la ley nacional (art. 168), con lo cual el principio descentralizador básico, que es la autonomía, queda minimizado.

Por otra parte, en cuanto a la distribución de competencias entre los entes territoriales, el proceso de descentralización exigía, ante todo, la asignación efectiva de competencias tributarias a los Estados, sobre todo en materia de impuestos al consumo, como sucede en casi todas las Federaciones. Se abandonaron los avances que el Proyecto de Constitución tenía en esta materia en la primera discusión y en la segunda discusión se le quitaron a los Estados todas las competencias tributarias que se le habían asignado, con lo que se retrocedió al mismo estado que actualmente existe en la Constitución de 1961. En esta forma, los Estados siguen dependientes del aporte financiero nacional (Situado Constitucional), el cual puede incluso disminuirse, además de que se le fijó un tope máximo (20% de los ingresos nacionales) que en la Constitución de 1961 no tenía (sólo había un mínimo); y si bien se crea en la Constitución el Consejo Federal de Gobierno (art. 185) como órgano intergubernamental, su organización por ley nacional, puede conducir a su control por los órganos nacionales.

Conforme a lo anterior, en líneas generales no se logró superar el esquema de Federación Centralizada de la Constitución de 1961 en la nueva Constitución, y si bien se habla de descentralización, sigue siendo un desiderátum, no actualizado.

La gran reforma del sistema político, necesaria e indispensable para perfeccionar la democracia, en todo caso, era desmontar el centralismo del Estado y distribuir el Poder Público en el territorio; única vía para hacer realidad la participación política. Ello, sólo, justificaba el proceso constituyente; ello, sin embargo, se pospuso y con ello, se perdió la gran oportunidad de comenzar a sustituir el Estado Centralizado por un Estado Descentralizado.

La Asamblea Constituyente, para superar la crisis política, ha debido diseñar la transformación del Estado, mediante la descentralización del poder, y sentar las bases para acercarlo efectivamente al ciudadano. Al no hacerlo, la nueva Constitución ni transformó el Estado ni dispuso lo necesario para hacer efectiva la participación.

### 3. *La representación proporcional y la supervivencia de la partidocracia*

En la nueva Constitución tampoco se atacó el otro aspecto del sistema político que requería de una reforma radical, que era la representatividad política y la participación, de manera de romper el monopolio que en esa materia han tenido los partidos políticos.

En efecto, el centralismo de Estado ha estado acompañado, como parte del sistema político, por el Estado de partidos, en el cual los partidos políticos han sido los únicos mecanismos de participación política y los únicos que han obtenido representantes en los órganos representativos. Ello ha estado asegurado a través del método de escrutinio plurinominal basado en la representación proporcional, el cual no sólo no se ha cambiado, sino que es el único consagrado en la Constitución (art. 63). A pesar de que se señale en el texto constitucional que debe garantizarse la personalización del voto, ello no cambia la representatividad si se sigue el método de representación proporcional, que conduce a la representación de partidos. Lamentablemente, no se acogió la propuesta de establecer la elección uninominal a nivel de los representantes a las Juntas Parroquiales, Concejos Municipales y Consejos Legislativos Estadales para lograr una representatividad territorial de las comunidades respectivas.

En todo caso, en nuestro criterio, el haber mantenido, en general, el sistema de representación proporcional garantiza la continuación de la partidocracia, y nada habrá cambiado, salvo la representatividad de unos partidos por otros.

### 4. *El presidencialismo exacerbado*

En la organización del Poder Público, en su vertiente horizontal, en la Constitución, se optó por continuar con el sistema presidencial de gobierno, aún cuando se le hayan incrustado algunos elementos del parlamentarismo como había sucedido con la Constitución de 1961.

Sin embargo, en la nueva Constitución, el presidencialismo se ha exacerbado por la extensión del período constitucional del Presidente de la República, con reelección inmediata; y por la pérdida de balance o contrapeso de los poderes, por la eliminación del bicameralismo.

En efecto, en el modelo presidencial escogido, se combinan los siguientes cuatro factores: en primer lugar, la extensión del período presidencial a seis años; y en segundo lugar, la reelección inmediata del Presidente de la República (art. 230). Ello atenta contra el principio de la alternabilidad republicana al permitir un largo período de gobierno de hasta 12 años. Pero los dos elementos anteriores se combinan con otros dos: tercero, lo complicado del referendo revocatorio del mandato (art. 72), lo que lo hace prácticamente inaplicable; y cuarto, la eliminación del principio de la elección del Presidente por mayoría absoluta y doble vuelta, que estaba en el Proyecto aprobado en primera discusión. Ello se eliminó en segunda discusión y se conservó la elección por mayoría relativa (art. 228), como lo preveía la Constitución de 1961, y, por tanto, mantendremos, entonces, un sistema de gobiernos electos con una minoría de votos, que ha hecho al sistema ingobernable.

Con este modelo presidencialista, al que se agrega la posibilidad de disolución de la Asamblea por el Presidente de la República, aún cuando en casos excepcionales de tres votos de censura parlamentaria al Vicepresidente Ejecutivo (art. 240), se exagera el presidencialismo que no encuentra contrapeso en el bicameralismo que se elimina, sino más bien refuer-

zo en otras reformas, como la regularización de las leyes habilitantes o de delegación legislativa a los efectos de emisión de Decretos-Leyes y no sólo en materia económica y financiera (art. 203).

5. *El desbalance en la separación de Poderes por la concentración del Poder en la Asamblea Nacional*

La Constitución adopta un esquema de separación de poderes no sólo entre el Legislativo y el Ejecutivo con la configuración del sistema presidencial de gobierno, sino entre el Poder Judicial, cuya autonomía se consagra repetidamente y otros dos nuevos Poderes de rango constitucional: el Poder Ciudadano, que abarca el Ministerio Público (Fiscal General de la República); el Defensor del Pueblo; la Contraloría General de la República; y el Poder Electoral, que ejerce el Consejo Nacional Electoral.

Una efectiva separación de poderes, por supuesto, está montada sobre la independencia entre ellos, de manera que el origen de sus titulares (elección o designación) no quede a merced de la voluntad de ninguno de los poderes del Estado. En ello consiste la garantía del contrapeso.

En la nueva Constitución, al contrario, se consagra un desbalance entre los Poderes estatales al permitirse que la Asamblea Nacional pueda remover de sus cargos al Fiscal General de la República, al Defensor del Pueblo, al Contralor General de la República, a los Miembros del Consejo Nacional Electoral (art. 296) y más grave aún, a los Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia (art. 265). Ello constituye la antítesis de la independencia y contrapeso entre los Poderes del Estado, y configura un modelo de concentración de Poder en la Asamblea Nacional, totalmente incompatible con una sociedad política democrática.

6. *La base constitucional para el militarismo*

En la nueva Constitución, al presidencialismo como forma de gobierno, y a la concentración del Poder en la Asamblea Nacional, se agrega un acentuado esquema militarista, cuya combinación puede conducir fácilmente al autoritarismo.

En efecto, en el texto constitucional quedó eliminada toda idea de sujeción o subordinación de la autoridad militar a la autoridad civil, consagrándose, al contrario, una gran autonomía de la autoridad militar y de la Fuerza Armada Nacional, unificadas las cuatro fuerzas, con la posibilidad de intervenir en funciones civiles.

Ello se evidencia de las siguientes regulaciones: primero, de la eliminación de la tradicional prohibición de que la autoridad militar y la civil no pueden ejercerse simultáneamente, que establecía el artículo 131 de la Constitución de 1961; segundo, de la eliminación del control, por parte de la Asamblea Nacional, respecto de los ascensos de los militares de alta graduación, que en el constitucionalismo histórico siempre se había previsto, disponiéndose en el texto constitucional, al contrario, que ello es competencia exclusiva de la Fuerza Armada (art. 331); tercero, de la eliminación del carácter no deliberante y apolítica de la institución militar, como lo establecía el artículo 132 de la Constitución de 1961, lo que abre la vía para que la Fuerza Armada, como institución militar, comience a deliberar políticamente y a intervenir y dar su parecer sobre los asuntos de los que estén resolviendo los órganos del Estado; cuarto, de la eliminación de la obligación de la Fuerza Armada de velar por la estabilidad de las instituciones democráticas que preveía el artículo 132 de la Constitución de 1961; quinto, lo que es más grave aún, de la eliminación de la obligación de la Fuerza Armada de respetar la Constitución y las leyes “cuyo acatamiento estará siempre por encima de cualquier otra obligación”, como lo decía el artículo 132 de la Constitución de 1961; sexto, de la atribución a los militares, en forma expresa, del derecho al sufragio (art. 330), lo cual po-

dría ser incompatible, políticamente, con el principio de obediencia; séptimo, del establecimiento de un privilegio especial adicionalmente en este respecto a los altos funcionarios del Estado a los altos oficiales de la Fuerza Armada de que para ser enjuiciados se requiera una decisión del Tribunal Supremo sobre si hay o no méritos para ello (art. 266,3); octavo, del sometimiento a la autoridad de la Fuerza Armada de todo lo concerniente con el uso de armas y no sólo las de guerra, lo que se le quita a la Administración civil del Estado (art. 324); noveno, de la atribución, en general, a la Fuerza Armada de competencias en materia de policía administrativa (art. 329); y décimo, de la adopción en el texto constitucional del concepto ya histórico de la doctrina de la seguridad nacional, por ser esta de carácter globalizante, totalizante y omnicomprendensiva, conforme a la cual todo lo que acaece en el Estado y la Nación, concierne a la seguridad del Estado, incluso el desarrollo económico y social (art. 326).

Esta situación da origen a un esquema militarista que constitucionalmente es una novedad, pero que puede conducir a un apoderamiento de la Administración civil del Estado por la Fuerza Armada, a la cual, incluso se le atribuye en la Constitución "la participación activa en el desarrollo nacional" (art. 328).

Todo lo anterior, muestra un cuadro de militarismo realmente único en nuestra historia constitucional que ni siquiera se encuentra en las Constituciones de los regímenes militares.

### III. EL PROBLEMA DE UNA CONSTITUCIÓN SOCIAL CONCEBIDA PARA EL PATERNALISMO Y EL POPULISMO

La segunda parte de toda Constitución, como norma suprema, además de la Constitución política, es la Constitución social o del ciudadano, en la cual se deben establecer las relaciones entre el Estado y la sociedad y sus componentes individuales.

En definitiva, está compuesta por el conjunto de libertades y derechos de los ciudadanos y habitantes del país, con sus correlativos deberes de parte del Estado y sus autoridades de protección, abstención o de prestación social. Lo cierto es que no puede haber un derecho consagrado constitucionalmente que no tenga un deber u obligación correlativo a cargo del Estado.

En esta materia, a pesar de los avances que contiene la Constitución, por ejemplo, en la enumeración de los derechos individuales y en la constitucionalización de los Tratados Internacionales sobre derechos humanos a los cuales se les prescribió aplicación preferente cuando sean más favorables; los aspectos negativos del texto pesan más que las razones que podrían hacer que la Constitución merezca nuestra aprobación.

#### 1. *La grave lesión a la garantía constitucional de la reserva legal*

La verdadera efectividad de una enunciación de derechos constitucionales en una Constitución, está en la previsión de sus garantías. La nueva Constitución venezolana en esta materia puede decirse que contiene una extensa y excelente enunciación de derechos constitucionales, en la misma línea de previsión, que se había seguido en América Latina con las Constituciones de Brasil y Colombia. En la nueva Constitución, además, con la previsión expresa y amplísima de otorgarle rango constitucional a los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos, y prever no sólo su aplicación inmediata por los jueces sino su aplicación preferente en todo lo que puedan beneficiar a las personas (art. 31).

Esta enunciación, sin embargo, puede quedar perfectamente inefectiva, por la previsión, en la propia Constitución, de normas que significan una antítesis de la garantía constitu-

cional de los derechos. En efecto, entre tales garantías, la más importante es la de la reserva legal, es decir, que las limitaciones a los derechos constitucionales sólo pueden establecerse mediante ley, y como tal debe entenderse el acto que emana del órgano legislativo (Asamblea Nacional) compuesto por representantes electos democráticamente. Sin embargo, en la nueva Constitución venezolana se prevé un sistema de legislación delegada mediante leyes habilitantes, que no tiene parangón en ninguna Constitución Latinoamericana, con la cual se puede atribuir, al Presidente de la República, la potestad de legislar en cualquier materia, con lo cual la garantía constitucional de la reserva legal quedaría totalmente minimizada y con ello, se podría dar al traste a la excelente enunciación de los derechos constitucionales.

## 2. *La ausencia de consagración constitucional de derechos de protección al niño desde la concepción*

Por otra parte, a pesar de todo el avance en materia de derechos individuales del texto constitucional, y de que se hubiese repetido la regulación de la Constitución de 1961 sobre el carácter inviolable del derecho a la vida (art. 43), en la nueva Constitución no se estableció con rango constitucional el derecho de los niños a protección integral “desde la concepción”, como sí estaba regulado en el artículo 74 de la Constitución de 1961.

La Asamblea Constituyente, en este aspecto, violó las bases comiciales que la originaron y que le impusieron, como límite, la progresión de la protección de los derechos humanos. Al contrario, en este campo tan sensible, puede considerarse que hubo una regresión en la regulación constitucional, lamentablemente motivada por la discusión entre abortistas y no abortistas y entre movimientos feministas y la propia Iglesia Católica.

La Asamblea Nacional Constituyente no supo deslindar el campo de regulación y pretendiendo satisfacer los requerimientos de la Jerarquía Eclesiástica de la consagración del derecho de protección del niño desde la concepción, lo que hizo fue engañarla, previendo la protección de la maternidad “desde la concepción” (art. 76) ¡como que si pudiera haber otro momento a partir del cual se pudiera iniciar la maternidad!

Lo cierto de todo es que en la nueva Constitución no existe el balance necesario que debe haber entre los derechos del niño y los derechos de la madre para que se mantenga el equilibrio general de la protección y los derechos recíprocos pues, como es bien sabido, el límite del ejercicio de todos los derechos humanos es “el derecho de los demás y el orden público y social”.

En todo caso, una Constitución que en el campo de los derechos individuales no garantiza expresamente el derecho de todo niño a protección integral desde la concepción, por regresiva en materia de protección de derechos individuales, no merece nuestra aprobación.

## 3. *La siembra constitucional del principio para el control de la libertad de información*

En la Constitución, ciertamente se consagra el derecho de toda persona a expresar libremente sus pensamientos, sus ideas y opiniones y de hacer uso para ello de cualquier medio de comunicación y difusión, sin que pueda establecerse censura, correspondiendo a quien haga uso de tal derecho plena responsabilidad por todo lo expresado (art. 57).

Sin embargo, al consagrarse el derecho de todos a la información, es decir, a ser informados, se adjetiviza dicha información al calificársela de “oportuna, veraz e imparcial” (art. 58), lo que sin dejar de ser un desideratum que debe derivarse del principio general de que el ejercicio de los derechos tiene como límite el derecho de los demás y el orden público y social (art. 20), así expresado constituye la siembra, en la nueva Constitución, de un principio que podría dar origen al desarrollo de un control público o político que podría conducir a

la definición de una “verdad oficial” y por tanto, el rechazo de cualquier otra verdad en la información. En una Constitución signada por el principio de la progresión en la mayoría de los derechos individuales, esta regresión en materia de libertad de información es inadmisibles, pues abre una grieta que puede servir al autoritarismo.

4. *La confusión entre buenas intenciones y los derechos constitucionales y el engaño que deriva de la imposibilidad de satisfacer algunos derechos sociales*

En la consagración de los derechos humanos, uno de los principios esenciales de orden constitucional es el denominado principio de alteridad, que implica que todo derecho comporta una obligación y que todo titular de un derecho tiene que tener relación con un sujeto obligado.

No hay, por tanto, derechos sin obligaciones ni obligados; por lo que la consagración de supuestos derechos que no pueden originar obligaciones u obligados, por imposibilidad conceptual, no es más que un engaño.

Así sucede, por ejemplo, con varios de los derechos y garantías sociales, tal y como se consagraron en la Constitución, cuya satisfacción es simplemente imposible. Constituyen, más bien, declaraciones de principio y de intención de indiscutible carácter teleológico, pero difícilmente pueden concebirse como “derechos” por no poder existir un sujeto con obligación de satisfacerlos.

Es el caso, por ejemplo, del “derecho a la salud”, que se consagra como “un derecho social fundamental, obligación del Estado, que lo garantizará como parte del derecho a la vida” (art. 83). Lo cierto es que es imposible que alguien garantice la salud de nadie y que constitucionalmente se pueda consagrar el derecho a la salud. Ello equivale a consagrar, en la Constitución, “el derecho a no enfermarse”, lo cual es imposible pues nadie puede garantizar a otra persona que no se va a enfermar.

En realidad, el derecho que se puede consagrar en materia de salud, como derecho constitucional, es el derecho a la protección de la salud, lo que comporta la obligación del Estado de velar por dicha protección, estableciendo servicios públicos de medicina preventiva y curativa. De resto, regular el “derecho a la salud”, por imposibilidad de la alteridad, es un engaño.

Lo mismo podría señalarse, por ejemplo, respecto del derecho que se consagra en la Constitución a favor de “toda persona”, “a una vivienda adecuada, segura, cómoda, higiénica, con servicios básicos esenciales que incluyan un hábitat que humanice las relaciones familiares, vecinales y comunitarias” (art. 82). Este derecho, así como está consagrado, es de imposible satisfacción; se trata, más bien, de una declaración de principio o de intención bellamente estructurada que no puede conducir a identificar a un obligado a satisfacerla, y menos al Estado.

También resulta un engaño establecer en la Constitución, pura y simplemente, que “toda persona tiene derecho a la seguridad social como servicio público no lucrativo que garantice la salud y asegure protección en contingencias de previsión social”; siendo igualmente una imposibilidad prever que “El Estado tiene la obligación de asegurar la efectividad de este derecho, creando un sistema de seguridad social...” (art. 86).

De nuevo aquí, la intención es maravillosa, pero no para pretender regularla como un “derecho” constitucional con una obligación estatal correlativa, también de rango constitucional, cuya satisfacción es imposible. Se confundieron, en esta materia, las buenas intenciones y declaraciones sociales con derechos y obligaciones constitucionales, que originan otro tipo de relaciones jurídicas, incluso con derecho de ser amparados constitucionalmente.

5. *El excesivo paternalismo estatal y la minimización de las iniciativas privadas en materia de salud, educación y seguridad social*

En la regulación de los derechos sociales, en la nueva Constitución no sólo se pone en manos del Estado excesivas cargas, obligaciones y garantías, de imposible cumplimiento y ejecución en muchos casos, sino que se minimiza, al extremo de la exclusión, a las iniciativas privadas. En esta forma, aparecen regulados con un marcado acento estatista y excluyente servicios públicos esencial y tradicionalmente concurrentes entre el Estado y los particulares, como los de educación, salud y seguridad social.

Por ejemplo, en materia de salud, se dispone que para garantizarla “el Estado creará, ejercerá la rectoría y gestionará un sistema público nacional de salud, integrado al sistema de seguridad social, regido por los principios de gratuidad, universalidad, integralidad, equidad, integración social y solidaridad” (art. 84). Se trata, por tanto, de un sistema público de salud, regulado como un servicio público gratuito que forma parte del sistema de seguridad social. Nada se dice en la norma sobre los servicios privados de salud, aún cuando en otro artículo se indica que el Estado “regulará las instituciones públicas y privadas de salud” (art. 85).

En materia de seguridad social, el rasgo estatista del sistema es aún mayor: se declara la seguridad social como un servicio público de carácter no lucrativo, estando obligado el Estado “de asegurar la efectividad de este derecho, creando un sistema de seguridad social universal, integral, de financiamiento solidario, unitario, eficiente y participativo, de contribuciones directas o indirectas”, precisándose, además, que las cotizaciones obligatorias sólo “podrán ser administradas con fines sociales bajo la rectoría del Estado” (art. 86). Se excluye así, en principio, toda iniciativa privada en materia de seguridad social y se minimiza la participación privada en la administración reproductiva de los fondos de pensiones.

En materia de educación, la tendencia estatista es similar: se regula la educación, en general, como un derecho humano y un deber social fundamental; se la declara en general como “democrática, gratuita y obligatoria” y se la define como “un servicio público” que el Estado debe asumir “como función indeclinable” (art. 102). Nada se indica, en la norma, en relación con la educación privada, y solo es en otro artículo que se consagra el derecho de las personas “a fundar y mantener instituciones educativas privadas bajo la estricta inspección y vigilancia del Estado, previa aceptación de este” (art. 106). La posibilidad de estatización de la educación, por tanto, no tiene límites en la Constitución, habiéndose eliminado del texto constitucional la disposición, que en la materia preveía la Constitución de 1961 de que “El Estado estimulará y protegerá la educación privada que se imparta de acuerdo con los principios contenidos en esta Constitución y en las leyes” (art. 79).

En esta materia, de nuevo, la Asamblea violó las bases comiciales al ignorar el carácter progresivo de la protección de los derechos humanos, y eliminar este derecho de protección que corresponde a la educación privada.

6. *La discriminación constitucional a favor de los pueblos indígenas y la siembra de principios desintegradores del Estado*

Una de las novedades de la nueva Constitución ha sido la inclusión de un capítulo sobre derechos de los pueblos indígenas, sobre todo si se compara su contenido con la escueta norma que traía la Constitución de 1961 que se limitaba a remitir a la ley para el establecimiento del “régimen de excepción que requiera la protección de las comunidades indígenas y su incorporación progresiva a la vida de la Nación” (art. 77).

La verdad es que de una idea de régimen de protección, en la nueva Constitución se pasó a un régimen discriminatorio en exceso respecto del resto de la población de nuestro territorio, al establecerse en general, un régimen de germen de un Estado dentro del Estado, con grave riesgo futuro a la integridad del territorio y de la Nación.

Bien es sabido que al Estado se lo define en el derecho constitucional como un pueblo, asentado en un territorio con gobierno propio. Esos tres componentes pueblo, territorio y organización política definen al Estado; y, este solo puede ser uno. No puede haber varios Estados en un mismo territorio.

Sin embargo, en la Constitución, en el primero de los artículos relativos a los derechos de los pueblos indígenas, se señala que “El Estado reconocerá la existencia de los *pueblos* y comunidades indígenas, *su propia organización* social, *política* y económica, sus culturas, usos y costumbres, idiomas y religiones, así como su hábitat y derechos originarios *sobre las tierras* que ancestral y tradicionalmente ocupan y que son necesarias para desarrollar y garantizar sus formas de vida” (art. 119).

De nuevo, esta declaración de principios es un desiderátum humano, pero su consagración en un texto constitucional es cosa distinta: genera derechos y deberes y, en su forma, constituye el reconocimiento de un Estado dentro del Estado, con grave riesgo futuro a la generación de conflictos que afecten a la integridad territorial de la Nación.

#### IV. EL PROBLEMA DE UNA CONSTITUCIÓN ECONÓMICA CONCEBIDA PARA EL ESTATISMO INSOLVENTE

El paternalismo estatal en el campo social conduce inexorablemente a la concepción de una Constitución económica con una gran carga estatista. En efecto, la tercera parte de la Constitución, como toda Constitución contemporánea, está destinada a regular la Constitución económica, en la cual se establecen las reglas de juego del sistema económico del país, el cual sigue concibiéndose en un principio, como un sistema de economía mixta, que se basa en reconocer la iniciativa privada y los derechos de propiedad y libertad económica, pero fundamentándolo en principios de justicia social, lo que permite la intervención del Estado en la economía, en algunos casos en forma desmesurada.

En esta materia, a pesar de que en las discusiones en la Asamblea se lograron establecer algunos equilibrios importantes entre la libertad económica y la intervención del Estado, quedó en la Constitución un marcado acento estatista, lo que aunado a las consecuencias fiscales del paternalismo social y del populismo que contiene, hacen inviable financieramente el rol del Estado, y originan un esquema de terrorismo tributario que informa el texto constitucional.

##### 1. *La posibilidad casi ilimitada de intervención estatal en la economía*

En efecto, la Constitución no sólo es manifiestamente estatista en materia económica, al atribuir al Estado la responsabilidad fundamental en la gestión y prestación de los servicios públicos básicos en materia de salud, educación y seguridad social, y de los de carácter domiciliario como distribución de agua, electricidad y gas, sino que ello también deriva de la regulación, en la misma, de un conjunto de potestades reguladoras, de control y de planificación.

Las normas relativas a la economía, por tanto, son básicamente las destinadas a prever la intervención del Estado, destinándose a lo privado, en realidad, las escasas normas reguladoras de la libertad económica (art. 112) y de la propiedad privada (art. 115). No existe, sin embargo, el equilibrio necesario entre lo público y lo privado, privilegiándose en el sector privado sólo actividades no fundamentales en la generación de riqueza y empleo como la agrícola (art. 305), la artesanía (art. 309), la pequeña y mediana empresa (art. 308), y el turismo (art. 310).

A ello se agregan normas de control y persecución como las relativas a los monopolios y a los delitos económicos (arts. 113 y 114); la declaración como del dominio público del subsuelo, las costas marítimas y las aguas (arts. 112 y 304) lo que abre un campo ilimitado respecto del control estatal del uso y aprovechamiento de dichos bienes; la reserva al Estado de la industria petrolera, y la posibilidad de reserva de otras actividades, servicios o explotaciones de carácter estratégico (art. 302); y las normas que prevén las potestades planificadoras del Estado, tanto a nivel nacional (arts. 112 y 299) como a nivel local (art. 178).

El Estado, así, en la Constitución es responsable de casi todo, y puede regularlo todo. La iniciativa privada aparece marginal y marginada. No se asimiló la experiencia del fracaso del Estado regulador, de control, planificador y empresario de las últimas décadas, ni se entendió la necesidad de privilegiar las iniciativas privadas y estimular la generación de riqueza y empleo por la sociedad.

El resultado del texto constitucional en materia económica, visto globalmente y en su conjunto, es el de una Constitución hecha para la intervención del Estado en la economía y no para el desarrollo de la economía por los privados bajo el principio de la subsidiariedad de la intervención estatal.

### *2. La incapacidad financiera para la atención por el Estado de las tareas y responsabilidades que se le asignan*

El Estado que se concibe en la nueva Constitución, cuando se analiza en su conjunto el enorme cúmulo de responsabilidades que se le atribuyen en el campo social, de la salud, educación, seguridad social y cargas laborales, con exclusión sistemática de las iniciativas privadas; es totalmente incapaz, financieramente, para atenderlas. Para la previsión de las regulaciones del Estado paternalista establecidas en la Constitución, no hubo cálculo alguno de costos, lo que coloca al Estado, si pretende asumirlas y cumplirlas, de entrada, en una situación de quiebra, por estar obligado a pagar más de lo que es capaz y puede recaudar en impuestos, máxime en un país en el cual no hay hábito ciudadano de contribuir.

Si a ello se agrega la previsión con rango constitucional de que la gestión fiscal debe equilibrarse en un marco plurianual del presupuesto “de manera que los ingresos ordinarios deben ser suficientes para cubrir los gastos ordinarios” (art. 311); no se entiende cómo será posible la atención por el Estado de todas las obligaciones que se le imponen.

### *3. La consagración del terrorismo fiscal como ilusión para resolver la insolvencia estatal y la desprotección de los contribuyentes*

La enorme responsabilidad social atribuida al Estado y los costos financieros que conlleva su atención, por supuesto que implicarán la exacerbación del ejercicio de la potestad tributaria del Estado en sus diversos niveles territoriales y, de inmediato, en el nivel nacional y en el nivel municipal. Ello exigía, por sobre todo, el establecimiento de un adecuado equilibrio entre la potestad pública y los derechos de los individuos, de manera que el ejercicio de la primera no afecte la capacidad económica de los contribuyentes ni sus garantías constitucionales, que requieren de protección especial.

La nueva Constitución, en esta materia, no reguló nada específico sobre el necesario respeto de la capacidad contributiva de las personas ni sobre el principio de que la imposición debía revertir servicios públicos adecuados hacia los contribuyentes-ciudadanos. Nada se reguló, además, sobre las garantías constitucionales del contribuyente frente al ejercicio de la potestad tributaria, ya que es precisamente con ocasión de su ejercicio que todo el poder del Estado se puede volcar sobre los individuos. Al contrario, las únicas normas nuevas previstas en el texto en esta materia tienden a castigar la evasión fiscal con penas privativas de la liber-

tad personal (art. 317), estableciéndose en las Disposiciones Transitorias normas destinadas a regularizar el terrorismo fiscal (Disposición Transitoria Quinta), elaboradas pensando como si sólo las grandes empresas fueran contribuyentes, a quienes sólo hay que perseguir, e ignorando que en un sistema de Estado con incapacidad financiera estructural todas las personas son o deben ser potencialmente contribuyentes y, por tanto, sujetos de persecución fiscal.

En esta materia la Constitución se olvidó del ciudadano y de la protección y seguridad que había que brindarle.

#### 4. *La lesión a la autonomía del Banco Central de Venezuela*

La nueva Constitución atribuye al Banco Central de Venezuela el ejercicio exclusivo y obligatorio de las competencias monetarias del Poder Nacional, atribuyéndole la autonomía necesaria para ello, sin perjuicio de la necesaria coordinación con la política económica general (art. 318).

Sin embargo, esa autonomía se limita en el texto, con remisión a la Ley, a tal punto que puede neutralizarse completamente, politizándose la gestión de la Institución. Ello deriva de las siguientes previsiones: en *primer lugar*, de la posibilidad de regularse legalmente la remoción del Directorio del Banco por incumplimiento de metas y objetivos de la política monetaria; en *segundo lugar*, de la obligatoriedad de rendición de cuenta de su actuación, metas y resultados respecto de sus políticas, ante la Asamblea Nacional; en *tercer lugar*, de la previsión de inspección y vigilancia del Banco por parte de la Superintendencia de Bancos; en *cuarto lugar*, de la aprobación por la Asamblea Nacional del Presupuesto de gastos de funcionamiento e inversiones del Banco (art. 319); y por último, conforme con la Disposición Transitoria Cuarta, de la intervención de la Asamblea Nacional en la designación y ratificación de los miembros del Directorio del Banco (ord. 8).

Con este esquema constitucional, la consagrada autonomía del Banco Central de Venezuela, puede ser minimizada, abriéndose campo a la politización de la Institución.

### V. APRECIACIÓN GENERAL: UNA CONSTITUCIÓN CONCEBIDA PARA EL AUTORITARISMO, EL PATERNALISMO ESTATAL, EL POPULISMO Y EL ESTATISMO INSOLVENTE

De lo anterior resulta que, en cuanto a la *Constitución política* la nueva Constitución, cuando se analiza globalmente, particularmente en los elementos antes mencionados, pone en evidencia un esquema institucional concebido para el autoritarismo, que deriva de la combinación del centralismo de Estado, del presidencialismo exacerbado, de la partidocracia, de la concentración del Poder en la Asamblea y del militarismo que constituyen los elementos centrales diseñados para la organización del Poder del Estado.

En nuestro criterio esa no es la Constitución política que la democracia requería para su perfeccionamiento, y que al contrario, debía haber estado montada sobre la descentralización del poder, un presidencialismo controlado, la participación política al balance entre los Poderes del Estado y la sujeción de la autoridad militar a la civil.

Por su parte, en cuanto a la *Constitución social*, en la Constitución, al enumerar el elenco de derechos humanos y de garantías y obligaciones estatales, lamentablemente, abre la puerta para su limitación por el Ejecutivo mediante legislación delegada; y además, analizada globalmente, lo que muestra es un marginamiento de la sociedad y de las iniciativas particulares, haciendo recaer sobre el Estado todas las obligaciones imaginables, imposible de cumplir. Es una Constitución concebida para el paternalismo, lo que se traduce en populismo.

Esa no es la Constitución social que se requería para fundar una democracia social y participativa, para lo cual debió haber revalorizado la participación de todas las iniciativas privadas en los procesos educativos, de salud y de seguridad social, como actividades en las cuales tiene que existir una corresponsabilidad entre el Estado y la Sociedad.

Por último, la nueva Constitución, en su componente de *Constitución económica*, completa el cuadro paternalista de la Constitución social, inclinando el régimen constitucional hacia el Estado en lugar de hacia la iniciativa privada, originando un estatismo exagerado, con el riesgo de multiplicación de una voracidad fiscal incontrolable concebida para aplastar al contribuyente, al cual no se protege constitucionalmente.

Esa no es la Constitución económica que se requería para fundar la política de desarrollo económico que requiere el país, que tiene que apuntar hacia la creación de riqueza y empleo y que el Estado es incapaz de lograr, sin la decisiva participación de las iniciativas privadas, que lejos de ser perseguidas, deben ser protegidas e incentivadas.

Por todo lo anterior, es que hemos señalado que la Constitución de 1999 no ha introducido los cambios que requería el país, con motivo del momento constituyente que originó la crisis del modelo político de Estado Centralizado de Partidos establecido a partir de 1945 y reestablecido en 1958, y que exigía para perfeccionar la democracia y hacerla más representativa y participativa, estructurar un Estado democrático descentralizado y participativo. Nada de esto se logró, por lo que sólo la historia dirá si esta Constitución es la última del cuarto de los períodos histórico políticos de Venezuela o la primera del quinto.



# Las innovaciones de la Constitución de 1999

Gustavo José Linares Benzo  
Profesor de la Universidad Monteávila

## SUMARIO

- I. FORMA DE ESTADO
- II. DERECHOS Y GARANTÍAS
- III. EL PODER PUBLICO
- IV. EL SISTEMA SOCIO ECONÓMICO
- V. LA SEGURIDAD EN LA NACIÓN
- VI. COMENTARIOS FINALES

### I. FORMA DE ESTADO

“Venezuela se constituye en un Estado democrático y social de Derecho y de Justicia” es quizás la fórmula más fértil de toda la nueva Constitución. No sólo se expresa lo que era tácitamente entendido por la doctrina -Venezuela era un Estado social de Derecho-, sino que se incluye una frase nueva (“Estado de justicia”) que, según se le interprete, puede ser la clave para la lectura de la Constitución y del resto del ordenamiento jurídico.

Ya el artículo 306 de la Constitución de 1961 daba pie para superar la tesis ya abandonada para aquel entonces del positivismo jurídico, de que sólo el Estado era productor del Derecho. Al hablar de “conformidad al Derecho” y no a la ley, extendía el ordenamiento hasta aquellos principios generales que son la base para interpretarlo, muchos de los cuales se encuentran en la misma Constitución; otros, en la doctrina y la jurisprudencia. Ese artículo 206 se ha reproducido en el artículo 259 de la Constitución de 1999.

El positivismo jurídico estaba ya desplazado en la Constitución de 1961. De allí que denominar a Venezuela como Estado *de justicia* es un añadido que significa algo más que la ya consagrada desaparición de las teorías de Kelsen. Ese plus puede significar una revolución total de nuestro modo de interpretar y aplicar el Derecho, pues remite entonces a los poderes interpretativos del juez a la hora de leer el ordenamiento. El alcance de esos poderes es objeto justo ahora de enconados debates, que van desde el positivismo a ultranza de Hart –descalificado en nuestra opinión desde la Constitución de 1961- hasta el Derecho de cláusulas abiertas de Dworkin, pasando por la teoría del discurso de Habermas. Decidir a cual de estas corrientes se pliega nuestra Constitución es la pregunta básica que formula la nueva Carta Fundamental.

En definitiva, todo el debate, como ha puesto de relieve Posner, se reduce a escoger entre modelos de interpretación que consideran que el Derecho está dado ultimadamente por la realidad misma (Dworkin, Finnis) o se trata de la libre escogencia del juez. En el primer caso, el Derecho se *descubre*, en el segundo, se *dicta*. Se trata del capítulo jurídico del gran debate del pensamiento occidental: la realidad está ahí fuera y la conocemos, o es creación de nuestra conciencia. En la práctica judicial, ello significa que el juez siempre tiene datos objetivos (fuentes, diríamos) donde obtener su decisión; o, por el contrario, que el único criterio es la intuición del juez, el *hunch* de que hablara el juez Holmes, por ejemplo.

Aunque el tema jamás será agotado hay varios indicios en el propio texto constitucional que nos permiten afirmar que la concepción realista del Derecho privó en su redacción. En el preámbulo, la invocación a Dios y a los derechos humanos; luego, el artículo 27 habla de “[los derechos] inherentes a la persona”, es decir, posiciones jurídicas independientes de criterio subjetivo alguno; el artículo 350 reconoce que el pueblo “desconocerá cualquier régimen, legislación o autoridad que contraríe los valores, principios y garantías democráticas o menoscabe los derechos humanos”, de modo que la democracia y los derechos humanos son supraestatales, objetivos e independientes de cualquier pretensión contraria. Este somero apunte de algunos artículos constitucionales revela que su base de interpretación es *realista*, y que corresponderá al juez, “conocer” (art. 253) el Derecho, no inventarlo sino descubrirlo.

## II. DERECHOS Y GARANTÍAS

1. La Constitución de 1999 mantiene la cláusula general de libertad exactamente en los mismos términos que la de 1961. En efecto, el artículo 20 actual es copia del 43 derogado, que contiene la feliz fórmula “libre desarrollo de personalidad”.

2. Los tratados internacionales en materia de derechos humanos adquieren rango constitucional (art. 23). Ya ello había sido doctrina de la extinta Corte Suprema de Justicia, pero ahora es principio expreso que incluye dentro del ordenamiento a todo el sistema internacional de derechos humanos.

El mecanismo se cierra con el establecimiento del acceso de todos a los procedimientos internacionales en la materia (art. 31).

3. El amparo cambia de procedimiento. El artículo 27 califica a tal proceso de “oral, público, breve, gratuito y no sujeto a formalidad”. Estos principios ya han sido recogidos y puestos en práctica en lúcidas sentencias de la Sala Constitucional. Habrá que esperar la nueva ley de la materia para que se decanten los nuevos perfiles de la institución, pero la jurisprudencia, como siempre, se ha adelantado.

4. Se incluye en la Constitución el derecho al debido proceso, que la extinta Corte había venido construyendo con singular precisión. De hecho, el artículo 49 recoge los principios jurisprudenciales y las nociones de los tratados internacionales en la materia. Así, se consagran la defensa y asistencia jurídica, la presunción de inocencia, el principio del juez natural, la garantía del respeto a la cosa juzgada, entre otros.

5. Entre los derechos políticos la Constitución incluye ahora a los referendos. Los hay de toda clase y finalidad: sobre materias de especial trascendencia nacional, estatal o municipal; sobre la revocatoria de todos los cargos de elección popular, mediante un sistema que los hace prácticamente imposibles; sobre la sanción o abrogación de leyes (arts. 71-74).

6. El derecho a la vida se regula de manera distinta a la empleada en 1961. En primer lugar se establece que “los niños, niñas y adolescentes tienen derecho *a vivir*” (art. 75) lo que implica la protección desde el mismo inicio de esa vida con la concepción. Se refuerza este principio con la protección a la maternidad “desde la concepción” (art. 76).

7. Conforme a las modernas tendencias del Derecho de menores, “los niños, niñas y adolescentes son sujetos plenos de derecho” (art. 78). La compatibilidad entre esta disposición y la tradicional institución de la minoridad está por construirse.

8. Aunque ha sido poco comentado, la nueva Constitución reconoce “la autonomía de la administración cultural pública en los términos que establezca la ley”. Se asume así la necesidad de administraciones independientes (agencias) para el manejo de la cuestión cultural, como ya es normal ver en materias como la política monetaria o la protección de la libre competencia.

9. La Constitución elimina la promoción de la iniciativa privada en la educación, construyéndola como un servicio público (art. 102), aunque se fundamente en el respeto a todas las corrientes de pensamiento.

Se mantiene el reconocimiento a la iniciativa privada en la educación (art. 106), con lo cual la expresión “servicio público” del artículo 102 ha de entenderse como consagración de un deber estatal más no como una reserva exclusiva del cometido de educar.

Se establecen tanto el derecho a educar (art. 104 y 106) como a ser educado (art. 103).

10. Por primera vez en nuestra historia se consagra constitucionalmente la autonomía universitaria (art. 109).

11. El nuevo texto moderniza notablemente la disciplina de la economía. Perfila más finamente los ilícitos de mercado (art. 113) y se constitucionaliza la libre competencia (art. 299).

12. Se construye una minoría indígena en el país, dotada de exorbitantes privilegios. Se les garantiza a los pueblos indígenas zonas de propiedad colectiva, inalienables e imprescriptibles (art. 119), y la necesidad de consultarlos para tomar decisiones relativas a esas zonas (art. 120). El régimen llega a tanto, que la propia Constitución se apura en aclarar que el término “pueblo” no puede interpretarse en el sentido del Derecho Internacional, previendo una posible secesión (art. 126).

### III. EL PODER PÚBLICO

1. Se inventan dos nuevos “poderes”: el ciudadano y el electoral. En realidad ninguno de ellos con sustancia verdadera, pues el primero es la reunión de tres administraciones con autonomía funcional (el Ministerio Público, la Contraloría General de la República y el Defensor del Pueblo) con la única función de sancionar ilícitos administrativos idénticos a los que corrige la Contraloría. El Poder Electoral, por su parte, ejecuta exactamente las mismas competencias de los organismos electorales del pasado y tiene los mismos controles judiciales.

2. Hay una peligrosísima sección denominada *de la Administración Pública*, que podría dar base a importar teorías sobre diferencias entre Ejecutivo y Administración completamente ajenas a nuestro Derecho. Debe decirse sin dudas que la Administración Pública Nacional Central coincide con el Ejecutivo Nacional.

3. Se establece una cláusula de integración supranacional más explícita, restringiéndola a Latinoamérica y el Caribe (art. 152).

4. El reparto de competencias entre el Poder Nacional y los estados se mantiene virtualmente igual, salvo por la constitucionalización de las competencias que transfería la Ley de Descentralización. Se perdió así oportunidad única para profundizar el federalismo. Las posibilidades de nuevos impuestos estatales queda a la transferencia discrecional que puede hacer la ley nacional (art. 167, 5).

5. El nuevo texto fundamental crea una instancia de coordinación federal en el Consejo Federal de Gobierno (art. 185).

6. El Poder Legislativo nacional corresponde a una Asamblea Nacional unicameral, con la cual se minimiza la participación de las entidades menos pobladas en las decisiones nacionales (art. 186).

7. Se aumenta el período presidencial a seis años, con posibilidad de reelección inmediata (art. 230).

8. Se establece el cargo de Vicepresidente Ejecutivo, especie de superministro sin mayores atribuciones concretas.

9. Se eliminan las interpelaciones de los Ministros ante el Legislativo.

10. El Poder Judicial se mantiene nacionalizado, concentrándose en el Tribunal Supremo de Justicia tanto la última instancia judicial como de gobierno de la judicatura, a través de la Dirección Ejecutiva de la Magistratura (arts. 253 y 267).

11. El artículo 257 da pie a entender derogadas la totalidad de las leyes procesales, al exigir sin distinguiendo un procedimiento “breve, oral y público”.

12. Se concentran en la Sala Constitucional las competencias en materia de control de la constitucionalidad (art. 336).

13. Se consideran vinculantes las interpretaciones de la Sala Constitucional para las demás Salas del Tribunal Supremo y el resto de los tribunales (art. 335). Sin embargo, se constitucionaliza el control difuso (art. 334).

14. Los magistrados del Tribunal Supremo se eligen de modo muy transparente, mediante el Comité de Postulaciones Judiciales, el Poder Ciudadano y la Asamblea Nacional (art. 264).

15. Como se dijo, el Poder Ciudadano es un simple nombre. La única figura nueva es el Defensor del Pueblo, cuyas funciones son una vacuidad (art. 281). Las sanciones que puede imponer este nuevo Poder Ciudadano no logran distinguirse de las que aplica la Contraloría General de la República (arts. 274 y 289, 4), con lo cual se viola el principio de *non bis in idem*.

#### IV. EL SISTEMA SOCIOECONÓMICO

1. Centrado en el Estado, la nueva Constitución económica es una reafirmación de la economía central planificada de los años 60.

2. El régimen presupuestario, fiscal y monetario se regula de manera mucho más prolija en esta Constitución. El Banco Central de Venezuela alcanza rango constitucional (art. 318) al que se declara autónomo. Sin embargo, la Constitución deja a la ley el modo de nombrar sus autoridades, y obliga a que la mitad de sus directores y su Presidente sean nombrados por el Ejecutivo (DT 4ª, 8).

#### V. LA SEGURIDAD EN LA NACIÓN

1. Se unifican en la Fuerza Armada el Ejército, la Armada, la Aviación y la Guardia Nacional. Se elimina la intervención del Legislativo en los ascensos militares, considerándose los competencia exclusiva de la Fuerza Armada (art. 331).

2. La Fuerza Armada tiene el monopolio del control de las armas, sean o no de guerra (art. 324).

3. La Contraloría General de la Fuerza Armada tiene rango constitucional (art. 291).

## VI. COMENTARIOS FINALES

1. La nueva Constitución pretende regir supremamente la sociedad venezolana en los años porvenir. Vista la premura con que se discutió el texto, habrá que ser muy prudente para interpretarlo, tanto para nosotros, los que hoy vivimos, como para los que vendrán lo que es más grave.

Luego del inventario de novedades, ensayemos un análisis preliminar de los puntos más importantes de la Constitución de 1999. Por primera vez en nuestra historia, republicana o no, la Fuerza Armada, como ahora se la denomina, está absolutamente dejada a sí misma, sin ningún control del poder civil. Eliminado el escrutinio del Congreso sobre los ascensos, el poder de fuego castrense se ha convertido en un Estado dentro del Estado, que deja de ser obediente y no deliberante para convertirse en una instancia política. Por el simple hecho de su monopolio de la violencia, se ha construido un árbitro con última palabra en todos los asuntos del país, a imagen de Chile durante el régimen de Pinochet y después. Es la negación más radical, no ya de la democracia, sino del gobierno civil, el gran logro venezolano de mediados del siglo XX, luego de centuria y media de represión e incompetencia militar en el gobierno.

El Poder Ejecutivo de la nueva Constitución es muy poderoso. Los controles parlamentarios normales dentro de cualquier régimen de derecho se han llevado al mínimo, eliminando así el principal contrapeso político del Leviatán. Sobre todo, la reducción anacrónica de los poderes de los Estados, al tacharse lo que el propio Presidente propuso en sus ideas para la Constitución –impuestos a la gasolina y una porción del IVA- mantiene a los gobiernos regionales como apéndices financieros del poder central, con poquísima o ninguna capacidad de interferir en sus decisiones. La muerte del Senado, por su parte, saca del juego político a los estados menos poblados, transformándolos en convidados de piedra en una Asamblea Nacional que será feudo de las regiones más ricas y populosas.

La disposición transitoria 4ª, 8 obliga a que la mitad de los directores del BCV sean nombrados por el Ejecutivo. El manejo de la sangre económica del país, las divisas, y su distribución a través de la política monetaria, también estará en manos del Presidente de la República, en contra de lo que sucede ya prácticamente en todos los países: la independencia del instituto emisor. La economía queda así en manos del gobernante de turno, en una especie de Recadi constitucionalizado que permite el chantaje sobre cualquier iniciativa empresarial venezolana, sea grande, mediana o pequeña.

2. La Constitución bolivariana es un torneo de utopías, Uslar decía en el limpio castellano que le faltó a la Asamblea. Pero bien leídas, esas utopías son carísimas. El derecho a la salud va a ser financiado con fondos *fiscales* y cotizaciones obligatorias (art. 85). En otras palabras, el déficit del sector salud va a recibir una porción importante de lo que se extrae a la población mediante tributos, pero como se irá viendo sencillamente no va a alcanzar.

La seguridad social es un pozo sin fondo que va a quebrar al Estado y a cada uno de los venezolanos. En una disposición de largo aliento, se pinta un escenario donde todos estaremos protegidos hasta la viudedad (viudez, o sea) (art. 86); los ancianos ven ajustarse sus pensiones al salario mínimo (art. 80) y hasta las amas de casas estarán cubiertas por la seguridad social (¡art. 88!). De nuevo, este esfuerzo del Estado será pagado mediante un “financiamiento solidario” (art. 86), eufemismo por contribuciones fiscales.

La educación será “integral, de calidad, permanente (...)” (art. 103). Es gratuita (art. 102) con lo cual el Estado, tendrá que recurrir a más tributos para financiarla.

A estas alturas puede hacerse alguna idea de lo caro que va a resultar la nueva Constitución. La confiscación de enormes proporciones de la renta privada, incluido la más humilde, va desde los nuevos y dramáticos aportes al Seguro Social, pasando por las cargas fiscales para fundear el sistema público de salud hasta llegar a las confiscaciones a favor de los empresarios agrícolas. No se trata de cobrarle más a los pudientes, sino de un plan global de detraer de cada uno más impuestos para un Estado ineficiente. Todos los venezolanos seremos más pobres con la nueva Constitución.

Prueba es la disposición transitoria quinta, que sin rubores ordena un nuevo Código Tributario más estricto, que establezca sanciones penales severas, aumente los poderes del Seniat y acabe con las excepciones.

3. Con el debido respeto, debo concluir que la Constitución de 1999 es un retroceso, no un adelanto, frente a la de 1961.

## Comentarios Monográficos

### LA FORMA DE ESTADO PREVISTA EN LA CONSTITUCIÓN DE 1999 (¿UN CANTO DE SIRENAS?)

Rafael J. Chavero Gazdik

*Profesor de la Universidad Católica Andrés Bello y  
de la Universidad Católica del Táchira*

#### I. INTRODUCCIÓN

Es muy común encontrar en escritos de algunos constitucionalistas estadounidenses la analogía establecida entre el fundamento de una Constitución, vista como un instrumento que intenta autolimitar a la sociedad para de esta forma proteger los valores más preciados que busca tutelar, y la famosa historia mitológica de Ulises y las Sirenas<sup>1</sup>.

Según esta leyenda, Ulises para protegerse del seductor e irresistible canto de las Sirenas, el cual le ocasionaba a todos los navegantes la muerte, antes de emprender su viaje se ató al mástil de su barco para protegerse de la tentación de las Sirenas. Adicionalmente, ordenó a todos sus marineros a que se untaran cera en sus oídos para estar inmunes a las Sirenas y a las súplicas que él mismo pudiera hacerles, buscando atender el llamado de las Sirenas y buscando que lo desataran del mástil. Pues bien, a pesar de las súplicas de Ulises por atender el canto seductor, sus marineros siguieron las instrucciones originales e impidieron que Ulises cayera en la tentación y atendiera el llamado de las Sirenas. Por tanto, su vida fue salvada por haber reconocido sus debilidades y haberse protegido de ellas.

Pues bien, para la mayoría de los especialistas del norte, una Constitución implica la intención deliberada de la sociedad de atarse sus propias manos y de esta forma evitar caer en las debilidades y tentaciones que pudieran afectar el régimen democrático de gobierno y sus principios fundamentales. Ello, en virtud de que la historia constitucional de ese país -y la de muchos otros- ha mostrado como las pasiones momentáneas o circunstanciales -sobre todo en momentos de crisis- han llevado a que el pueblo sacrifique hasta los más básicos principios de libertad, justicia y seguridad jurídica, en aras de atender un determinado momento histórico. Por tanto, la Constitución es vista como un intento de protegerse contra el soberano mismo.

Precisamente por esta razón es que, entre otras cosas, deliberadamente se estableció, tanto en la Constitución estadounidense como en la de la mayoría de las Constituciones contemporáneas, un conjunto de derechos fundamentales y un sistema de cambios o modificaciones constitucionales difíciles o engorrosos, de modo de evitar la opresión de las minorías por parte de las mayorías. La Constitución se transforma, entonces, en un instrumento capaz de proteger los derechos elementales de las minorías y capaz de garantizar el predominio de la razón.

---

<sup>1</sup> La historia de Ulises puede encontrarse en la obra *La Odisea* de Homero, Libro XII, mientras que la analogía puede encontrarse en autores como ELSTER, Jon, *Ulysses and the Sirenes: Studies in Rationality and Irrationality* (1979) y en CHEMERINSKY, Erwin, *Constitutional Law, Principles and Policies*, Aspen Law and Business (1997).

En los papeles federales puede encontrarse suficientes argumentos que indican que si la estructura de gobierno se estableciera en una simple ley, existiría la irresistible tendencia de crear poderes dictatoriales en épocas de crisis. Si la protección de las libertades individuales se estableciera en una simple ley, un gobierno tiránico sería capaz de obviarlas o pisotearlas. Si el término o plazo de duración en servicio de los principales funcionarios de gobierno (Presidente, Senadores o Diputados) se regulara en una simple ley, los que se encuentran en el poder pudieran alterar fácilmente esas reglas para permanecer en él. Por ello, es necesario salvaguardar estos derechos y principios con normas que sólo puedan ser modificadas luego de un profundo consenso y siempre y cuando ello sea razonable, apropiado y perdurable<sup>2</sup>.

En el caso particular de los sistemas democráticos de gobierno, se ha entendido que la democracia no puede verse reducida al tema del gobierno de las mayorías, con la posibilidad de que éstas, libre y fácilmente, dispongan de los derechos de las minorías, pues como señala TOURAINE la democracia no puede verse simplemente como el triunfo de lo universal sobre los particularismos, sino como el conjunto de garantías institucionales que permiten combinar la unidad de la razón instrumental con la diversidad de las minorías, el intercambio con la libertad. La democracia es una política de reconocimiento del otro<sup>3</sup>.

El mismo autor citado entiende que la soberanía popular conduce a la democracia “a condición de que dicha soberanía no sea triunfante, que permanezca un principio de oposición al poder establecido, sea éste cual sea. Así, en lugar de dar una legitimidad sin límite a un poder popular, la democracia introduce en la vida política el principio moral de que quienes no ejercen el poder en la vida social disponen de un recurso para defender sus intereses y para mantener sus esperanzas...Sin esta presión social y moral, la democracia se transforma rápidamente en oligarquía, por la asociación del poder político con todas las otras formas de dominación social”<sup>4</sup>.

Por su parte SARTORI, en su trabajo *Teoría de la democracia*, precisa que en los sistemas democráticos no cabe reconocer el supuesto “derecho absoluto de la mayoría de imponer su voluntad sobre la minoría”, pues esto irá “a larga en contra del mismo principio que ensalza. El futuro democrático de una democracia depende de la convertibilidad de mayorías en minorías y, la inversa, de minorías en mayorías; consecuentemente, el principio de la mayoría relativa resulta ser el principio de la democracia que funciona democráticamente”<sup>5</sup>.

Con base en estas motivaciones se justifican muchas de las formalidades y procedimientos establecidos en las Constituciones, pues éstos atienden a la necesidad de instrumentar los cambios de manera plural y racional, buscando canalizar no sólo los intereses de las mayorías, sino también la certeza y la razonabilidad de la gestión pública<sup>6</sup>. Quizás el holocausto sea el mejor ejemplo de que las mayorías no siempre tienen la razón, por lo que siempre se hace necesario un gobierno deliberado que respete las garantías elementales del ciudadano, garantizando que las voces de las minorías sean escuchadas y que no haya un solo órgano de gobierno tomando todas las decisiones.

---

2 Sobre todo en Madison, *The Federalist Papers* N° 10.

3 TOURAINE, Alain, *¿Que es la democracia?*, Editorial Fayard, París, 1994. Este mismo autor señala que “imaginar que el pueblo sea un soberano que reemplaza al rey no es avanzar mucho sobre la vía de la democracia”.

4 *Ibidem*, pp. 37-38.

5 SARTORI, Giovanni, *Teoría de la democracia* Alianza, 2 vols., Madrid, 1988. Citado por GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo, *Democracia, Jueces y Control de la Administración*, Civitas, Madrid, 1996.

6 El autor estadounidense John Hart Ely ha llegado a afirmar que el verdadero fundamento de la Constitución de los Estados Unidos no es el establecimiento de ideologías, sino el establecimiento de procedimientos legítimos para alcanzar esas ideologías. Véase su trabajo *Democracy and Distrust*, 73-84 (1980).

La nueva Constitución venezolana de 1999 ha tratado de erradicar el viejo sistema de democracia exclusivamente representativa, la cual se encontraba definida en los artículos 3° y 4° de la Constitución de 1961, según los cuales la soberanía popular se ejercía únicamente a través del sufragio<sup>7</sup>. Ahora, el sistema de gobierno consagra una serie de instrumentos participativos que permiten una mayor y más directa vinculación entre los órganos del Poder Público y el ciudadano, creando un conjunto de normas e instrumentos que permiten una mejor interacción con la voluntad del soberano.

Ahora bien, a pesar de que resultan sumamente positivos estos avances logrados en la nueva Constitución<sup>8</sup>, no podemos dejar de preocuparnos por el peligro de que se incurra en algunos excesos en la interpretación de algunas normas constitucionales, al punto de llegar a entender que los órganos del Poder Público están legitimados para actuar de cualquier forma siempre y cuando cuenten con el aval de las mayorías. La historia ha mostrado que los ajustes a la ligera y sin obstáculos jurídicos han conllevado a peores crisis que las que se pretendían subsanar.

Creemos que los tiempos recientes nos han mostrado una escasa preocupación por las formas y los procedimientos para alcanzar una meta o cambio político y estructural. Lo que pretendemos argumentar aquí es que pesar de lo loable y justo que pueda parecer un fin, siempre es necesario e imprescindible el respeto por las formas y procedimientos, pues son los mecanismos de autolimitación necesarios para la convivencia entre el deseo apasionado y la razonabilidad, entre las mayorías y el derecho de las minorías.

El objeto de las presentes líneas consiste, entonces, en revisar los importantes avances logrados por la Constitución de 1999, en lo que a la depuración del régimen democrático se refiere, sin pasar por alto los principios de razonabilidad en la toma de decisiones y el respeto de las formas y los derechos de las minorías. Para ello nos detendremos brevemente en un par de críticas a las teorías que se han manejado y resucitado en la reciente reforma constitucional, las cuales parecen haberse colado en nuestro nuevo Texto Fundamental.

## II. EL NUEVO SISTEMA DE DEMOCRACIA PARTICIPATIVA Y LA SOBERANÍA POPULAR

Como hemos apuntado, uno de los avances más importantes de la nueva Constitución ha sido la consagración de un sistema más directo y atento de control de la gestión pública, es decir, un sistema de democracia participativa. Según los términos de la exposición de motivos de la Constitución se concibe “la gestión pública como un proceso en el cual se establece una comunicación fluida entre gobernantes y pueblo, implica modificar la orientación de las relaciones entre el Estado y la sociedad, para devolverle a esta última su legítimo protagonismo. Es precisamente este principio consagrado como derecho, el que orienta este Capítulo referido a los derechos políticos”<sup>9</sup>.

---

7 Sufragio que se refería en la Constitución de 1961, únicamente, a las elecciones de los gobernantes en los tres niveles del Poder Público, pero no incluía la votación de las distintas formas de referendo popular, como lo hace la vigente Constitución.

8 Nosotros en varias oportunidades nos habíamos pronunciado por la necesidad de transformar nuestra forma de gobierno, en un sistema más interactivo y plural. Véase nuestro trabajo *La participación ciudadana en la elaboración de actos generales*, en el N° 59-60 de esta Revista.

9 Versión publicada en la *Gaceta Oficial* N° 5.453 Extraordinario del 24 de marzo de 2000.

Este Capítulo IV del Título III de la Constitución consagra cuatro tipos de referendos: consultivo, revocatorio, aprobatorio y abrogatorio, como formas de acercamiento en la toma de decisiones y como forma de intervención ciudadana capaz de sancionar la indebida gestión de los intereses generales.

Pero además de estas muestras concretas de participación ciudadana, el principio general del nuevo sistema participativo se encuentra recogido en el artículo 6 de la Constitución, el cual establece que “El gobierno de la República Bolivariana de Venezuela y de las entidades políticas que la componen es y será siempre democrático, participativo, electivo, descentralizado, alternativo, responsable, pluralista y de mandatos revocables”. Norma que debe influir en toda la actuación de gobierno, con lo cual no se justificaría hoy, entre otras cosas, la elaboración de actos administrativos generales (v.g. Reglamentos) a espaldas de los destinatarios estas normas<sup>10</sup>.

Otras normas particulares de la Constitución se refieren a la participación ciudadana en distintos ámbitos de la gestión pública, como por ejemplo: el artículo 55, el cual se refiere a la participación en los programas destinados a la prevención, seguridad ciudadana y administración de emergencias; el artículo 62, el cual establece la obligación del Estado de facilitar la generación de las condiciones más favorables para la participación del pueblo en la gestión pública; el artículo 66, consagratorio del derecho a que los representantes populares rindan cuentas públicas, transparentes y periódicas a sus electores; los artículos 63, 64, 67 y 68, los cuales se refieren al derecho al sufragio, a ser elegido, a la asociación política y a la manifestación pública; el artículo 79, el cual se refiere al derecho de participación de los jóvenes; artículo 125, referido a la participación política de los indígenas; el artículo 143, referente al derecho a la información administrativa y al acceso a documentos oficiales; los artículos 168 y 173, referidos a la participación ciudadana en el ámbito municipal, parroquial y vecinal; el artículo 186, numeral 4º, referente a la competencia de la Asamblea Nacional para organizar y promover la participación ciudadana; los artículos 205 y 211, referentes a la iniciativa popular de las leyes y consultas legislativas; el artículo 255, el cual garantiza la participación ciudadana en el proceso de selección de los jueces; y los artículos 341, 342, 344, 347 y 348, referentes a las iniciativas ciudadanas para poner en marcha los procesos de modificación constitucional.

Como puede observarse, la participación ciudadana es una de las características elementales de la nueva Constitución, pues se ha abierto al público la posibilidad de intervenir en forma mucho más directa y constante en los asuntos de gestión y gobierno.

Ahora bien, una vez abiertos estos canales de participación surge la duda de si la voluntad que exprese una determinada mayoría, a través de cualquiera de los diversos mecanismos de acceso que señala nuestra Constitución, tiene ya garantizada su inserción, con garantía de permanencia, en el ordenamiento jurídico, independientemente de que se hayan omitido los procedimientos previstos y sin tomar en consideración los derechos de las minorías.

Adelantamos desde ya, nuestra posición sobre la interrogante planteada, ya que no se puede exacerbar la participación ciudadana al punto de legitimar todo aquello que apoya, avala o le interesa a la mayoría, pues el atropello de los derechos de las minorías o el irrespeto por las formas y procedimientos previamente establecidos constituye una forma de vulnerar o asaltar la esencia misma de la democracia. No se puede olvidar que la libertad de cada uno es también la libertad de todos.

---

10 *Ibidem*.

Precisamente por esta razón, pudiera preocupar de la lectura aislada de ciertos artículos de la nueva Constitución, o de una concatenación de algunos otros, la intención por favorecer ciegamente la voluntad de la mayoría, sin reparar en la razonabilidad de estas decisiones, en su adecuación a los derechos fundamentales y en el cumplimiento de las pautas adjetivas necesarias para encaminar la toma de decisiones.

A continuación nos vamos a referir a lo dispuesto en el artículo 5 de la Constitución de 1999 y, de seguidas, haremos algunas reflexiones sobre uno de los métodos de modificación constitucional (la Asamblea Nacional Constituyente), tomando en cuenta el riesgo que corre la seguridad jurídica, la estabilidad del Estado de Derecho y el derecho de las minorías cuando se asume que la soberanía popular puede implicar, sin más, el atropello del ordenamiento jurídico vigente.

Nuestra idea, obviamente, no es agotar estos temas, pero si tratar de alertar sobre algunas interpretaciones que pudieran reducir el concepto de la democracia al gobierno de las mayorías o lo que es lo mismo una tiranía de los grupos preponderantes.

### III. ¿TIENE LÍMITES LA SOBERANÍA POPULAR?

El artículo 5 de la Constitución de 1999 dispone que:

“La soberanía reside intransferiblemente en el pueblo, quien la ejerce directamente en la forma prevista en esta Constitución y en la ley, e independientemente, mediante el sufragio, por los órganos que ejercen el Poder Público.

*Los órganos del Estado emanan de la soberanía popular y a ella están sometidos” (cursivas añadidas).*

Como puede observarse, pareciera desprenderse de la norma transcrita que los órganos del Poder Público están sometidos, únicamente, a las decisiones emanadas de la soberanía popular, la cual como hemos visto puede ser expresada a través de un amplio conjunto de mecanismos de participación. Ahora bien, ¿que pasaría si la soberanía popular se expresa y aprueba -a manera de ejemplo- a través de un referendun aprobatorio de ley, una disposición contraria a derechos constitucionales de una clase minoritaria, por ejemplo, una orden religiosa o los homosexuales? ¿Puede la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, a pesar de que es uno de los órganos del Estado a que se refiere el artículo 5 de la Constitución, desconocer lo decidido por la soberanía popular?

Una interpretación errada del sistema democrático pudiera entender que las decisiones de las mayorías (soberanía popular) no pueden ser derogadas por órganos constituidos del Estado, ya que éstos están sometidos a las decisiones de la soberanía popular.

Sin embargo, cabe aquí retomar lo que mencionábamos anteriormente, en lo referente a que la idea de la democracia no puede ser separada de los derechos fundamentales y, en consecuencia, no puede ser reducida al tema del gobierno por la mayoría, así ésta haya sido expresada a través de mecanismos cristalinos de participación ciudadana

Precisamente por eso, el Poder Judicial se erige como una pieza central del sistema democrático, el cual -utilizando palabras de GAUCHET- le “recuerda a la acción pública cual es su regla, es un esfuerzo reflexivo para que la acción conducida en nombre del pueblo se remita a los principios, sólo por relación a los cuales toma sentido. Al recordar a los gobernantes y a los representantes el límite del Derecho de sus acciones y, en consecuencia, la fuente de sus poderes, el juez les hace ver la distancia que les separa del colectivo soberano del cual emana su

mandato. Hace así visible la separación entre los delegados y el poder de delegación, poder del cual la opinión pública constituye la sombra durante los intervalos del sufragio<sup>11</sup>.

Todo ello sin descartar las otras loables funciones de chequeo y control, encomendadas al órgano legislativo, muchas veces conformado por una conjugación de grupos distintos a los del gobierno.

Por eso, el artículo 5 no puede relacionarse únicamente con los artículos que establecen y consagran mecanismos de participación, sino además hay que relacionarlo y hasta subordinarlo a lo dispuesto en el artículo 7 de la propia Constitución (“La Constitución es la norma suprema y el fundamento del ordenamiento jurídico. Todas las personas y los órganos que ejercen el Poder Público están sujetos a esta Constitución”) y a lo dispuesto en el artículo 335 del mismo texto constitucional (“El Tribunal Supremo de Justicia garantizará la supremacía y efectividad de las normas y principios constitucionales; será el máximo y último intérprete de la Constitución y velará por su uniforme interpretación y aplicación. Las interpretaciones que establezca la Sala Constitucional sobre el contenido y alcance de las normas y principios constitucionales son vinculantes para las otras Salas del Tribunal Supremo de Justicia y demás tribunales de la República<sup>12</sup>”).

El sistema democrático exige, entonces, la vinculación e integración de estas normas constitucionales, las cuales conllevan a que el juez sea el garante del equilibrio entre el deseo -muchas veces desmesurado y arbitrario- de las mayorías y el Derecho. El juez va a ser esa pieza nodal que evite que las premuras de las mayorías exterminen los derechos de las minorías, se transforma en ese “guardián del principio de composición del cuerpo social. Tiene por función la de mantenerlo inalterado, esto es, de preservar las condiciones que hacen su poder soberano, igual a sí mismo en todos los instantes del tiempo...Si se le opone al pueblo, es con el fin de evitarle ponerse en contradicción consigo mismo<sup>13</sup>”.

Vemos entonces como funciona el principio de autolimitación de la soberanía popular en los verdaderos sistemas democráticos, la sociedad se prepara ante el canto de las sirenas consagrando los valores fundamentales en su texto constitucional (derechos constitucionales) y diseñando procesos y mecanismos -generalmente complejos- para alterar este texto fundamental. Adicionalmente, encarga a unos órganos del Estado (jueces), quienes no son electos por votación popular, sino más bien elegidos por méritos y reconocimientos para que ejerzan este poder contralor de los principios elementales del Estado de Derecho.

Por tanto, la soberanía popular tiene límites, los cuales están fijados en la Constitución y no pueden ser desconocidos por las mayorías circunstanciales. Esto no quiere decir que la evolución del Derecho ha de quedar congelada con la consolidación de un texto constitucional, pero es indiscutible que hay principios que no pueden ser alterados en un Estado de Derecho, aún cuando la mayoría más abrumadora esté de acuerdo en ello (v.g. prohibición de esclavitud y torturas, por sólo mencionar los ejemplos más tradicionales). Adicionalmente, estos procesos de cambio se permiten, pero acompañados de trámites que garanticen los debates complejos que una transformación de valores fundamentales requiere y no una simple elección popular.

---

11 GAUCHET, Marcel, *La Révolution des pouvoirs. La souveraineté, le peuple et la représentation. 1789-1799*, París, 1995. También citado por GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo, *Democracia, Jueces y Control de la Administración*, op. cit.

12 Véase además lo dispuesto en los artículos 2 y 334 de la Constitución.

13 GAUCHET, Marcel, op. cit., pág. 46.

En conclusión, si bien la participación ciudadana es elemental en un sistema democrático de gobierno, ello no quiere decir que el sistema deba reducirse, únicamente, a lo que digan las mayorías del momento. La democracia es también cordura y razón, y ello se obtiene con debate, discusión y consenso, no simplemente en las urnas electorales.

#### IV. ¿ESTOS LÍMITES VINCULAN A LA ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE?

La nueva Constitución consagra, ahora sí, el mecanismo de la Asamblea Nacional Constituyente para realizar la transformación del Estado que se juzguen pertinentes (artículo 347). Al hacerlo, se le permite a este órgano especial alterar todo el *status quo*, sin reparar en formas y procedimientos. Sin duda, la tesis de la supra constitucionalidad, resucitada de siglos anteriores, pretende ahora adquirir rango constitucional y la misma permitiría la instalación de una Asamblea con facultades para modificar no sólo la Constitución sino todo el ordenamiento jurídico, pero además, con potestades de gobierno y hasta de administración de justicia.

La justificación de esta modalidad, entendemos, ha sido producto de la desesperación de la sociedad venezolana por lograr las transformaciones del Estado a través de procedimientos complejos. Con este mecanismo se busca instaurar un camino libre de trabas para modificar cuantos principios, normas y procesos se juzgue necesario, sin mayor complejidad. El trauma surgido como producto de una clase política ajena a los intereses del ciudadano ha producido un remedio un tanto exagerado, el cual puede aparejar peores males que los que se pretendían subsanar.

Vemos entonces, como la desesperación causada por el Estado de partidos y su crisis de representatividad ha justificado, primero por vía jurisprudencial y ahora en forma expresa en nuestra Constitución, la creación de un órgano autoritario, con poderes ilimitados y exento de controles, capaz de desbaratar -y en el mejor de los casos reorganizar- las reglas de juego existentes. Ello a expensas de la seguridad jurídica y del principio de la separación de poderes.

La reciente experiencia de modificación constitucional en Venezuela nos ha mostrado, precisamente, como una mayoría circunstancial, guiada por algún líder sagaz con apoyo popular, puede aprovechar un momento de crisis y estancamiento para configurar un mecanismo atropellado de transformación y erradicación del *status quo*. Sin duda, se podrá afirmar que la agilidad y celeridad de los cambios son imprescindibles, pero se olvida que es posible que las nuevas transformaciones sean peores que los males que se han pretendido corregir. Por eso, para evitar la tentación voraz de un grupo dominante, los países sensatos atan las modificaciones trascendentes a procesos complejos que requieren de amplios consensos y debates.

Nada más peligroso que esta potestad extraordinaria que ahora parece legitimarse en nuestra nueva Constitución, pues permite la creación de un órgano que no está sujeto a Derecho sino a su sola voluntad<sup>14</sup>. Con ello, se obvia los mecanismos de peso y contrapeso, de chequeo y balance, que pueden llevar a cabo las otras ramas del Poder Público. Se deja a un lado la potestad de que el juez corrija los abusos causados por los apuros del soberano, con lo cual se deja afuera una pieza imprescindible del sistema democrático.

---

14 Fíjese que el artículo 349 de la Constitución señala que “Los poderes constituidos no podrán en forma alguna impedir las decisiones de la Asamblea Constituyente”.

Ahora bien, el artículo 350 se establece que “El pueblo de Venezuela, fiel a su tradición republicana, a su lucha por la independencia, la paz y la libertad, desconocerá cualquier régimen, legislación o autoridad que contraríe los valores, principios y garantías democráticas o menoscabe los derechos humanos”, esta norma pareciera no estar enfocada a defender estos valores cuando es la misma Asamblea Nacional Constituyente, pues conforme a una interpretación antidemocrática del artículo 349 del Texto Fundamental, esta Asamblea no estaría subordinada a ningún órgano del poder constituido.

Tenemos muy fresca la primera experiencia de este tipo de cambio radical y sin controles, quizás por ello no podamos ver con claridad las graves consecuencias que conlleva el eliminar el sistema de equilibrio de poderes, creando un órgano de poder absoluto, encargado de manejar, así sea de manera transitoria, todas las funciones del Estado<sup>15</sup>. Pero seguramente el tiempo dejará claro que el apuro no justifica la irracionalidad, que no es sano relajar un ordenamiento jurídico con la sola justificación de hacerlo en nombre del soberano, pues ni siquiera éste puede pasar por encima de los valores trascendentales del ciudadano y del régimen democrático de gobierno, entendido no simplemente como el gobierno de las mayorías.

La “revolución” que hemos presenciado recientemente en nuestro país, al igual que muchas otras que carga nuestra historia, se justificó con consignas tradicionales de hambre, corrupción e injusticia. Y me temo que, también al igual que en muchas otras oportunidades pasadas, la “revolución” no ha traído los resultados prometidos, y ello no es por casualidad, sino por la insensata manía de querer actuar cegados por los impulsos de momentos, sin reparar en la razón y en el sano sistema de pugna entre poderes. Pero además, en el camino esta “revolución” se ha llevado de por medio la seguridad jurídica y la confianza en nuestra instituciones, siendo éstas distintas a las personas que las ocupan<sup>16</sup>.

No corresponde en estas líneas entrar a analizar la actuación de la Asamblea Nacional Constituyente, pero basta señalar uno de los ejemplos más dramáticos del desconocimiento de los valores trascendentales de la democracia, pero contando con el supuesto apoyo de la soberanía popular, para darnos cuenta como las pasiones del momento, sumadas al apoyo popular del líder del momento, han justificado el rompimiento de uno de los más básicos principios democráticos (la representación popular directa), dejándose a un lado cualquier consideración del Poder Judicial y Legislativo.

En efecto, la sola conformación de una Comisión Legislativa Nacional (“Congresillo”)<sup>17</sup>, cuyos miembros fueron designados por la Asamblea Nacional Constituyente, y a la cual se le atribuyeron todas las funciones del antiguo Congreso de la República, se vulneró el principio democrático de gobierno. Sin embargo, este acto aberrante para cualquier sistema democrático no fue objetado por la Corte Suprema de Justicia, en virtud de que ésta consideró que se trataba de un acto supraconstitucional, dictado para garantizar la transición hacia el nuevo régimen previsto en la nueva Constitución aprobada en 1999<sup>18</sup>.

---

15 Precisamente para eliminar todo tipo de consenso entre las diversas fuerzas del Estado, entendemos por qué el Presidente de la República obvió la reforma constitucional canalizada por el Congreso y prefirió dirigir él directamente todo el proceso constituyente.

16 Quizás por eso, y con mucha razón, señalaba BULWER-LYTTON que una reforma es la corrección de los abusos; una revolución es la transferencia de manos del poder.

17 Véase el Decreto dictado por la Asamblea Nacional Constituyente, mediante el cual se dicta el Régimen de Transición del Poder Público, publicado en la *Gaceta Oficial* N° 36.859 del 29 de diciembre de 1999.

18 Tampoco corresponde entrar aquí a revisar en detalle las justificaciones de la Corte Suprema de Justicia en cada uno de los fallos que avalaron el proceso constituyente de 1999, pero si nos atrevemos a afirmar que siempre actuó con la soga al cuello y bajo amenaza de extinción. Baste recordar

Cabe destacar que afirmar que con ello se vulneró el principio democrático de gobierno no es una mera opinión de quien suscribe, sino una posición ratificada por la Comisión Interamericana, la cual concluyó en el Informe N° 137/99, caso 11.863 de Chile, luego de un exhaustivo análisis del principio democrático de gobierno y su vinculación con la protección de los derechos humanos, que mediante el establecimiento de los llamados senadores designados y del senador vitalicio Augusto Pinochet, por mandato del artículo 45 de la Constitución chilena y su aplicación por las autoridades señaladas, se ha vulnerado los derechos humanos de las víctimas en el presente caso a la participación política y a la igualdad sin discriminación (artículos 23 y 24), consagrados en la Convención Americana; y en consecuencia decidió recomendar al Estado chileno adoptar las medidas necesarias para adecuar su ordenamiento jurídico interno a las disposiciones de la Convención Americana, a fin de que se garantice plenamente a todos los ciudadanos chilenos, incluidas las víctimas en el presente caso, el ejercicio de su derecho a elegir y a ser elegidos en condiciones generales de igualdad según los artículos 23 y 24 de la Convención Americana, en la composición del Senado de la República, como órgano legislativo bicameral de representación popular del Congreso de ese país.

Pues bien, si entender que la designación a dedo de un porcentaje mínimo del Senado chileno vulnera el principio democrático de gobierno, lógicamente implica que la designación a dedo de la totalidad del órgano legislativo de un país, así sea por un período transitorio, vulnera también este elemental principio. Obviar esto es, sencillamente, tratar de taponar el sol con un dedo. Pero ello parece no importar si se cuenta con el apoyo de la “mayoría”<sup>19</sup>.

Todo este atropello de las formas y de los valores trascendentales del sistema de gobierno parece haber contado con la única justificación del apoyo popular, olvidando que la Constitución obligaba y vinculaba a cualquier órgano -así sea el más popular del mundo- a respetar los procedimientos de reforma y los valores trascendentales de la democracia, precisamente para evitar caer en la tentación de pisotear el ordenamiento jurídico para cobijar los intereses de “la mayoría”.

Pero lo más grave es que ahora con la nueva Constitución de 1999 pareciera quedar abierta la vía para que ello vuelva a suceder, cada vez que decida convocarse a una Asamblea Nacional Constituyente, conforme a lo dispuesto en los artículos 347 y siguientes del Texto Fundamental. Es decir, pareciera legitimarse ahora los cambios bruscos y autoritarios, con la sola condición que se cuente con un ínfimo apoyo popular.

No sabemos cuantas veces tengamos que soportar en el futuro este mecanismo autoritario de rompimiento constitucional, lo que si es seguro es que nada de confianza inspirará un régimen de esta naturaleza, pues la sociedad requiere estabilidad jurídica y que los cambios sean canalizados a través de procesos eficientes y racionales.

Seguramente para algún sector de la población -incluso suficiente como para poder activar el mecanismo de la Asamblea Nacional Constituyente- la crisis que vivimos actualmente en esta sociedad postconstituyente sería suficiente como para legitimar una nueva transformación del Estado y para la creación de un nuevo ordenamiento jurídico, lo que podría justificar en cualquier momento otro proceso de destrucción y “reconstrucción” del sistema. Y ello, a su vez, podría seguir ocurriendo con futuras etapas o generaciones. Y al habi-

---

las declaraciones de su Presidente en una nota de prensa: “La Corte no será el órgano que detenga la revolución constituyente”.

19 Utilizamos la palabra entre comillas debido a que ya autores calificados han destacado como la supuesta legitimidad de la Asamblea Nacional Constituyente tuvo el aval de un porcentaje bastante ínfimo de la población venezolana. Sobre este punto puede verse BREWER-CARIAS, Allan R. *La Constitución de 1999*, Editorial Arte, Caracas, 2000.

litar este mecanismo autoritario lo único que quedaría en entredicho es el Estado de Derecho, la seguridad jurídica, los derechos de las minorías y los valores trascendentales de la democracia.

Por eso, la mayoría de los ordenamientos jurídicos democráticos -por no decir todos- rechazan cualquier cosa que se le parezca a un órgano autoritario de gobierno, el cual pretenda reunir todos los poderes de las distintas ramas del Poder Público, así cuente con el aval de las mayorías. Y la razón no es otra que la democracia misma, pero entendida no como la simple voluntad de las mayorías, sino como un conjunto de procesos y valores capaces de resistir los impulsos de un grupo dominante -pero que puede cambiar con el paso del tiempo- que pretenda dar borrón y cuenta nueva con la seguridad y el ordenamiento jurídico.

Por ello, entendemos y nos inclinamos por una interpretación global del sistema democrático de gobierno, la cual impediría entender a la Asamblea Nacional Constituyente como un órgano ilimitado e incontrolable, sino sometida al control de la Sala Constitucional, lo que significa que ésta última podría anular cualquier actuación de la Asamblea que pretenda desconocer las garantías de los derechos de las minorías (procedimientos, valores y derechos fundamentales). Ojalá una audaz Sala Constitucional pueda esclarecer la interpretación futura que tendrá que dársele a este mecanismo de reforma constitucional, vinculándola no sólo a la voluntad popular, sino al resto de los complementos del sistema democrático, afirmando, en definitiva, que también la Asamblea Nacional Constituyente -así como el resto de los órganos del Estado- tiene límites, los cuales están impuestos en la propia Constitución.

## V. CONCLUSIÓN

Lo que hemos pretendido argumentar en estas líneas es que la democracia no puede reducirse exclusivamente a la voluntad de las mayorías, sino que es importante para la permanencia de este sistema que exista un equilibrio entre poderes y unos canales abiertos para las minorías, los cuales no pueden ser desconocidos de un plumazo por ningún órgano del Estado, así éste cuente con una legitimidad razonable.

Lo que parece haberse olvidado en estos tiempos de cambios y apuros es que los mecanismos de reforma, los procedimientos, los órganos constituidos y los derechos fundamentales tienen una justificación e intensión deliberada, esto es, evitar que las mayorías puedan libremente alterar a su antojo y sin el menor respeto por la razonabilidad de las decisiones, los principios básicos consolidados en el Texto Fundamental.

Las Constituciones, por tanto, han puesto fin a la barbarie jurídica, al instrumentalizar los cambios a través de mecanismos que permitan que la razón predomine sobre el sentimiento, para que las minorías encuentren las formas de hacerse oír, para que nuestros navegantes no corran desesperados a atender ese llamado seductor que pueda ocasionarle el rompimiento de los valores que toda sociedad democrática moderna está llamada a respetar y defender. En esta misión el rol del Poder Judicial es imprescindible, por ello, excluirlo del control de las decisiones de algunos órganos que representen los intereses de las mayorías es atentar contra la democracia misma, claro está, entendida conforme a la doctrina moderna, no de acuerdo a los criterios que se manejaron en la Francia revolucionaria.

El imperio de la Ley o más ampliamente del Derecho va mucho más allá de la opinión de la mayoría, por eso consagrar un sistema de democracia participativa no es suficiente para afirmar con propiedad que vivimos en democracia, a la voluntad de la mayoría hay que agregarle la razón, para que entonces podamos hablar cabalmente de un Estado democrático de Derecho.

A estas alturas del desarrollo de la humanidad no podemos caer en la simpleza de que la mayoría tiene la razón sólo porque es la mayoría, pues ya se ha diseñado un sistema capaz de hacer entrar en razón a la multitud. Para ello existe un sistema de distribución de poderes entre varias ramas del Poder Público, donde cada una de ellas configuran un juego de peso y contrapeso, capaz de garantizar cierto equilibrio entre lo que quieren los más pero no es razonable y entre lo que quieren unos pocos pero es lo justo.

Saludamos con gran alegría todas las vías de comunicación que nuestra recién promulgada Constitución ha creado entre los órganos del Estado y el ciudadano, pero nos preocupa profundamente que se pretenda legitimar cualquier tipo de acción de gobierno, por el simple hecho de que es el resultado de la voluntad de la mayoría. Franklin Delano Roosevelt destacó con extremada simpleza en un discurso radial en el año de 1930 que “en el momento en que una mera superioridad numérica de cualquier Estado o cuerpo electoral de este país proceda a ignorar las necesidades y deseos de las minorías, y por su propio y egoísta propósito, pretenda oprimir a esa minoría, negándole sus derechos y privilegios, en ese mismo momento habremos marcado el fracaso de nuestro sistema constitucional”.

Ojalá no hayan más fracasos, ojalá no volvamos a caer en manos de las Sirenas...

## COMENTARIOS AL TÍTULO II DE LA CONSTITUCIÓN DE 1999 SOBRE EL ESPACIO GEOGRÁFICO Y LA DIVISIÓN POLÍTICA

Ramón Crazut

*Profesor de la Universidad Central de Venezuela  
y de la Universidad Católica Andrés Bello*

### I. EL CONCEPTO DE ESPACIO GEOGRÁFICO

La primera puntualización o comentario que debemos formular acerca del articulado de la Constitución de 1999 agrupado bajo el Título II, se relaciona con la reiterada utilización del concepto de “Espacio Geográfico”, el cual sustituye o en algunos casos complementa o aclara la noción tradicional de “territorio” contenida en la Constitución de 1961, en cuyo Capítulo II se utilizaba la expresión “Del Territorio y la División Política” para encabezar las disposiciones fundamentales sobre esta materia. Evidentemente, la noción del “Espacio Geográfico” tiene mucho mayor amplitud y está más acorde con la concepción geográfica y geopolítica moderna que sustenta la idea de que la soberanía no solo debe ejercerse sobre el territorio, sino también sobre el “cielo que lo cubre y el mar y océano que lo circunda”. Cabe observar que en el campo del Derecho Internacional Público el concepto de espacio geográfico está explícita e implícitamente contemplado, al considerar como materia de estudio no solo el llamado territorio terrestre, sino como la atmósfera suprayacente al territorio y el mar territorial, pero el encabezamiento del Capítulo II de la Constitución de 1961 parece tener un carácter más limitativo.

El espacio geográfico, según expresión de una conocida especialista, “es aquél que podría contemplarse desde lo alto, casi a punto de romper el límite de la atmósfera, como si armados de un poderoso lente de aumento contempláramos a distancia el ámbito de nuestro territorio”.<sup>1</sup> Dentro de la concepción de espacio geográfico se incluyen los conceptos de espacio terrestre, marítimo, aéreo, así como también el de espacio político y humano los cuales configuran una unidad inseparable e indivisible dentro del binomio hombre-naturaleza. La noción de espacio tiene también connotaciones históricas, jurídicas y culturales, por ser el ámbito en donde vivieron nuestros antepasados y al que debemos preservar y defender para nuestro propio provecho y el de las futuras generaciones, así como para afianzar nuestros valores y tradiciones.

Definido por los tratadistas como la porción de la corteza terrestre que emerge del mar, contentiva del suelo y del subsuelo y de las aguas interiores, el espacio territorial constituye el asiento físico del Estado y el requisito esencial de su existencia. A los restantes espacios se les ha considerado tradicionalmente como accesorios, pero imprescindibles para la seguridad y defensa del primero y para la explotación de sus recursos naturales. El espacio marítimo es una prolongación física del terrestre, cuya mayor o menor importancia para un determinado país depende de numerosos factores, geográficos, económicos y geopolíticos. Como es obvio, tiene mayor importancia para los países predominantes costeros e

---

1 Sequera Tamayo, Isbelia. *Reflexiones sobre Economía y Espacio*. Publicaciones de la Academia Nacional de Ciencias Económicas. Caracas, 1991.

insulares y menor relevancia para los llamados países interiores. El continuo descubrimiento de recursos minerales en los fondos marinos y océanos aviva al interés por los espacios marinos.

El espacio aéreo constituye hoy en día uno de los medios más rápidos y eficaces a través de los cuales se efectúa la comunicación humana mediante el uso de aeronaves y ondas de radio y televisión que transmiten ideas en la forma de palabras e imágenes. Es, además, un poderoso medio de contaminación ambiental capaz de recibir emanaciones tóxicas precedentes, generalmente, de las zonas altamente industrializadas y transportarlas hacia el resto del mundo, especialmente hacia los países de menor desarrollo con graves perjuicios para éstos y para la humanidad en su conjunto<sup>2</sup>. De ahí que sólo mediante una concepción más amplia del precepto constitucional referido al territorio y espacio puede darse una protección integral a quienes habitamos en un ámbito específico, particularmente en épocas de gran avance tecnológico como las actuales, cuando el espacio aéreo convencional es objeto de regulaciones y Tratados Internacionales; cuando la contaminación del aire y de las aguas adquiere proyecciones internacionales y demanda grandes esfuerzos para la protección ambiental, y cuando comienza a perfilarse la existencia de un Derecho Internacional del Espacio Ultraterrestre orientado a regular determinadas actividades espaciales distintas de las convencionales.

En síntesis, poderosas razones de defensa nacional, de protección al medio ambiente y de adecuación a las cambiantes circunstancias impuestas por las innovaciones tecnológicas, justifican la incorporación del concepto de Espacio Geográfico en nuestra Carta Fundamental que se manifiesta no solo en la denominación del Capítulo y Título correspondientes, sino que se repite y enfatiza en el Artículo 10 cuando dice:

*“Artículo 10. El territorio y demás espacios geográficos de la República son los que correspondían a la Capitanía General de Venezuela antes de la transformación política iniciada el 19 de abril de 1810 con las modificaciones resultantes de los tratados y laudos arbitrales no viciados de nulidad”.*

## II. TRATADOS Y LAUDOS VICIADOS DE NULIDAD

Además de la modificación antes mencionada, el Artículo 10° de la Constitución de 1999 (que corresponde al Artículo 7° de la de 1961) continúa incorporando en sus texto la definición de territorio nacional como aquél que correspondía a la Capitanía General de Venezuela antes de las transformaciones políticas iniciadas el 19 de abril de 1810, pero en lugar de mantener la adición: “con las modificaciones resultantes de los tratados celebrados válidamente por la República”, la sustituye por un concepto más radical: *con las modificaciones resultantes de los tratados y laudos arbitrales no viciados de nulidad*. Ello abre la posibilidad de iniciar o mantener acciones para reivindicar nuestro continuamente reducido territorio nacional, puesto que según opinión generalizada sustentada por la mayoría de los especialistas, todos los tratados limítrofes y laudos arbitrales que han conducido a la pérdida de una porción significativa de nuestro territorio y, por ende, nuestro espacio geográfico están viciados de nulidad.

A ese respecto, no podemos dejar de referirnos a una serie de situaciones altamente conocidas, pero que no está además repetir las y tenerlas presentes como son: En primer lugar, el Tratado Michelena-Pombo de 1833 aprobado por el Congreso de Colombia, pero

---

2 Crazut, Rafael. *Ecología y Desarrollo Económico. Comentarios sobre la Experiencia Venezolana*. Ediciones ANCE, 1992.

rechazado por el Congreso de Venezuela por favorecer injustificadamente las posiciones y reclamos de ese país. En Segundo termino, el Laudo Arbitral de 1881, solicitado para dirimir problemas fronterizos no resueltos por el Tratado Michelena Pombo, y a través del cual se nos despojó sin justificación alguna una amplia zona que no estaba en disputa y que convirtió a Colombia en país ribereño del Orinoco en su curso medio y en tramos importantes de otros caudalosos ríos que nos vinculan a la Cuenca Amazónica, a todo lo cual se agrega la sumisión con que se aceptó dicho Laudo, lleno de imprecisiones y ambigüedades.

En Tercer lugar, debemos mencionar al compromiso arbitral de Washington de 1897 que condujo al Laudo de París de 1899 mediante el cual, a través de presiones económicas políticas y militares de Gran Bretaña y mediante una confabulación de las grandes potencias de la época perdimos la zona que hoy corresponde a la Guayana Esequiba, en cuyo caso evidencias históricas surgidas con posterioridad pusieron en evidencia el carácter viciado de dicho compromiso y Laudo. Y, finalmente, no podemos omitir el Tratado de Demarcación de Límites de 1941 que profundizó y consolidó el despojo territorial que habíamos experimentado en las fronteras con Colombia y que sentó las bases para las reclamaciones colombianas en el Golfo de Venezuela. De ahí, que ante semejantes arbitrariedades e injusticias; ante los problemas de congelación de nuestras reclamaciones en la Guayana Esequiba; ante la imprecisión ambigüedad en la delimitación de las aguas marinas y submarinas al Norte de Venezuela y, en general, ante la sumisión de nuestros gobiernos frente al continuo despojo territorial, nada de raro tiene que la Constitución de 1999, recogiendo el sentimiento nacional, exprese su voz disidente, al señalar que nuestro territorio y espacio geográfico corresponden al de la antigua Capitanía General de Venezuela con las modificaciones resultantes de los Tratados y Laudos no viciados de nulidad.

### III. ESPACIOS ACUÁTICOS Y ANTE PAÍS INSULAR

El Artículo 11° precisa una serie de conceptos expuestos de manera relativamente general en la Constitución de 1961, relacionados con diferentes espacios sobre el cual la República debe ejercer soberanía. En el primer aparte de dicho artículo se consagra:

*“Artículo 11.* La soberanía plena de la República se ejerce en los espacios continental e insular, lacustre y fluvial, mar territorial, aérea marinas interiores, históricas y vitales y las comprendidas dentro de las líneas de base que ha adoptado o adopte la República; el suelo y subsuelo de éstos; el espacio aéreo continental, insular y marítimo y los recursos que en ellos se encuentran, incluidos los genéticos, los de las especies migratorias, sus productos derivados y los componentes intangibles que por causas naturales allí se encuentren”.

Este texto sustituye al Aparte único del Artículo 7° de la Constitución de 1961, en el cual se especificaba solamente que la soberanía y vigilancia sobre el mar territorial y la zona marítima contigua, así como la disposición de que la explotación de los recursos en ellos contenidos se ejecutará en la extensión y condición que determine la Ley. La nueva redacción es mucho más amplia y contiene una serie de principios que se desarrollan más cabalmente en las siguientes Apartes, como se comenta a continuación.

El segundo Aparte se relaciona con el concepto que los especialistas han venido denominando el *Ante País Insular*, especificándose allí las islas y archipiélagos que lo componen:

“El espacio insular de la República comprende el archipiélago de Los Monjes, archipiélago de Las Aves, archipiélago de Los Roques, archipiélago de La Orchila, isla La Tortuga, isla La Blanquilla, archipiélago Los Hermanos, isla de Margarita, Cubagua y Coche, ar-

chipielago de los Frailes, isla La Sola, archipiélago de Los Testigos, isla de Patos e isla de Aves; y además las islas, islotes, cayos y bancos situados o que emerjan dentro del mar territorial, en el que cubre la plataforma continental o dentro de los límites de la zona económica exclusiva”.

La enumeración detallada que se hace de las islas y archipiélagos que configuran nuestro espacio insular constituye un elemento de gran significación que incorpora la nueva Constitución. Ello en razón de la existencia de una fachada insular al Norte de Venezuela que constituye una especie de arco defensivo de gran valor económico y geoestratégico a la cual se ha dado hasta ahora escasa importancia. Según destacados especialistas las islas que se alinean al Norte del país, desde Los Monjes en la Península de la Guajira hasta Los Testigos al Norte de la Península de Paría, constituyen un hecho geográfico único en el Continente Americano que refuerza la importancia de Venezuela en el Área del Caribe.<sup>3</sup> Por otra parte, suele enfatizarse que “no existe desde el punto de vista físico una alineación insular semejante en ningún otro país del Continente (...) Esta alineación de nuestra fachada septentrional crea virtualmente un mar interior entre las islas y el Continente que prolongan hacia el Norte y hacen continua la extensión de la soberanía nacional en este sentido.”<sup>4</sup>

#### IV. ZONA MARÍTIMA CONTIGUA Y ZONA ECONÓMICA EXCLUSIVA

El tercer Aparte del Artículo 11° establece que nuestro país ejerce soberanía “sobre los espacios acuáticos constituidos por la zona marítima contigua, la plataforma continental y la zona económica exclusiva (...) en los términos y condiciones que determinen el derecho internacional público y la Ley”. Para comprender más cabalmente el texto y espíritu de estas disposiciones debemos comenzar por referirnos al concepto de Mar Territorial, el cual constituye la región marítima adyacente al Estado ribereño sobre el cual éste conserva todos los derechos soberanos con algunas limitaciones, como el derecho de paso inocente que se concede a otras naciones. Salvo esa limitación, el Mar Territorial (sobre cuya extensión no existe un criterio universalmente aceptado pero que Venezuela ha fijado en 12 millas), se considera parte integrante del territorio del Estado ribereño, el cual lo utiliza para fines de seguridad y protección y para la explotación de todos los recursos que se encuentren dentro del mismo, ya sea en el lecho o en el subsuelo. Sobre esta materia existe poca discusión.

La zona Contigua constituye la zona marítima adyacente al Mar Territorial, en donde según los acuerdos internacionales el Estado ribereño puede adoptar las medidas necesarias para evitar infracciones a sus leyes aduaneras, fiscales, de inmigración y sanitarias que pudieran cometerse dentro de su territorio o en su Mar Territorial. Según la Convención de Ginebra de 1958 la Zona Contigua no puede extenderse hasta 12 millas más allá del Mar Territorial. La Plataforma Continental es un concepto geográfico que suele generalmente dar origen a confusiones. Según la misma Convención de Ginebra de 1958 está constituida por el lecho del mar y el subsuelo de las zonas marítimas adyacentes a las costas fuera del Mar Territorial, hasta una profundidad de 200 metros o más allá, siempre que la profundidad del mar permita la explotación de los recursos naturales de dicha zona, todo lo cual resulta geográficamente claro pero jurídicamente poco preciso.

A la Zona Económica Exclusiva se le considera una concepción geográfica fundamentalmente latinoamericana que ha dado origen a numerosas discusiones y que no ha sido aceptada formalmente por toda la Comunidad Internacional. Según tratadistas de la mayoría

---

3 Carpio Castillo, Ruben. *Geopolítica Venezolana*. Ariel Seix Barral. Caracas, 1981.

4 Ob. cit.

de nuestros países la Zona Económica Exclusiva constituye un extenso Mar Territorial con un ancho de 200 millas y que coincide aproximadamente con el concepto geográfico de Plataforma Continental, en donde el país ribereño adquiere una jurisdicción especial para la explotación de los recursos naturales renovables y no renovables. Los países suramericanos de la costa del Pacífico vienen defendiendo este criterio desde hace años, especialmente por razón de explotación de recursos pesqueros. Durante la primera administración del Presidente Carlos Andrés Pérez se inició un proceso que concluyó con la Ley del 20 de julio de 1978 que creó una zona económica exclusiva, añadiendo grandes posibilidades de explotación de recursos naturales en ella contenidos, posición que se robustece con el carácter constitucional que se contempla al respecto en la Carta Fundamental de 1999. En efecto, como consecuencia de la mayor amplitud que se asigna al espacio marítimo se agrega en el Artículo 12° de la nueva Constitución una previsión en relación a la explotación de yacimientos mineros y de hidrocarburos.

*Artículo 12.* Los yacimientos mineros y de hidrocarburos, cualquiera que sea su naturaleza, existentes en el territorio nacional, bajo el lecho del mar territorial, en la zona económica exclusiva y en la plataforma continental, pertenecen a la República, son bienes del dominio público y, por tanto, inalienables e imprescriptibles. Las costas marinas son bienes del dominio público.

En todo caso, no pude pasarse por alto que los límites de la soberanía sobre el Mar Territorial, la Zona Contigua, la Plataforma Continental y la Zona Económica Exclusiva están poderosamente influidos por la configuración y accidentes geográficos de nuestro país y la configuración y accidentes geográficos de los países vecinos lo cual crea graves conflictos de intereses. Según principios universalmente aceptados de Derecho Internacional, los límites de la soberanía de un país en estos casos están determinados por la línea que en proyección horizontal los separa de la soberanía que, por razones geográficas similares, corresponde a otro país sobre los mismos espacios. De ahí la necesidad de celebrar *Tratados de Delimitación de Aguas Marinas y Submarinas*, problemas que Venezuela tiene pendientes con Colombia y sobre cuya complejidad y alcance no resulta oportuno incluir consideraciones en estas breves notas<sup>5</sup>.

## V. ESPACIOS FRONTERIZOS Y ESPACIO ULTRATERRESTRE

*Espacios Fronterizos.* En materia fronteriza resulta de apreciable interés la disposición contenida en el Artículo 15° en donde se consagra que el Estado tiene la responsabilidad de establecer una política integral en los espacios fronterizos terrestres, insulares y marítimos, "preservando la integridad territorial, la soberanía, la seguridad, la defensa, la identidad nacional, la diversidad y el ambiente, de acuerdo con el desarrollo económico y social y la integración". Ello tiene especial importancia debido al bien conocido abandono de nuestras fronteras y a la ausencia de una política eficiente e integral en esa materia, situación que aunada a los tratados limítrofes contrarios al interés nacional, suelen citarse como causas fundamentales del progresivo encogimiento de la superficie del país. Tradicionalmente, la mayoría de nuestras fronteras han permanecido deshabitadas y abandonadas, lo que facilita el poblamiento y la penetración económica y cultural de los países vecinos. A ello se suman, hoy en día, problemas como la actividad guerrillera y el narcotráfico con su secuela de efec-

---

5 Véase, entre otros:  
Morales Paúl, Isidro. *Delimitación de las Areas Marinas y Sub-Marinas al Norte de Venezuela*. Academia de Ciencias Políticas y Sociales. Caracas, 1983.  
Jaffe Carbonel, Angelina. *Venezuela y la Evolución del Derecho del Mar en Materia de Limitación Marítima*. Academia de Ciencias Políticas y Sociales. Caracas, 1996.

tos negativos. Las disposiciones constitucionales contenidas en el ya citado artículo 15 ordenan, además, asignaciones económicas especiales de acuerdo a la naturaleza de cada región fronteriza, que deberán incorporarse en una Ley Orgánica de fronteras.

*Espacio Ultraterrestre.* “Corresponden a la República los derechos en el espacio ultraterrestre suprayacente y en las áreas que son o pueden ser patrimonio común de la humanidad en los términos extensión y condiciones que determinen los acuerdos internacionales y la legislación nacional”. Esta previsión contenida en el último Aparte del Artículo 11° tiene proyección de gran actualidad y visión futurista, en razón de los avances que continuamente se hacen en lo que concierne a este tipo de espacio y a los numerosos acuerdos internacionales que se materializan para regular ese campo. Al respecto, debe tenerse presente que además de las perspectivas de viajes especiales, el Globo Terrestre y; por ende, nuestro país están rodeados o vigilados por satélites de comunicaciones, satélites atmosféricos y satélites espías que circulan por encima de la atmósfera y de nuestro espacio vital y que se encuentran bajo el control de un grupo reducido de naciones altamente industrializadas. Hoy en día, mediante Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas de 1961 se admite que los principios de la Carta de esa Organización se aplican al espacio ultraterrestre, a consecuencia de las cual ha surgido una rama del Derecho Internacional especializada en dicha materia.<sup>6</sup>

## VI. OTRAS DISPOSICIONES EN MATERIA DE SOBERANÍA TERRITORIAL

El Artículo 13° desarrolla otros elementos relacionados con el ámbito de soberanía territorial del Estado, vinculados, básicamente, con la integración del territorio y con las relaciones del Estado Venezolano con otros estados. Su texto es el siguiente:

*Artículo 13.* El territorio no podrá ser jamás cedido, traspasado, arrendado, ni en forma alguna enajenado, ni aun temporal o parcialmente, a Estados extranjeros u otros sujetos de derecho internacional.

El espacio geográfico venezolano es una zona de paz. No se podrán establecer en él bases militares extranjeras o instalaciones que tengan de alguna manera propósitos militares, por parte de ninguna coalición de potencias.

Los Estados extranjeros u otros sujetos de derecho internacional sólo podrán adquirir inmuebles para sedes de sus representaciones diplomáticas o consulares dentro del área que se determine y mediante garantías de reciprocidad, con las limitaciones que establezca la ley. En dicho caso quedará siempre a salvo la soberanía nacional.

Las tierras baldías existentes en las dependencias federales y en las islas fluviales o lacustres no podrán enajenarse, y su aprovechamiento sólo podrá concederse en forma que no implique, directa ni indirectamente, la transferencia de la propiedad de la tierra.

El primer Aparte, mediante el cual se establece que el territorio venezolano no podrá ser cedido, traspasado o arrendado, permanece casi igual al texto contenido en la Constitución de 1961 con la diferencia de que se sustituye el concepto de “potencias extranjeras” por el de “Estados extranjeros” y se agrega la noción de “otros sujetos de derecho internacional”. El segundo Aparte, en donde se declara al espacio geográfico Venezolano como “zona de paz” y se prohíbe el establecimiento de bases militares extranjeras resulta novedoso y parece tener plena justificación. El tercer Aparte relacionado con la adquisición de inmuebles que

---

<sup>6</sup> Linares, Antonio. *Derecho Internacional del Espacio Ultraterrestre*. Biblioteca de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales. Caracas, 1987.

pueden hacer los Estados extranjeros en Venezuela para sus sedes diplomáticas mediante garantía de reciprocidad, contiene una redacción similar a la de la anterior constitución, agregándose nuevamente el concepto de “sujetos de derecho internacional”, lo cual atribuimos a la proliferación de organizaciones internacionales y a la progresiva sustitución de relaciones diplomáticas bilaterales por relaciones multilaterales. El cuarto Aparte sobre enajenación de tierras baldías en las dependencias federales e islas fluviales y lacustres (materia no contemplada en la Constitución de 1961), constituye también un elemento novedoso y una razonable previsión.

## VII. APRECIACIONES FINALES

Por último, estos breves comentarios sobre el Título II de la Constitución de 1999 no pueden omitir lo concerniente al concepto de “División Política”, contenido en el Capítulo II del mencionado Título. En esta materia el nuevo texto constitucional contiene menores innovaciones, especialmente si se parte del principio de que el país continúa dividido en el mismo número de estados y que se mantiene los conceptos de territorios federales y dependencias federales de las viejas constituciones. El Capítulo incorpora, sin embargo, dos elementos dignos de mención. En primer lugar, las disposiciones del Artículo 16 en su primer Aparte en donde se establece que la división político territorial será regulada por una ley orgánica que garantice la autonomía municipal y la descentralización político administrativa; y, en segundo término, el mandato constitucional de que una ley especial establecerá la unidad político territorial de Caracas “que integre un sistema de gobierno municipal a dos niveles, los correspondientes a los Municipios del Distrito Capital y los correspondientes al Estado Miranda”, todo ello con el propósito de solucionar problemas planteados y alcanzar desarrollo más armónico e integral de la ciudad.

En conclusión, resulta evidente y debe reconocerse y enfatizarse que la Constitución de 1999 contiene distintas precisiones e innovaciones en los preceptos que tradicionalmente se venían agrupando bajo la denominación de “Territorio y División Política”. El nuevo texto constitucional, como hemos visto, comienza por incorporar el concepto de espacio geográfico en todo su amplitud y rechazar la sumisión con la cual las constituciones anteriores convalidaban los tratados y laudos arbitrales viciados de nulidad que condujeron a la pérdida de cerca de la tercera parte de nuestro territorio. Especial relevancia tiene la incorporación de avanzados principios del Derecho del Mar en un país que por la naturaleza de sus costas y del arco insular situado al norte de ellas, tiene que acoger y defender criterios de mares cerrados y de áreas marinas interiores e históricas, y cuya plataforma continental, potencialmente rica en yacimientos de hidrocarburos, justifican la noción de zona económica exclusiva. La importancia geopolítica de nuestra Fachada Atlántica y del denominado Ante País Insular resultan también realidades concordantes con la redacción de la nueva Carta Fundamental en razón de que la cadena de islas y archipiélagos enumerados en el Artículo 11 configuran, junto con los espacios continentales, una especie de mar interior. El carácter, en alto grado, marítimo de Venezuela queda así evidenciado en la Constitución.

# NACIONALIDAD, CIUDADANÍA Y EXTRANJERÍA EN LA CONSTITUCIÓN DE 1999

Eugenio Hernández-Bretón

*Profesor en la Universidad Central de Venezuela*

## I. NACIONALIDAD

### 1. *Sedes materiae*

Tradicionalmente, desde la separación de la Gran Colombia el régimen de la nacionalidad venezolana, originaria o derivada, ha estado incorporado en la Constitución de turno. A lo largo de casi 170 años la Constitución ha servido de asiento a las disposiciones normativas en materia de nacionalidad<sup>1</sup>. La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela del 30 de diciembre de 1999 no es una excepción a la regla. El Título III, Capítulo Segundo de la Constitución de 1999 está dedicado a la regulación “De la Nacionalidad y Ciudadanía”. La Sección Primera de dicho Capítulo, artículos 32 al 38, en concordancia con la Disposición Transitoria Segunda, regula el régimen de la nacionalidad venezolana.

### 2. *Normas de Derecho Internacional Público en materia de nacionalidad*

El principio básico reconocido por el Derecho Internacional Público en materia de nacionalidad es el de la competencia exclusiva del Estado interesado<sup>2</sup>. De conformidad con este principio tan solo el Estado interesado tiene la competencia para regular lo relativo a la atribución, pérdida y recuperación de la nacionalidad de ese Estado interesado. Este principio ha sido reconocido tanto por la jurisprudencia como por la doctrina internacional<sup>3</sup>. A tenor de

---

1 Al respecto puede verse Gonzalo Parra-Aranguren, *La Nacionalidad Venezolana Originaria*. Universidad Central de Venezuela: Caracas. Dos Tomos (1964); del mismo autor, *La Nacionalidad Venezolana I: Antecedentes Históricos*. Universidad Central de Venezuela: Caracas (1983); del mismo autor, *La Nacionalidad Venezolana II: Problemas Actuales*. Universidad Central de Venezuela: Caracas (1983); del mismo autor *La Nacionalidad Venezolana Originaria en la Constitución de 23 de enero de 1961*, Separata del Boletín de la Biblioteca de los Tribunales del Distrito Federal No. 13 – Año 1963– Caracas. Es un dato histórico cierto que la Constitución del 21 de diciembre de 1811 se abstuvo de regular directa y expresamente lo relativo a la nacionalidad. Igual sucedió con la Constitución del 16 de agosto de 1819. La Constitución del 6 de octubre de 1821 reguló lo relativo a la nacionalidad “colombiana” dada la pertenencia de Venezuela a la Gran Colombia. Por tanto, puede considerarse que la primera Constitución venezolana en regular expresamente y directamente la cuestión de la nacionalidad venezolana fue la Constitución del 22 de septiembre de 1830. Al respecto, ver Parra-Aranguren, *La Nacionalidad Venezolana Originaria*. Universidad Central de Venezuela: Caracas (1964). Tomo I, pp. 9 a 56; Jacques de San Cristóbal Sexto, *La Nacionalidad Venezolana*. Universidad Católica Andrés Bello, Extensión Táchira San Cristóbal (1973).

2 Henri Batiffol/ Paul Lagarde, *Traité de Droit International Privé*. Tomo 1. 8e. Édition: L.G.D.J.: París (1993), pp. 104 ss.; José Carlos Fernández Rozas, *Derecho Español de la Nacionalidad*. Tecnos: Madrid (1987), pp. 43 ss.

3 Corte Permanente de Justicia Internacional, avis N° 4 (différend franco-britannique au sujet des décrets français sur la nationalité promulgués en Tunisie et au Maroc), Permanent Court of International Justice Publications, Series B (Advisory Opinions) Vol. 1, Nos. 1-10 (1922-2925) y avis N° 7

este principio, necesariamente, las personas se clasifican según su nacionalidad en nacionales y extranjeros. Este es el criterio también seguido en el artículo 24 del Código Civil<sup>4</sup>. De esta manera el Estado venezolano goza de una relativamente amplia libertad en la regulación de lo relativo a la nacionalidad venezolana, ya sea esta originaria o derivada. El Derecho Internacional Público tan solo impone muy pocas restricciones al ejercicio de dichas potestades normativas siendo tal vez la más destacada la referida como el principio de efectividad. A tenor de este principio los Estados al regular lo relativo a la propia nacionalidad lo deben hacer solamente en relación a aquellas personas que se encuentran efectivamente vinculadas con el Estado en cuestión<sup>5</sup>.

Además de los anteriores principios de carácter consuetudinario, el Derecho Internacional Público convencional ha venido recogiendo y positivizando una serie de principios de diversa formulación. Dichos principios se encuentran recogidos en convenciones internacionales vigentes para Venezuela<sup>6</sup>. La tendencia contemporánea en materia de nacionalidad tiende a reconocer la autonomía de la voluntad del individuo en la determinación de la propia nacionalidad, el derecho que tiene todo individuo a una nacionalidad y que nadie puede ser privado arbitrariamente de su nacionalidad<sup>7</sup>. En atención a la relativamente amplia libertad de que disponen los Estados en la regulación de lo relativo a la propia nacionalidad, no es extraño que se produzcan conflictos positivos derivados de la doble o múltiple nacionalidad del individuo, o conflictos negativos o apátrida por ausencia de nacionalidad del individuo en un momento determinado. Para el caso de los eventuales conflictos positivos de nacionalidad derivados de los supuestos de doble o múltiple nacionalidad, la práctica universal contemporánea es resolverlos mediante el recurso al criterio de la nacionalidad efectiva<sup>8</sup>.

### 3. Terminología: Nacionalidad y ciudadanía

La Constitución de 1999, al contrario de la Constitución de 1961, distingue expresamente entre nacionalidad y ciudadanía. Ya desde época remota se había señalado que se trata de términos que distinguen dos realidades diferentes, a saber: la nacionalidad: la pertenencia a la sociedad civil de un Estado y la ciudadanía: la pertenencia a la sociedad política de un Estado. Jurídicamente no son términos idénticos. "Son diversos aspectos de la misma cosa, Estado el aspecto abstracto y Nación aspecto concreto".<sup>9</sup> No obstante la distinción, el constituyente no llevo a cabo la distinción en toda su extensión y de esa manera resabios de la

---

(interprétation du traité des minorités du 28 juin 1919 entre la Pologne et les puissances alliées) Permanent Court of International Justice Publications, Series B (Advisory Opinions) Vol. 1, Nos. 1-10 (1922-1925). Asimismo, la sentencia de la Corte Internacional de Justicia del 6 de abril de 1955 en el asunto *Nottebohm*. Summaries of Judgments, Advisory Opinions and Orders of the International Court of Justice (1948-1991). United Nations Publications (1992). Para la doctrina ver las obras citadas en la nota anterior.

4 "Las personas son venezolanas o extranjeras".

5 Fernández Rozas, cit. Nota 2, pp. 43 ss.

6 Artículo 15 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; artículo 24 (3) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; artículo XIX de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; artículo 20 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica); Convención sobre la Nacionalidad de la Mujer Casada (con reserva expresa de lo expuesto en su artículo 10); Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación de la Mujer; artículo 7 Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, Nueva York (1990). En general, el texto de las convenciones anteriores puede verse en Pedro Nikken, Código de Derechos Humanos. Editorial Jurídica Venezolana / Universidad Central de Venezuela: Caracas (1991).

7 Fernández Rozas, cit. Nota 2, pp. 47 y ss.

8 Heinz-Peter Mansel, *Personalstatut, Staatsangehörigkeit und Effektivität*. C.H. Beck: München (1988).

9 Ernersto Wolf, *Tratado de Derecho Constitucional Venezolano*. Tipografía Americana: Caracas (1945), p. 173.

impropiedad terminológica de la Constitución de 1961 todavía son evidentes. Así, por ejemplo, el artículo 21(3), al reconocer la igualdad de las personas ante la ley, señala como consecuencia de la misma que “sólo se dará el trato oficial de ciudadano o ciudadana, salvo las formas diplomáticas”, cuando en realidad la ciudadanía corresponde únicamente a las personas que reúnan las características que señalan los artículos 39 ss de la Constitución.

#### 4. Irrelevancia del calificativo “Bolivariana” en cuanto a la atribución del gentilicio patrio

La Constitución del 30 de diciembre de 1999 entró en vigencia el mismo día de su publicación en la *Gaceta Oficial* de la República de Venezuela (Disposición Final Única de esa Constitución). De esa manera quedó derogada la Constitución de la República de Venezuela decretada el 23 de enero de 1961 (Disposición Derogatoria Única de la Constitución de 1999). Según la Disposición Transitoria Decimoséptima de la Constitución de 1999, el nombre de la República una vez aprobada dicha Constitución será “República Bolivariana de Venezuela”, tal como esta previsto en el artículo 1 de dicha Constitución. Sin embargo, el calificativo “Bolivariana” no tiene incidencia alguna en la atribución del gentilicio patrio. La Constitución de 1999 no atribuye nacionalidad Bolivariana Venezolana a los nacionales. Se trata nuevamente de la nacionalidad venezolana y así lo reconocen los artículos 32 ss de la Constitución de 1999. El calificativo “Bolivariana” no pretende incidir en la nacionalidad de los venezolanos<sup>10</sup>.

#### 5. Presupuestos sociológicos

La Constitución de 1999 modifica sustancialmente la regulación contenida en los artículos 35 y siguientes de la Constitución de 1961. La ausencia de materiales que permitan determinar los reales propósitos perseguidos con la modificación del régimen de la nacionalidad en la Constitución de 1961 hace difícil afirmar si realmente el examen de los presupuestos sociológicos de la nacionalidad venezolana precedió a la fijación de las reglas jurídicas aplicables<sup>11</sup>. La normativa venezolana consagrada en los artículos 32 ss. de la Constitución de 1999 debería ser el reflejo de la cuidadosa consideración de los elementos sociológicos que configuran el sustrato mismo de la venezolanidad. Sin embargo, en base a los escasos materiales disponibles<sup>12</sup> parecería más bien que la reforma en materia de nacionalidad fue dirigida a hacer frente a un problema de control de ingreso y permanencia de extranjeros en Venezuela, un problema de control fronterizo y migratorio ajeno al problema sociológico de la nacionalidad. Sin embargo, resulta inexplicable la admisión del fenómeno de la bipatrida o polipatrida, reconocida en la Constitución de 1999, situación considerada como anómala y patológica durante la vigencia de la Constitución de 1961<sup>13</sup>.

10 Otro caso es el previsto en la Constitución de la República Oriental del Uruguay de 1966. El artículo 74 de dicha Constitución señala, entre otras cosas, que “son también ciudadanos naturales los hijos de padre o madre orientales, cualquiera haya sido el lugar de su nacimiento, por el hecho de avocarse en el país e inscribirse en el Registro Cívico”.

11 Para la fecha (Marzo de 2000), tan solo ha sido publicado un tomo del diario de debates de la Asamblea Nacional Constituyente. En efecto, la *Gaceta Constituyente* (Diario de Debates) publicada por la Imprenta del Congreso de la República abarca tan solo las discusiones sostenidas durante agosto-septiembre de 1999. Hasta el presente no tenemos información de que haya sido publicada la Exposición de Motivos correspondiente.

12 Al respecto ver Allan R. Brewer-Carías, *Debate Constituyente* (Aportes a la Asamblea Nacional Constituyente). Tomo III (18 octubre-30 noviembre 1999). Editorial Jurídica Venezolana: Caracas 1999, pp. 132 ss.

13 Gonzalo Parra-Aranguren, *La Doble Nacionalidad*, en *La Nacionalidad Venezolana II: Problemas Actuales*, cit. Nota 1. pp. 11 ss.

## 6. Criterios atributivos de nacionalidad

Al igual que la Constitución de 1961, la Constitución de 1999 distingue entre nacionalidad venezolana originaria y nacionalidad venezolana derivada, sometiendo una y otra a diferentes requisitos.

### A. Originaria

La Constitución de 1999 sigue muy de cerca el esquema de los criterios atributivos de nacionalidad previstos en la Constitución de 1961. Tal vez, las diferencias son meramente redaccionales.

#### (i) *ius soli* absoluto

El artículo 32 (1) de la Constitución de 1999 reafirma el criterio del *ius soli* absoluto. De esta manera toda persona nacida en el territorio de la República será venezolana o venezolana por nacimiento. Nuevamente, el ingreso o permanencia legal de los progenitores de los nacidos en territorio venezolano es absolutamente irrelevante a los fines de la atribución de la nacionalidad venezolana originaria. Se trata de una regla absoluta que no admite excepciones de ninguna naturaleza y por ninguna circunstancia. La disposición del artículo 32 (1) de la Constitución de 1999 debe concordarse con las disposiciones relativas al territorio de la República. En este sentido, los artículos 10 y ss. de la Constitución de 1999 definen el alcance geográfico del territorio venezolano.

#### (ii) *ius sanguinis* absoluto

Al igual que la Constitución de 1961, el artículo 32(2) de la Constitución de 1999 reconoce a la filiación paterna y materna como criterio atributivo de nacionalidad cuando el nacimiento del interesado sea en el extranjero. De esta forma toda persona nacida en territorio extranjero, hijo o hija de padres venezolanos por nacimiento y madre venezolana por nacimiento será considerado como venezolano o venezolana por nacimiento. La nacionalidad venezolana originaria es atribuida independientemente del carácter de la filiación, ya sea que se trate de filiación biológica (matrimonial o extramatrimonial) o jurídica (por adopción plena). La atribución de la nacionalidad venezolana originaria por vía de filiación paterna y materna venezolana no requiere de la satisfacción de algún otro presupuesto. Se trata, por tanto, del criterio del *ius sanguinis* absoluto.

#### (iii) *sanguinis* relativo

El Constituyente venezolano, al igual que en el caso de la Constitución de 1961 reconoce el *ius sanguinis* como criterio atributivo de nacionalidad venezolana originaria sometido a presupuestos adicionales en dos casos especiales.

##### (iii.i) sujeto a requisitos alternativos y sin límite en el tiempo

Toda persona nacida en territorio extranjero, hijo o hija de padre venezolano por nacimiento o madre venezolana por nacimiento es venezolano o venezolana por nacimiento siempre que establezca su residencia en el territorio de la República o declare su voluntad de acogerse a la nacionalidad venezolana. Sin duda alguna, el modelo de esta disposición fue el artículo 35(3) de la Constitución de 1961. Se trata de la atribución de nacionalidad venezolana originaria *iure sanguinis* sometida a requisitos adicionales de carácter alternativo y sin límite en el tiempo. Hasta tanto no se hayan satisfecho todos los requisitos previstos en esta disposición la persona no se considera que ha adquirido la nacionalidad venezolana y, por tanto, para todos los efectos será considerada como extranjero.

##### (iii.ii) sujeto a requisitos concurrentes y con límites en el tiempo

Para el caso de los nacidos en territorio extranjero, de padre venezolano por naturalización o madre venezolana por naturalización, el funcionamiento del criterio *iure sanguinis* se

hace depender de requisitos concurrentes y con límites en el tiempo. De esta manera, el interesado deberá establecer su residencia en el territorio de la República antes de cumplir 18 años de edad y declarar su voluntad de acogerse a la nacionalidad venezolana antes de cumplir 25 años de edad. Todos los requisitos deben cumplirse acumulativamente dentro del límite temporal fijado. De no cumplirse con estas disposiciones la persona no adquirirá la nacionalidad venezolana originaria.

#### B. *Derivada*

Al igual que la Constitución de 1961, la Constitución de 1999 permite a los extranjeros adquirir la nacionalidad venezolana mediante la satisfacción de determinados requisitos desvinculados y posteriores al nacimiento del interesado.

##### (i) Por carta de naturaleza

En estos casos se trata de la atribución de nacionalidad venezolana derivada por vía discrecional. Es decir, corresponderá al Estado venezolano decidir soberana y unilateralmente acerca de la solicitud presentada por el interesado, sin que tenga obligación alguna de atribuir nacionalidad venezolana al solicitante.

##### (i.i) Extranjería

El artículo 32(1) de la Constitución de 1999 atribuye la nacionalidad venezolana por naturalización a los extranjeros o extranjeras que obtengan carta de naturaleza. Esta posibilidad se ofrece a todas aquellas personas que no puedan beneficiarse de las disposiciones contenidas en el artículo 32(3) y (4) de la Constitución de 1999. De poderse beneficiar dichas personas de las citadas disposiciones, entonces procedería la atribución de nacionalidad venezolana originaria.

##### (i.ii) Domicilio con residencia interrumpida en el país

A los fines de la obtención de la carta de naturaleza los extranjeros o extranjeras interesados deberán haber estado domiciliados en Venezuela con residencia ininterrumpida.

##### (i.iii) Requisito temporal

Para extranjeros en general

En el caso general, dicho período será de por lo menos 10 años, inmediatamente anteriores a la fecha de la respectiva solicitud de carta de naturaleza.

Para nacionales originarios de España, Portugal, Italia, países latinoamericanos y del Caribe.

El tiempo de residencia se reducirá a 5 años en el caso de extranjeros que tuvieran la nacionalidad originaria de España, Portugal, Italia, países latinoamericanos y del Caribe. La redacción del artículo 33(2) de la Constitución de 1999, sin embargo, genera la duda acerca de si el tiempo de domicilio en Venezuela se corresponde en su extensión con el exigido para la residencia ininterrumpida. Esta interrogante es válida también para el caso de los extranjeros en general. Parecería que el elemento temporal solamente es exigido en relación a la residencia pero no para el domicilio. En todo caso, más adelante discutiremos la noción de domicilio y de residencia de los extranjeros mientras no se haya dictado la legislación especial en materia de nacionalidad venezolana.

Por declaración de voluntad.

En este caso, el constituyente de 1999 ha excluido la facultad discrecional de la autoridad venezolana en la atribución de la nacionalidad venezolana derivada. Se trata de supuestos en los que la atribución de nacionalidad venezolana es automática desde que el extranjero o extranjera interesado manifiesten su voluntad de adquirir la nacionalidad venezolana.

(ii.i) Extranjero o extranjera que casare con venezolana o venezolano

El artículo 34(5) de la Constitución de 1999 amplía el supuesto anteriormente limitado a la extranjera casada con venezolano (artículo 37 (1) de la Constitución de 1961). En este caso, tanto el extranjero como la extranjera que contraigan matrimonio con venezolano o venezolana adquirirán la nacionalidad venezolana desde que declaren su voluntad de serlo siempre que hayan transcurrido por lo menos 5 años de la fecha de matrimonio. Esta disposición pretende igualar desde el punto de vista jurídico a hombres y mujeres extranjeros. Por otra parte, pretende controlar un eventual fraude a la ley al exigir que la manifestación de voluntad de ser venezolano o venezolana solo podrá manifestarse después de transcurrido el tiempo allí señalado. Al igual que en el pasado, la aplicación de esta disposición requiere el examen de la satisfacción de los requisitos de forma y de las condiciones de fondo para la validez del matrimonio, lo cual según los casos exigirá el análisis de problemas de derecho internacional privado<sup>14</sup>.

(ii.ii) Caso especial de las uniones de hecho estables entre un hombre y una mujer

La segunda oración del artículo 77 de la Constitución de 1999 prevé que las uniones estables de hecho entre un hombre y una mujer que cumplan los requisitos establecidos en la ley producirán los mismos efectos del matrimonio. Se trata de la igualación de la condición jurídica de esas uniones estables de hecho con el matrimonio. Ciertamente que la aplicación de la disposición del artículo 77 requiere el cumplimiento de los requisitos a ser establecidos en una futura ley. Sin embargo, no parece que la efectividad de la disposición deba dejarse en manos de una futura y eventual actuación del legislador. En todo caso, la equiparación de condición jurídica debe ser absoluta. Donde quiera que el legislador venezolano utiliza la expresión matrimonio también debe entenderse escrita las uniones estables de hecho entre un hombre y una mujer. Como consecuencia de lo anterior, la disposición del artículo 33(3) de la Constitución de 1999 también aprovecharía a las uniones estables entre un hombre y una mujer.

(ii.iii) Menores de edad: requisitos concurrentes y con límite en el tiempo

El artículo 33(4) de la Constitución de 1999 faculta a los extranjeros o extranjeras menores de edad para la fecha de naturalización del padre o la madre que ejerce sobre ellos la patria potestad para que mediante una declaración de voluntad adquieran la nacionalidad venezolana derivada. Dicha manifestación de voluntad debe efectuarse antes de que cumplan los 21 años de edad y siempre que hayan residido en Venezuela, ininterrumpidamente, durante los 5 años anteriores a dicha declaración. Esta disposición viene a corregir el texto de la disposición del artículo 37(2) de la Constitución de 1961. La determinación de la minoridad y del ejercicio de la patria potestad podría presentar problemas de Derecho Internacional Privado los cuales deberán ser resueltos según lo dispuesto en los artículos 16, 24 y 26 de la Ley de Derecho Internacional Privado en concordancia con los artículos 11, 13 y 15 de la misma Ley, a falta de solución contenida en tratados internacionales.

C. *Nacionalidad de los hijos adoptivos*

La Constitución de 1999 suprimió la regulación contenida en el artículo 37(3) de la Constitución de 1961. Aparentemente, la supresión se debe al convencimiento de la inutilidad de tal disposición. Al efecto ya se había comentado que la disposición del artículo 37(3)

---

14 Desde la óptica del Derecho Internacional Privado, los problemas relativos a la validez formal y material del matrimonio quedan sometidos a las normas de conflicto vigentes para la fecha de celebración del matrimonio. En este sentido, a falta de tratado aplicable los matrimonios celebrados a partir del 6 de febrero de 1999 se someterán a lo dispuesto en los artículos 21 y 37 de la Ley de Derecho Internacional Privado de 1998. Los matrimonios celebrados con anterioridad a esa fecha quedan sometidos a las normas de conflicto para entonces vigentes. En cuanto a este último aspecto, ver Gonzalo Parra-Aranguren, La Celebración del matrimonio conforme al Derecho Internacional Privado Venezolano, Revista del Colegio de Abogados del Distrito Federal 29 (1982), pp. 9 ss; y su continuación en la misma Revista 30 (1982), pp. 9 ss.

de la Constitución de 1961 tan solo resultaba de significado para los casos de la eventual naturalización de los adoptados en adopción simple por parte de venezolanos<sup>15</sup>. Sin embargo no puede atribuirse a la opinión de los comentaristas nacionales la inutilidad de la disposición, pues si bien la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente<sup>16</sup> prevé tan solo la adopción plena (artículo 407) nada obsta a que los padres adoptivos venezolanos hayan efectuado la adopción simple de un menor extranjero en territorio venezolano con anterioridad a la entrada en vigencia de la referida Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente (1 de abril de 2000) o la hayan efectuado en territorio extranjero<sup>17</sup>. Por lo tanto la falta de una disposición regulatoria de la nacionalidad de los hijos adoptivos si bien queda solucionada para los extranjeros adoptados en adopción plena según las disposiciones del artículo 32(2) (3) y (4) de la Constitución de 1999, somete a los hijos adoptivos en adopción simple a la necesidad de acudir al procedimiento ordinario de naturalización mediante la obtención de carta de naturaleza previsto en el artículo 33(1) (2) de la Constitución de 1999, con los inconvenientes que ello pueda aparejar. En todo caso, la validez de la adopción queda sometida al cumplimiento de las correspondientes disposiciones en materia de Derecho Internacional Privado<sup>18</sup>.

#### 7. Condición jurídica de los venezolanos por naturalización

La Constitución de 1999 no contiene una disposición general expresa acerca de la condición jurídica de los venezolanos por naturalización.

##### A. Prohibición de establecer diferencias entre venezolanos por nacimiento y venezolanos por naturalización

Solo la Constitución pueda establecer diferencias de condición jurídica entre venezolanos por nacimiento y venezolanos por naturalización. Queda de tal manera prohibido al legislador establecer cualquier diferencia.

##### B. Condición jurídica de los venezolanos por naturalización que se encuentran en la situación prevista en el aparte único del artículo 40 de la Constitución.

El aparte único del artículo 40 de la Constitución de 1999 reproduce sustancialmente la disposición del último aparte del artículo 45 de la Constitución de 1961. En este sentido, los venezolanos por naturalización que hubieren ingresado al país antes de cumplir los 7 años de edad y residido en el permanentemente hasta alcanzar la mayoría gozan de los mismos derechos de los venezolanos y venezolanas por nacimiento. Dichos venezolanos aún cuando no pierden el carácter de naturalizados, sin embargo, tienen una condición jurídica identifica

15 Gonzalo Parra-Aranguren, La Nacionalidad Venezolana de los Hijos Adoptivos, en La Nacionalidad Venezolana II: Problemas Actuales, cit. Nota 1, pp. 591 ss. (621-624); Tatiana B. de Maekelt, La Reforma de la Constitución de 1961 en Materia de Nacionalidad. Aspectos Fundamentales, Revista del Colegio de Abogados del Distrito Federal 152 (1995), pp. 7 ss. (24-26).

16 *Gaceta Oficial* N° 5266 Extraordinaria del 2 de octubre de 1998.

17 Así, por ejemplo, la legislación ecuatoriana tan solo consagra la adopción simple (Artículos 332-348 del Código Civil; artículos 103 a 129 del Código de Menores). En Chile, el D.F.L. 2-95 del 21 de septiembre de 1995 tan solo reconoce la adopción simple.

18 Ver al respecto la publicación colectiva del Instituto de Derecho Privado de la Universidad Central de Venezuela intitulada Adopción Internacional. Universidad Central de Venezuela: Caracas, 1998. Además, ver Haydée Barrios, La adopción en el Derecho interno y en el Derecho Internacional Privado venezolano. Universidad Central de Venezuela: Caracas, 1998. Además deben verse los artículos 25 y 37 de la Ley de Derecho Internacional Privado y los artículos 53 ss. de la misma Ley. También deben verse los artículos 406 ss de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente. Adicionalmente, en materia de adopción internacional, ver los artículos 443 ss. de la misma Ley.

a la de un venezolano por nacimiento. Así, cuando quiera que la Constitución de 1999 exija como requisito para la aplicación de alguna de sus disposiciones la nacionalidad venezolana originaria también allí deberá leerse venezolanos por naturalización que se encuentren en la situación prevista en el único aparte del artículo 40 de la Constitución de 1999.

*C. Vigencia de la Ley sobre la Condición Jurídica de los Venezolanos por Naturalización que se encuentren en las Condiciones Previstas en el Artículo 45 de la Constitución de la República del 23 de enero de 1961*

Según la Disposición Derogatoria Única la Disposición Final Única de la Constitución de 1999, el ordenamiento jurídico preconstitucional, salvo la Constitución de 1961, mantendrá su vigencia en todo lo que no contradiga a la Constitución de 1999. De esta manera vista la identidad de regulaciones establecida en el último aparte del artículo 45 de la Constitución de 1961 y el aparte único del artículo 40 de la Constitución de 1999 es que mantiene su vigencia y aplicabilidad la Ley sobre la Condición Jurídica de los Venezolanos por Naturalización que se encuentren en las Condiciones Previstas en el artículo 45 de la Constitución de la República.<sup>19</sup>

*8. Admisión de la doble o múltiple nacionalidad*

El artículo 34 de la Constitución de 1999, al contrario de lo dispuesto en el artículo 39 (1) de la Constitución de 1961, establece que la nacionalidad venezolana no se pierde al optar o adquirir otra nacionalidad. Esta disposición es aplicable igualmente a la nacionalidad venezolana originaria y a la nacionalidad venezolana derivada. Es aplicable en todos los casos, tanto en los supuestos de adquisición voluntaria como involuntaria de otra nacionalidad. Tan poco se pierde en el caso de que el venezolano o venezolana opte voluntariamente por alguna otra nacionalidad que le hubiese sido impuesta con ocasión de su nacimiento. La justificación de la admisión de la doble o múltiple nacionalidad no puede encontrarse fácilmente. Puede pensarse, por una parte, en el reconocimiento de la doble nacionalidad de las etnias indígenas que habitan zonas fronterizas. Se trata, sin duda alguna, de un exagerado y desproporcionado beneficio. Los reales beneficios de dicha disposición están todavía por verse.

*9. Pérdida de la nacionalidad*

La pérdida de la nacionalidad venezolana está regulada en el artículo 35 de la Constitución de 1999.

*A. Originaria*

Si bien los venezolanos y venezolanas por nacimiento no pueden ser privados o privadas de su nacionalidad, ellos pueden renunciar a la misma (artículos 35 y 36 de la Constitución de 1999). La renuncia a la nacionalidad venezolana es una novedad de la Constitución de 1999. Aparentemente, ella requiere una manifestación de voluntad del interesado.

*B. Derivada*

El artículo 35 de la Constitución de 1999 prevé que la nacionalidad venezolana por naturalización solo podrá ser revocada mediante sentencia judicial, de acuerdo con la ley. De conformidad con lo anteriormente señalado en cuanto a la vigencia temporal del ordenamiento jurídico preexistente, la revocatoria de la nacionalidad venezolana por naturalización se

---

19 *Gaceta Oficial* N° 2306 Extraordinario del 11 de septiembre de 1978. Al respecto, ver Gonzalo Para-Aranguren, *La Condición Jurídica de los Venezolanos por Naturalización*, en la *Nacionalidad Venezolana II: Problemas Actuales*, cit. Nota 1, pp. 159 ss.

debe efectuar según lo establecido en la Ley de Naturalización de 1955.<sup>20</sup> El tribunal competente para conocer de la materia será, de conformidad con el artículo 185 (7) de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo. La vigencia de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, en atención a la derogación de la Disposición Transitoria Cuarta de la Constitución de 1961, hizo innecesario la fijación de un régimen relativo al lapso para interponer el respectivo recurso y la cuestión del tribunal competente en materia de nacionalidad<sup>21</sup>.

### C. *Consecuencias de la pérdida de la nacionalidad*

Como consecuencia de la pérdida de la nacionalidad venezolana el interesado deviene extranjero. Adicionalmente, de conformidad con el artículo 42 de la Constitución de 1999, quien pierda o renuncie a la nacionalidad pierde la ciudadanía y, por tanto, la titularidad de los derechos y deberes políticos de acuerdo con esa Constitución.

#### 10. *Recuperación de la nacionalidad perdida*

En caso de pérdida de la nacionalidad venezolana por nacimiento mediante renuncia es posible que el interesado la recupere si se domicilia en el territorio de la República por un lapso no menor de dos (2) años y manifiesta su voluntad de recuperarla. Para el caso de la renuncia a la nacionalidad venezolana derivada, la recuperación exige cumplir con los requisitos fijados en el artículo 33 de la Constitución de 1999 relativos a la obtención de la nacionalidad venezolana por naturalización. Técnicamente, en este último caso resultaba más apropiado señalar que la nacionalidad venezolana por naturalización perdida es irrecuperable, sin perjuicio de que el interesado pueda solicitarla nuevamente dando cumplimiento a las disposiciones aplicables.

#### 11. *Forma de las declaraciones de voluntad*

Los artículos 32 (3), 32(4), 33(3), 33(4), 36 hacen referencia a declaraciones de voluntad con incidencia en la nacionalidad venezolana del interesado. En este sentido, el aparte único de la Disposición Transitoria Segunda de la Constitución de 1999 indica que las declaraciones de voluntad previstas en los artículos 32 y 36 de esta Constitución se harán en forma auténtica por la persona interesada cuando sea mayor de edad, o por su representante legal si no ha cumplido 21 años. Llama poderosamente la atención la circunstancia de la referencia a la edad de 21 años como límite de edad para la manifestación de voluntad a través del representante legal. En atención a que la mayoría se adquiere a los 18 años de edad (artículo 18 del Código Civil) y siendo que en la mayoría de los casos el interesado tendrá su domicilio en Venezuela, en el sentido de los artículos 11 ss. de la Ley de Derecho Internacional Privado, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 16 de la misma Ley, será el derecho venezolano el que regule la mayoría. El sentido que debe dársele a esa disposición es que no obstante cualquiera que sea el derecho aplicable al estatuto personal del interesado, en ningún caso la declaración de voluntad mediante representante legal se efectuará después que el interesado haya alcanzado la edad de 21 años.

---

20 *Gaceta Oficial* N° 24801 del 21 de julio de 1955 y su Reglamento publicado en *Gaceta Oficial* N° 30421 del 11 de junio de 1974.

21 Para el régimen preexistente, ver Gonzalo Parra-Aranguren La Pérdida de la Nacionalidad Venezolana por Naturalización: Aspectos Procesales, en *La Nacionalidad Venezolana II: Problemas Actuales*, ver cit. Nota 1 pp. 307 ss.

### 12. *Domicilio y residencia*

Estas nociones, mientras se dicta la Ley prevista en el artículo 38 de la Constitución de 1999, tendrán el significado que les atribuye la Disposición Transitoria Segunda. De tal manera, se considerarán con domicilio en Venezuela los extranjeros o extranjeras que habiendo ingresado y permanecido legalmente en el territorio nacional, hayan declarado su intención de fijar domicilio en el país, tengan medios lícitos de vida y hayan residido en Venezuela ininterrumpidamente durante 2 años. Por residencia se entiende, de conformidad con la Disposición Transitoria antes citada, la estadía en el país con ánimo de permanecer en él. Se trata de definiciones que tienen una vigencia transitoria y que no necesariamente deben acogerse al formularse la ley especial de la materia.

### 13. *Celebración de tratados en materia de nacionalidad*

Consecuencia de la admisión de la bipatridia o polipatridia según el artículo 34 de la Constitución de 1999 es la posibilidad de celebrar tratados de doble nacionalidad. El artículo 37 de la Constitución de 1999 establece como tarea del Estado la promoción de la celebración de tratados internacionales en materia de nacionalidad. Esa disposición destaca esa tarea “especialmente con los Estados fronterizos”. Este señalamiento hecho a los Estados fronterizos tiene particular relevancia dado que el artículo 37 citado a continuación añade “los Estados señalados en el numeral 2 del artículo 33 de esa Constitución”, a saber España, Portugal, Italia, países Latinoamericanos y del Caribe. Parecería, entonces, que el constituyente quiso destacar que en la celebración de tratados sobre doble o múltiple nacionalidad debían preferirse los tratados con Estados fronterizos.

Vista la experiencia española en la materia, resultaría muy útil y recomendable seguir el modelo de los tratados de doble nacionalidad celebrados por España con un grupo significativo de países latinoamericanos<sup>22</sup>.

### 14. *Ley de Nacionalidad Venezolana*

A tenor de lo dispuesto en la Disposición Transitoria Sexta de la Constitución de 1999, la Asamblea Nacional en un lapso de 2 años deberá dictar una Ley de Nacionalidad Venezolana. Esa Ley deberá orientarse según las disposiciones de los artículos 32 y ss. de la Constitución de 1999. Según el artículo 38 de la Constitución de 1999, esa Ley contendrá las normas sustantivas y procesales relacionadas con la adquisición, opción, renuncia y recuperación de la nacionalidad venezolana, así como la revocación y nulidad de la naturalización. Ojalá que este mandato constitucional no sea constantemente desplazado por tareas más “urgentes y perentorias” similares a las que sirvieron para posponer durante casi 40 años la Ley de Nacionalidad Venezolana exigida por el artículo 42 de la Constitución de 1961.

---

22 En esta materia ver Fernández Rozas, cit. Nota 2, pp. 259 ss.; Miguel Virgós Soriano, *Nationality and Double Nationality Principles in Spanish Private International Law System*, en Erik Jayme/Heinz-Peter Mansel (Hrsg.), *Nation und Staat im Internationalen Privatrecht*. C.F. Müller: Heidelberg (1988), pp. 237 ss. El hecho de que deba negociarse, suscribirse y ratificarse un tratado sobre doble nacionalidad con España no le resta importancia al Acuerdo Hispano-Venezolano de 1974 sobre intercambio de información en el otorgamiento de la nacionalidad. En general, puede verse Gonzalo Parra-Araguren, *El Acuerdo Hispano-Venezolano de 1974 sobre intercambio de información en el otorgamiento de la nacionalidad*, en *La Nacionalidad Venezolana II: Problemas Actuales*, cit. Nota 1, pp. 293 ss.

### 15. Vigencia temporal

La Constitución de 1999 no contiene disposiciones relativas a la vigencia en el tiempo de las nuevas normas sobre nacionalidad. Sin embargo, encuentra en esta materia plena aplicación la regla del artículo 24 de la Constitución de 1999, según la cual ninguna disposición legislativa tendrá efecto retroactivo, excepto cuando imponga menor pena, con la salvedad de que las leyes de procedimiento se aplicarán desde el momento mismo de entrar en vigencia aun en los procesos que se hallaren en curso; pero en los procesos penales, las pruebas ya evacuadas se estimarán en cuanto beneficien el reo o rea. De conformidad con lo anterior, las nuevas normas sobre la nacionalidad venezolana tan solo encontrarán aplicación a las situaciones jurídicas que se perfeccionen con posterioridad a la entrada en vigencia de las mismas<sup>23</sup>. Las reglas procesales, a tenor de lo anteriormente dicho son de vigencia inmediata.

## II. CIUDADANIA

### 1. *Sedes materiae*

Por su parte, la Sección Segunda del capítulo Segundo del Título III “de la Ciudadanía”, artículos 39 al 42 de la Constitución de 1999 regula una figura sin parangón en la Constitución del 23 de enero de 1961. En todo caso, estas últimas disposiciones deben examinarse en concordancia con lo dispuesto en el Capítulo IV del mismo Título relativo a los Derechos Políticos y el Referendum Popular, Sección I: de los Derechos Políticos, artículos 62 al 70.

### 2. *Adquisición*

En principio, la ciudadanía corresponde a los venezolanos y venezolanas que no estén sujetos o sujetas a inhabilitación política ni interdicción civil, y en las condiciones de edad previstas en la Constitución (artículo 39 de la Constitución de 1999). La edad requerida para el ejercicio de la ciudadanía varía según expresas disposiciones constitucionales. Así, por ejemplo, para ser elector o electora se exige la edad de 18 años de edad. Sin embargo, para el ejercicio de otros cargos se requieren diferentes edades. Así, para ejercer el cargo de Gobernador de Estado se requiere ser mayor de 25 años (artículo 160); para ser Alcalde o Alcaldesa se requiere ser mayor de 25 años (artículo 174); para ser integrante del Consejo Legislativo (artículo 162), Diputado o Diputada a la Asamblea Nacional se requiere ser mayor de 21 años (artículo 188); para ser Presidente o Presidenta de la República se requiere ser mayor de 30 años (artículo 227). Igual edad se exige para ser Vicepresidente Ejecutivo o Vicepresidenta Ejecutiva (artículo 238). Para ser Ministro o Ministra se requiere ser mayor de 25 años (artículo 244).

### 3. *Ejercicio*

Los ciudadanos son titulares de los derechos y deberes políticos de acuerdo con lo establecido en la Constitución (artículo 39). Los derechos políticos son privativos de los venezolanos y venezolanas salvo las excepciones establecidas en la Constitución (artículo 40). En este sentido, el voto para las elecciones municipales, parroquiales y estatales será extensivo a los extranjeros y extranjeras que hayan cumplido 18 años de edad con más de 10 años de residencia en el país, con las limitaciones establecidas en la Constitución y en la ley, siempre que no estén sujetos a interdicción civil o inhabilitación política (artículo 64 de la Constitución de 1999).

---

23 Gonzalo Parra-Aranguren, ver cit. Nota. 1, pp. 103–108; ver, además, Jacques de San Cristóbal Sexto, cit. Nota 1, p. 133-134. Sin embargo, la interpretación que hace este último autor de la Circular del Ministerio de Relaciones Exteriores N° DC-A-2 del 6 de febrero de 1961 nos parece equivocada.

## (i) Caso particular del artículo 41 de la Constitución

El ejercicio de los cargos de Presidente o Presidenta de la República, Vicepresidente Ejecutivo, o Vicepresidenta Ejecutiva, Presidenta y Presidentes o Vicepresidentas de la Asamblea Nacional, Magistrados o Magistradas del Tribunal Supremo de Justicia, Presidente o Presidenta del Consejo Nacional Electoral, Procurador o Procuradora General de la República, Contralor o Contralora General de la República, Fiscal o Fiscal General de la República, Defensor o Defensora del Pueblo, Ministro o Ministras de los despachos relacionados con la seguridad de la Nación, finanzas, energía y minas, educación; Gobernadores o Gobernadoras y Alcaldes o Alcaldesas de los Estados y Municipios fronterizos y aquellos contempladas en la Ley Orgánica de la Fuerza Armada Nacional, queda reservado a los venezolanos y venezolanas por nacimiento y sin otra nacionalidad. De esta manera, la doble o múltiple nacionalidad excluye la posibilidad de que esos venezolanos ocupen dichos cargos. En consecuencia de lo anterior, aquellos venezolanos o venezolanas por nacimiento y que simultáneamente detentan otra nacionalidad deberán perder la nacionalidad extranjera de conformidad con las disposiciones de esa legislación extranjera para poder ejercer los cargos antes referidos. En caso de que según ese derecho extranjero esa nacionalidad extranjera no pueda ser perdida quedará imposibilitado el venezolano o venezolana para ejercer los cargos en cuestión<sup>24</sup>. Además, para ejercer los cargos de Diputados o Diputada a la Asamblea Nacional, Ministras o Ministros, Gobernadores o Gobernadoras y Alcaldes y Alcaldesas de Estados o Municipios no fronterizos, los venezolanos y venezolanas por naturalización deben tener domicilio con residencia ininterrumpida en Venezuela no menor de 15 años y cumplir los requisitos de aptitud previstos en la Ley. Las disposiciones anteriores son de carácter general y, por tanto, deben entenderse como incorporadas en todas aquellas disposiciones que de manera especial fijen los requisitos particulares para el ejercicio de los cargos antes enunciados.

4. *Suspensión*

Según el artículo 42 de la Constitución de 1999, el ejercicio de la ciudadanía o de alguno de los derechos políticos solo puede ser suspendido por sentencia judicial firme en los casos que determine la Ley. Nuevamente, el legislador venezolano deberá dictar las disposiciones correspondientes dentro del lapso previsto en la Disposición Transitoria Sexta.

5. *Pérdida*

La pérdida o renuncia a la nacionalidad determina la pérdida de la ciudadanía (artículo 42) de la Constitución de 1999.

6. *Recuperación*

La recuperación de la nacionalidad venezolana de conformidad con el artículo 36 de la Constitución de 1999 determinaría la recuperación de la ciudadanía.

III. **EXTRANJERÍA**1. *Ausencia de regulación sistemática del status jurídico del extranjero*

La Constitución de 1999, al contrario de lo dispuesto en el artículo 45 de la Constitución de 1961, no contiene una disposición genérica relativa a los deberes y derechos de los extranjeros.

---

<sup>24</sup> Este parece ser el caso de los uruguayos, quienes de conformidad con el artículo 81 de la Constitución de ese país no pierden dicha nacionalidad "ni aún por naturalizarse en otro país".

## 2. *Principio de igualdad ante la Ley*

No obstante lo antes dicho, el artículo 21 de la Constitución de 1999 consagra el principio de que todas las personas son iguales ante la ley. Como consecuencia de lo anterior no se permitirán discriminaciones fundadas en la raza, el sexo, el credo, la condición social o aquellas que, en general tengan por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio en condiciones de igualdad, de los derechos y libertades de toda persona. Sin embargo, nada impide una discriminación por razón de la nacionalidad tolerada constitucionalmente.

## 3. *Principio de reserva de los derechos políticos a los venezolanos*

En atención a lo anterior, el constituyente venezolano ha reservado los derechos políticos a los venezolanos y venezolanas salvo expresas excepciones establecidas en la misma Constitución. Ejemplo de lo anterior es la participación política mediante el sufragio activo reconocido a ciertos extranjeros o extranjeras en elecciones municipales, parroquiales y estatales en las condiciones establecidas en el artículo 64 de la Constitución de 1999.



## LEGISLACIÓN



## Información Legislativa

### **LEYES, DECRETOS NORMATIVOS, REGLAMENTOS Y RESOLUCIONES DE EFECTOS GENERALES DICTADOS DURANTE EL PRIMER TRIMESTRE DE 2000**

Recopilación y selección  
por Caterina Balasso Tejera  
*Abogado*  
*Maestría en Derecho en la*  
*Universidad de Columbia*

#### SUMARIO

##### I. ORDENAMIENTO CONSTITUCIONAL

1. *Constitución Nacional*. 2. *Actos Constituyentes*.

##### II. ORGANIZACIÓN ADMINISTRATIVA

1. *Administración Central*. A. Presidencia de la República. a. Organismos de la Presidencia de la República. a'. Vice-Presidencia. b'. Comisiones Presidenciales. B. Organización Ministerial. a. Ministerio de Producción y Comercio. b. Ministerio de Energía y Minas. 2. *Administración Descentralizada*. A. Adscripción. B. Fundaciones. 3. *Poder Ciudadano*. A. Contraloría General de la República. B. Fiscalía General de la República. 4. *Administración del Poder Judicial*. 5. *Distrito Metropolitano de Caracas*.

##### III. ADMINISTRACIÓN GENERAL

1. *Sistema Financiero*. A. Crédito Público. B. Bonos de la Deuda Pública. 2. *Sistema de Contabilidad Pública*. 3. *Sistema Presupuestario*. A. Ley Orgánica de Régimen Presupuestario. B. Ejecución Presupuestaria. 4. *Sistema de Personal*. A. Funcionarios Públicos. B. Personal al Servicio de la Corte Suprema de Justicia. C. Personal Militar. D. Personal del Congreso de la República. E. Personal al Servicio de los Estados y Municipios.

##### IV. POLÍTICA, SEGURIDAD Y DEFENSA

1. *Política de Relaciones Exteriores*. A. Leyes, Acuerdos y Convenios. a. Acuerdos y Convenios. b. Decisiones del Acuerdo de Cartagena. B. Embajadas y Consulados. 2. *Política de Relaciones Interiores*. A. Régimen de la Justicia. a. Organización Judicial. b. Actuaciones judiciales ante la Corte Suprema de Justicia. B. Régimen Electoral. a. Estatuto Electoral del Poder Público. b. Elecciones Nacionales, Estadales y Municipales. c. Partidos Políticos y Grupos de Electores. 3. *Seguridad y Defensa*. A. Cuerpos de Seguridad del Estado.

##### V. DESARROLLO ECONÓMICO

1. *Régimen Impositivo*. A. Impuestos. a. Impuesto Sobre la Renta. b. Impuesto al Consumo Sunuario y a las Ventas al Mayor. c. Impuesto al Débito Bancario. B. Tasas y otras Contribuciones. a. Regímenes Aduaneros. a'. Régimen y Arancel de Aduanas. 2. *Régimen de las Inversiones*. A. Mercado de Capitales. 3. *Régimen del Comercio Interno*. A. Fijación de Precios. B. Prohibición del Comercio Informal. 4. *Régimen de Desarrollo Agropecuario*. A. Financiamiento Agrícola. 5. *Régimen de los Seguros*.

## VI. DESARROLLO SOCIAL

1. *Educación*. A. Educación Superior. a. Admisión. B. Universidades, Institutos y Colegios Universitarios. a'. Universidades. b. Institutos y Colegios Universitarios. c. Facultades. d. Carreras. e. Post-Grados. 2. *Salud*. A. Salubridad ambiental. B. Cuarentena animal. C. Normas sobre Agua Potable. 3. *Profesiones Liberales*. 4. *Política Habitacional*. 5. *Regulación de Apuestas Lícitas*.

## VII. DESARROLLO FÍSICO Y ORDENACIÓN DEL TERRITORIO

1. *Ordenación Territorial*. A. Afectación de Ejidos a desarrollo urbano. 2. *Régimen de Protección del Medio Ambiente y de los Recursos Naturales Renovables*. A. Zonas Protectoras y de Reserva. C. Recursos Animales. 3. *Régimen de Transporte y Tránsito*. A. Transporte y Tránsito Terrestre. a. Licencias para conducir. B. Transporte y Tráfico Marítimo y Fluvial. a. Administradores Náuticos.

## I. ORDENAMIENTO CONSTITUCIONAL

### 1. *Constitución Nacional*

Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 30-12-99. *G.O.* N° 36.860 de 30-12-99.

Exposición de Motivos de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, y Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. *G.O.* N° 5.453 Extraordinario de 24-03-2000.

### 2. *Actos Constituyentes*

Decreto de la Asamblea Nacional Constituyente por el cual se dicta el Régimen de Transición del Poder Público. *G.O.* N° 36.857 de 27-12-99. Se reimprime por error material del ente emisor en *G.O.* N° 36.859 de 29-12-99 y nuevamente en *G.O.* N° 36.920 de 28-03-2000.

Decreto de la Asamblea Nacional Constituyente, mediante el cual se dispone la Ampliación de las Competencias de la Comisión Legislativa Nacional. *G.O.* N° 36.884 de 03-02-2000.

Resolución de la Asamblea Nacional Constituyente, mediante la cual se dicta la Reestructuración de los Servicios Administrativos del Poder Legislativo Nacional. *G.O.* N° 36.880 del 28-01-2000.

Decreto de la Comisión Legislativa Nacional, mediante el cual se nombran los integrantes de las Comisiones Legislativas de los Estados. *G.O.* N° 36.888 de 09-02-2000.

## I. ORGANIZACIÓN ADMINISTRATIVA

### A. *Presidencia de la República*

#### a. *Organismos de la Presidencia de la República*

##### a'. *Vice-Presidencia*

Decreto de la Comisión Legislativa Nacional, mediante el cual se nombran los integrantes de las Comisiones Legislativas de los Estados. *G.O.* N° 36.888 de 09-02-2000.

b'. *Comisiones Presidenciales*

Decreto N° 740 de la Presidencia de la República de fecha 17 de Marzo de 2000, mediante el cual se crea la Comisión Presidencial para la atención de los Asuntos Indígenas. *G.O.* N° 5.450 Extraordinario de 22-03-2000.

B. *Organización Ministerial*

a. *Ministerio de Producción y Comercio*

Resolución N° 192 del Ministerio de Producción y Comercio de fecha 22 de marzo de 2000, por la cual se dispone que a partir de la presente fecha, entran en funcionamiento las Unidades Básicas del Ministerio de la Producción y el Comercio, que formarán parte de la Estructura Organizativa y Financiera del mismo. *G.O.* N° 36.918 de 02-03-2000.

b. *Ministerio de Energía y Minas*

Decreto N° 732 de la Presidencia de la República, de fecha 9 de marzo de 2000, mediante el cual se suprime la Superintendencia Nacional de Minería (SUNAMIN). *G.O.* N° 36.911 de 15-03-2000.

Decreto N° 733 de la Presidencia de la República de fecha 9 de marzo de 2000, mediante el cual se suprime la Oficina Coordinadora de la Prestación de Servicios Geológicos y Mineros (SERVIGEOMIN). *G.O.* N° 36.911 de 15-03-2000.

2. *Administración Descentralizada*

A. *Adscripción*

Decreto N° 370 de la Presidencia de la República de fecha 5 de Octubre de 1.999, con Rango y Fuerza de Ley de Reforma del Decreto con Rango y Fuerza de la Ley sobre Adscripción de Institutos Autónomos y Fundaciones del Estado. (Se reimprime por error material del ente emisor). *G.O.* N° 36.889 de 10-02-2000.

B. *Fundaciones*

Resolución N° 5696 del Ministerio de la Defensa de fecha 9 de marzo de 2000, por la cual se procede a la disolución de la Fundación "Generalísimo Francisco de Miranda". *G.O.* N° 36.915 de 21-03-2000.

3. *Poder Ciudadano*

A. *Contraloría General de la República*

Resolución N° 01-00-00-035 de la Contraloría General de la República, de fecha 21 de marzo de 2000, por la cual se atribuye a la Dirección de Control del Sector de la Economía de la Dirección General de Control de la Administración Central y de los Poderes Nacionales, la competencia para expedir las certificaciones que en ella se especifican. *G.O.* N° 36.918 de 24-03-2000.

B. *Fiscalía General de la República*

Resolución N° 34 de la Fiscalía General de la República, de fecha 28 de enero de 2000, por la cual se declara un Plan de Reorganización Transitorio del Ministerio Público, hasta tanto se realice en forma definitiva el Proceso de Reestructuración. *G.O.* N° 36.883 de 02-02-2000.

#### 4. *Administración del Poder Judicial*

Resolución N° 3 de la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial, de fecha 2 de febrero del 2000, por la cual se dicta el Reglamento de la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial. *G.O.* N° 36.888 de 09-02-2000.

#### 5. *Distrito Metropolitano de Caracas*

Ley Especial sobre el Régimen del Distrito Metropolitano de Caracas. *G.O.* N° 36.906 de 08-03-2000.

### III. ADMINISTRACIÓN GENERAL

#### 1. *Sistema Financiero*

##### A. *Crédito Público*

Decreto de la Asamblea Nacional Constituyente, mediante el cual se dispone asumir la competencia prevista en el artículo 187 numeral 6, de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, a los efectos de la aprobación del proyecto de Ley Especial que autoriza al Ejecutivo Nacional para la Contratación y Ejecución de Operaciones de Crédito Público destinados a financiar Programas, Proyectos y Gastos Extraordinarios, para atender las calamidades públicas, consecuencia de la catástrofe nacional producida por las constantes precipitaciones de lluvia, de proporciones inusuales. *G.O.* N° 36.881 del 31-01-2000.

Ley Especial que autoriza al Ejecutivo Nacional para la Contratación y Ejecución de Operaciones de Crédito Público destinadas a Financiar Programas, Proyectos y Gastos Extraordinarios para atender la situación de calamidad pública, consecuencia de las precipitaciones de proporciones inusuales. *G.O.* N° 36.883 de 02-02-2000.

##### B. *Bonos de la Deuda Pública*

Resolución N° 00-03-01, del Ministerio de la Producción y Comercio, mediante la cual se dictan las Normas que regirán las Ofertas de Títulos de la Deuda Pública Nacional Desmaterializados. *G.O.* N° 36.920 de 28-03-2000.

#### 2. *Sistema de Contabilidad Pública*

Resolución (Providencia) N° SCI-001-99, de la Superintendencia Nacional de Control Interno y Contabilidad Pública, de fecha 27 de diciembre de 1.999, por la cual se establece el Sistema de Contabilidad para los Organismos del Poder Nacional que conforman el ente contable República, como persona jurídica sujeto del Sistema. *G.O.* N° 36.879 de 27-01-2000.

#### 3. *Sistema Presupuestario*

##### A. *Ley Orgánica de Régimen Presupuestario*

Ley de Reforma Parcial del Decreto con Rango y Fuerza de Ley Orgánica de Régimen Presupuestario, de la Comisión Legislativa Nacional. *G.O.* N° 36.916 de 22-03-2000.

##### B. *Ejecución Presupuestaria*

Acuerdo de la Asamblea Nacional Constituyente, mediante el cual se prorroga hasta el treinta y uno de enero del año 2000, la ejecución del Presupuesto Recondicionado para el Ejercicio Fiscal 1999. *G.O.* N° 36871 de 17-01-2000.

#### 4. *Sistema de Personal*

##### A. *Funcionarios Públicos*

Resolución N° 012 del Ministerio de Planificación y Desarrollo, de fecha 24 de enero del 2000, por la cual se dispone que los ordenadores de pago de los organismos de la Administración Pública Nacional, tanto Central como Descentralizada, serán los únicos responsables del cálculo y consiguiente pago de los intereses sobre prestaciones sociales a los funcionarios públicos que prestan servicios en esos organismos, de conformidad con lo establecido en la Ley Orgánica del Trabajo y su Reglamento. *G.O.* N° 36.883 de 02-02-2000.

##### B. *Personal al Servicio de la Corte Suprema de Justicia*

Acuerdo de la Corte Suprema de Justicia, mediante el cual se reforma el Reglamento Sobre el Régimen de Jubilaciones y Pensiones de los Magistrados, Funcionarios, Empleados y Obreros al Servicio de la Corte Suprema de Justicia. *G.O.* N° 36.904 de 02-03-2000.

##### C. *Personal Militar*

Decreto de la Asamblea Nacional Constituyente, mediante el cual se dispone la reincorporación del personal militar a la Fuerza Armada Nacional. *G.O.* N° 36.877 de 26-01-2000.

##### D. *Personal del Congreso de la República*

Resolución de la Asamblea Nacional Constituyente, mediante la cual se establecen las Normas sobre los Beneficios y Planes de Jubilación Especiales para los funcionarios, empleados y obreros del disuelto Congreso de la República. *G.O.* N° 36.880 del 28-01-2000.

##### E. *Personal al Servicio de los Estados y Municipios*

Decreto de la Asamblea Nacional Constituyente, mediante el cual se dicta el Régimen Transitorio de Remuneraciones de los más altos Funcionarios de los Estados y de los Municipios. *G.O.* N° 36.880 del 25-01-2000, reimpresso en *G.O.* 36.920 del 28-03-2000.

### IV. **POLÍTICA, SEGURIDAD Y DEFENSA**

#### 1. *Política de Relaciones Exteriores*

##### A. *Leyes, Acuerdos y Convenios*

###### a. *Acuerdos y Convenios*

Resolución N° 032 del Ministerio de Relaciones Exteriores, de fecha 28 de Febrero de 2000, por la cual se ordena la publicación del texto del Acuerdo de Cooperación en Caso de Catástrofe entre el Gobierno de la República de Venezuela y el Gobierno de la Confederación de Suiza, suscrito en Caracas. *G.O.* N° 36.904 de 02-03-2000.

Resolución N° 045 del Ministerio de Relaciones Exteriores de fecha 16 de marzo de 2000, por la cual se ordena la publicación del Acuerdo Complementario al Convenio Básico de Cooperación Técnica suscrito entre el Gobierno de la República Bolivariana de Venezuela y el Gobierno de la República Federativa del Brasil para la Cooperación Turística. *G.O.* N° 36.915 de 21-03-2000.

Resolución N° 046 del Ministerio de Relaciones Exteriores, de fecha 16 de marzo de 2000, por la cual se ordena la publicación del Acuerdo Comercial N° 13 sector de la industria Fotográfica celebrado entre el Gobierno de la República de Venezuela y el Gobierno de la República del Uruguay. *G.O.* N° 36.915 de 21-03-2000.

Resolución N° 047 del Ministerio de Relaciones Exteriores de fecha 16 de marzo de 2000, por la cual se ordena la publicación del Acuerdo de Alcance Parcial de Renegociación N° 25 celebrado entre el Gobierno de la República de Venezuela y el Gobierno de la República Oriental de Uruguay. *G.O.* N° 36.915 de 21-03-2000.

Resolución N° 048 del Ministerio de Relaciones Exteriores de fecha 16 de marzo de 2000, por la cual se ordena la publicación del Acuerdo suscrito entre el Gobierno de la República Bolivariana de Venezuela y el Gobierno de la República Federativa del Brasil sobre Exención de Visa en Pasaporte de Servicio Oficial. *G.O.* N° 36.915 de 21-03-2000.

Resolución N° 043 del Ministerio de Relaciones Exteriores, de fecha 16 de marzo de 2000, por la cual se ordena la publicación del Memorándum de Entendimiento suscrito entre el Gobierno de Venezuela y el Gobierno de la República de Filipinas en materia de Comercio e Inversión. *G.O.* N° 36.915 de 21-03-2000.

Resolución N° 044 del Ministerio de Relaciones Exteriores de fecha 16 de marzo de 2000, por la cual se ordena la publicación del Memorándum de Entendimiento en Cooperación Turística suscrito entre el Gobierno de la República de Venezuela y el Gobierno de la República de Filipinas. *G.O.* N° 36.915 de 21-03-2000.

#### b. *Decisiones del Acuerdo de Cartagena*

Decreto N° 655 de la Presidencia de la República, mediante el cual se ordena la publicación en la *Gaceta Oficial* de la República Bolivariana de Venezuela de las Decisiones Nos. 378 sobre valoración aduanera y 379 sobre determinación de valor en aduana de mercancía importada de fecha 19 de junio de 1995, emanadas de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, así como su exacta aplicación. (*G.O.* N° 5.436 Extraordinario de 04-02-2000).

#### B. *Embajadas y Consulados*

Resolución del Ministerio de Relaciones Exteriores, mediante la cual se decide la apertura de un Consulado Honorario de Venezuela en Malmo, con jurisdicción en la Provincia de Escania, Reino de Suecia. (*G.O.* N° 5437 Extraordinario de 08-02-2000).

Resolución N° 033 del Ministerio de Relaciones Exteriores de fecha 2 de marzo del 2000, por la cual se otorga el consentimiento solicitado por la Honorable Embajada de la República de Cuba, para la apertura de un Consulado General de ese país en la ciudad de Valencia. *G.O.* N° 36.907 de 09-03-2000.

Resolución N° 027 del Ministerio de Relaciones Exteriores, de fecha 18 de febrero del 2000, por la cual se decide el cierre del Consulado Honorario de Venezuela, con sede en la ciudad de Puerto Alegre, República Federativa del Brasil. *G.O.* N° 5.451 Extraordinario de 24-03-2000.

### 2. *Política de Relaciones Interiores*

#### A. *Régimen de la Justicia*

##### a. *Organización Judicial*

Resolución N° 124 de la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial, de fecha 8 de marzo del 2000, por la cual se declaran en reestructuración los servicios administrativos que se venían prestando a los tribunales de justicia de todo el país por órgano del extinto Consejo de la Judicatura. *G.O.* N° 36.907 de 09-03-2000.

Resolución N° 136 de la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial, de fecha 13 de marzo del 2000, por la cual se dicta la Reforma Parcial de las Normas de Evaluación y Concursos de Oposición para el Ingreso y Permanencia en el Poder Judicial. *G.O.* N° 36.910 de 14-03-2000.

b. *Actuaciones judiciales ante la Corte Suprema de Justicia*

Resolución del Tribunal Supremo de Justicia, por la cual se dispone que a partir del presente año, los asientos de las actuaciones diarias de la Sala Político-Administrativa y del Juzgado de Sustanciación, deben realizarse a través de reproducciones de los archivos digitalizados que de ellos se tienen, compilándolos en tomos, bajo una serie numérica que se cerrará anualmente, y serán debidamente suscritas, en el caso de la Sala, por su Presidente y Secretario; y en el del Juzgado de Sustanciación, por el Juez y Secretario. *G.O.* N° 36.885 de 04-02-2000.

B. *Régimen Electoral*

a. *Estatuto Electoral del Poder Público*

Decreto de la Asamblea Nacional Constituyente, mediante el cual se dicta el Estatuto Electoral del Poder Público. *G.O.* N° 36.884 de 03-02-2000.

b. *Elecciones Nacionales, Estadales y Municipales*

Decreto de la Asamblea Nacional Constituyente, mediante el cual se fija el día veintiocho de mayo del año dos mil para la elección de Diputados a la Asamblea Nacional, Presidente de la República, diputados a los consejos legislativos y gobernadores de los estados, concejales al Cabildo Metropolitano de Caracas y Alcalde del Distrito Metropolitano de Caracas, integrantes de los concejos municipales y alcaldes de los municipios, juntas parroquiales, representantes al Parlamento Latinoamericano y representantes al Parlamento Andino. *G.O.* N° 36.884 de 03-02-2000.

c. *Partidos Políticos y Grupos de Electores*

Resolución del Consejo Nacional Electoral, por la cual se autoriza el cambio de denominación de la Organización Política “Juntos Construiremos a Portuguesa Organizada” (J.C.P.O) por la “Fuerza para Cambiar” (F.P.C.) en el Estado Portuguesa. Véase N° 5.449 Extraordinario del *G.O.* de la República Bolivariana de Venezuela, de esta misma fecha. *G.O.* N° 36.916 de 22-03-2000.

3. *Seguridad y Defensa*

A. *Cuerpos de Seguridad del Estado*

Decreto N° 734 de la Presidencia de la República de fecha 15 de marzo de 2000, mediante el cual se dispone que quedan bajo la coordinación y supervisión del Ejecutivo Nacional, por órgano del Ministerio del Interior y Justicia los cuerpos policiales de los Estados y Municipio hasta tanto se dicte la Ley de Policía Nacional. *G.O.* N° 5.450 Extraordinario de 22-03-2000.

## V. DESARROLLO ECONÓMICO

### 1. Régimen Impositivo

#### A. Impuestos

##### a. Impuesto Sobre la Renta

Resolución N° 379 del Ministerio de Finanzas, de fecha 30 de marzo de 2000, por la cual se prorroga hasta el 30 de junio del 2000 el plazo para la presentación de la declaración definitiva del Impuesto Sobre La Renta de la declaración del Impuesto a los Activos Empresariales de las personas jurídicas afectadas, cuyos ejercicios finalicen entre el 14 de septiembre de 1999 y el 31 de marzo del 2000. *G.O.* N° 36.923 de 31-03-2000.

##### b. Impuesto al Consumo Suntuario y a las Ventas al Mayor

Providencia del Seniat, por la cual se declara procedente la solicitud de modificación de la lista de bienes de capital y la inclusión de nuevos servicios para la exoneración del Impuesto al Consumo Suntuario y a las ventas al Mayor, única y exclusivamente para la adquisición de los bienes de capital que en ella se señalan. Véase N° 5.448 Extraordinario de la *G.O.* de la República Bolivariana de Venezuela, de esta misma fecha. *G.O.* N° 36.913 de 17-03-2000.

##### c. Impuesto al Débito Bancario

Ley de Reforma Parcial del Decreto con Fuerza y Rango de Ley N° 358 que establece el Impuesto al Débito Bancario, de la Comisión Legislativa Nacional. *G.O.* N° 36.913 de 17-03-2000.

#### B. Tasas y Otras Contribuciones

##### a. Regímenes Aduaneros

###### a'. Régimen y Arancel de Aduanas

Resolución N° 365 del Ministerio de Finanzas, de fecha 23 de marzo de 2000, por la cual se modifica el Régimen Legal Andino indicado en la columna 6 del artículo 21 del Decreto 989 de fecha 20-12-95, mediante el se promulgó el Arancel de Aduanas, en los términos que en ella se señalan. *G.O.* N° 36.917 de 23-03-2000.

Resolución N° 367 del Ministerio de Finanzas de fecha 27 de marzo de 2000, por la cual se modifica parcialmente el artículo 21 del Decreto 989 de fecha 20-12-95, mediante el cual se promulgó el Arancel de Aduanas, en los términos que en ella se señalan. *G.O.* N° 36.919 de 27-03-2000.

Resolución N° 137 del Ministerio de Finanzas y de la Producción y el Comercio, de fecha 27 de marzo de 2000, por la cual se establece el régimen de Contingentes Arancelarios para los productos previstos en la Lista LXXXVI Sección I-B resultantes de las negociaciones sobre Agricultura en la Ronda Uruguay del GATT, que en ella se indican. *G.O.* N° 36.919 de 27-03-2000.

## 2. Régimen de las Inversiones

### A. Mercado de Capitales

Resolución de la Comisión Nacional de Valores, por la cual se dictan las Normas sobre las Actividades de Intermediación de las Sociedades de Corretaje y de las Casas de Bolsa. (Véase 5.435 Extraordinaria de la *G.O. DE LA REPUBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA*, de esta misma fecha. *G.O.* N° 36.882 de 01-02-2000.

## 3. Régimen del Comercio Interno

### A. Fijación de Precios

Resolución N° 360 del Ministerio de Finanzas, de fecha 01 de Marzo de 2000, por la cual se fija el precio de venta para los fósforos de producción nacional. *G.O.* N° 36.904 de 02-03-2000.

### B. Prohibición del Comercio Informal

Decreto N° 003 de la Gobernación del Distrito Federal y Alcaldía del Municipio Libertador, de fecha 17 de enero del 2000, mediante el cual se prohíbe a partir de la presente fecha, el ejercicio del comercio informal o ambulante en la jurisdicción del Distrito Federal, y especialmente en la zona histórica central de Caracas, plazas públicas, boulevares y demás áreas públicas que sean determinadas en las Ordenanzas. *G.O.* N° 36.906 de 08-03-2000.

## 4. Régimen de Desarrollo Agropecuario

### A. Financiamiento Agrícola

Resolución N° DM/100 del Ministerio de la Producción y El Comercio, de fecha 28 de marzo de 2000, por la cual se informa que los ajustes de la tasa de interés pasiva promedio ponderada que el Fondo de Crédito Agropecuario cobrará durante el mes de agosto de 1999, son los que en ella se señalan. *G.O.* N° 36.922 de 30-03-2000.

## 5. Régimen de los Seguros

Providencia de la Superintendencia de Seguros, por la cual se dictan las Normas por las que se regirán las Sociedades de Corretaje y los Corredores de Seguros para Ajustar el Monto de la Garantía a la Nación. *G.O.* N° 5.433 de fecha 11-01-2000.

Providencia del Ministerio de Finanzas (Superintendencia de Seguros), por la cual se dictan las Condiciones Generales y las Condiciones Particulares que conforman el texto de la Póliza de Fidelidad de Empleados de Hacienda, la podrá ser utilizada por todas las empresas de seguros que operan en el país. *G.O.* N° 36.877 de 25-01-2000.

Resolución N° 423 de la Superintendencia de Seguros de fecha 16 de marzo de 2000, por la cual se dispone que las empresas de seguros deberán remitir a la Superintendencia de Seguros la información financiera a que se refiere el artículo 96 de la Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros, ajustada a las Normas de Contabilidad para Empresas de Seguros, en los mismos plazos establecidos en el citado artículo 96. *G.O.* N° 36.916 de 22-03-2000.

## VI. DESARROLLO SOCIAL

### 1. Educación

#### A. Educación Superior

##### a. Admisión

Resolución del Ministerio de Educación, Cultura y Deportes (Consejo Nacional de Universidades), por la cual se dictan las Pautas sobre la Ejecución del Proceso Nacional de Admisión a la EDUCACIÓN Superior 2000-2001 (Véase N° 5438 Extraordinario de la *Gaceta Oficial* de la República Bolivariana de Venezuela de esta misma fecha). *G.O.* N° 36.887 de 08-02-2000.

##### b. Universidades, Institutos y Colegios Universitarios

###### a'. Universidades

Resolución del Ministerio de Educación, Cultura y Deportes (Consejo Nacional de Universidades), por la cual se aprueba la Transformación del Centro de Investigaciones Ecológicas de los Andes Tropicales –CIELAT- en Instituto de Ciencias Ambientales y Ecológicas –ICAE- de la Universidad de Los Andes, con Sede en Mérida, Estado Mérida. (Véase N° 5438 Extraordinario de la *Gaceta Oficial* de la República Bolivariana de Venezuela de esta misma fecha). *G.O.* N° 36.887 de 08-02-2000.

Resolución del Ministerio de Educación, Cultura y Deportes (Consejo Nacional de Universidades) por la cual se aprueba la Transformación del Centro de Investigaciones Cardiovasculares en Instituto de Investigaciones Cardiovasculares de la Universidad de Los Andes, con sede en Mérida, Estado Mérida. (Véase N° 5.438 Extraordinario de la *Gaceta Oficial* de la República Bolivariana de Venezuela de esta misma fecha). *G.O.* N° 36.887 de 08-02-2000.

Resolución del Ministerio de Educación, Cultura y Deporte (Consejo Nacional de Universidades), por la cual se emite opinión favorable a la Transformación del Instituto Universitario Seminario Interdiocesano Santa Rosa de Lima, en Universidad Santa Rosa con Sede en Caracas, Distrito Federal.- (Se reimprime por error material del ente emisor *G.O.* Extraordinario N° 5348 de esta misma fecha) *G.O.* N° 36.887 de 08-02-2000.

Resolución N° 55 del Ministerio de Educación, Cultura y Deportes, de fecha 22 de marzo 2000, por la cual se dicta el Reglamento de la Universidad Nacional Experimental de Los Llanos Centrales “Rómulo Gallegos”. *G.O.* N° 36.917 de 23-03-2000.

###### b'. Institutos y Colegios Universitarios

Decreto N° 631, de la Presidencia de la República, de fecha 6 de enero del 2000, mediante el cual se revoca la autorización de funcionamiento al Instituto Universitario de Tecnología “Isaac Newton”. *G.O.* N° 36.873 de 19-01-2000.

Resolución N° 27 del Ministerio de Educación, Cultura y Deportes, de fecha 02 de febrero del 2000, por la cual se declara en Proceso de Reorganización al Instituto Universitario de Tecnología “José Antonio Anzoátegui”, ubicado en el Estado Anzoátegui. *G.O.* N° 36.888 de 09-02-2000.

Resolución N° 54 del Ministerio de Educación, Cultura y Deportes, de fecha 22 de marzo de 2000, por la cual se declara en Proceso de Modernización y Transformación al Instituto Universitario de Tecnología Caripito, ubicado en el Estado Monagas. *G.O.* N° 36.918 de 24-03-2000.

c. *Facultades*

Resolución del Ministerio de Educación, Cultura y Deportes, Consejo Nacional de Universidades, por la cual se aprueba la creación de la Facultad Experimental de Arte, con la Escuela de Artes Plásticas de la Universidad del Zulia con sede en Maracaibo, Estado Zulia. (Véase N° 5.438 Extraordinario de la *G.O.* de la República Bolivariana de Venezuela, de esta misma fecha). *G.O.* N° 36.887 de 08-02-2000.

Resolución del Ministerio de Educación, Cultura y Deportes, Consejo Nacional de Universidades, por la cual se aprueba la creación de la Facultad de Arquitectura, la Escuela de Arquitectura con la carrera de Arquitectura de la Universidad Santa María con sede en la Urbanización La Florencia, Estado Miranda. (Véase N° 5.438 Extraordinaria de la *G.O.* de la República Bolivariana de Venezuela de esta misma fecha). *G.O.* N° 36.887 de 08-02-2000.

Resolución del Ministerio de Educación, Cultura y Deporte (Consejo Nacional de Universidades), por la cual se aprueba la creación de la Facultad de Ciencias Informáticas, la Escuela de Diseño Gráfico con la carrera de Diseño Gráfico de la Universidad Rafael Belloso Chacín, con sede en Maracaibo, Estado Zulia. (Véase N° 5.438 Extraordinario de la *G.O.* de la República Bolivariana de Venezuela). *G.O.* N° 36.887 de 08-02-2000.

d. *Carreras*

Resolución del Ministerio de Educación, Cultura y Deportes, Consejo Nacional de Universidades, por la cual se aprueba la creación de la carrera de Educación Integral, adscrita a la Escuela de Educación de la Facultad de Humanidades y Educación de la Universidad Rafael Belloso Chacín, con sede en Maracaibo, Estado Zulia. (Véase N° 5.438 Extraordinario de la *Gaceta Oficial* de la República Bolivariana de Venezuela de esta misma fecha). *G.O.* N° 36.887 de 08-02-2000.

e. *Post-Grados*

Resoluciones del Ministerio de Educación, Cultura y Deportes (Consejo Nacional de Universidades), por las cuales se autoriza la creación, y funcionamiento de los cursos de postgrado que en ellas se mencionan. (Véase N° 5.438 Extraordinario de la *Gaceta Oficial* de la República Bolivariana de Venezuela de esta misma fecha). *G.O.* N° 36.887 de 08-02-2000.

Resoluciones del Ministerio de Educación, Cultura y Deportes (Consejo Nacional de Universidades), por las cuales se acreditan los cursos de postgrado que en ellas se señalan. (Véase N° 5.438 de la *Gaceta Oficial* de la República Bolivariana de Venezuela de esta misma fecha). *G.O.* N° 36.887 de 08-02-2000.

Resolución del Ministerio de Educación, Cultura y Deporte (Consejo Nacional de Universidades), por la cual se autoriza la creación y funcionamiento de los cursos de postgrado que en ella se mencionan. (Véase N° 5.438 de la *Gaceta Oficial* de la República Bolivariana de Venezuela de esta misma fecha). *G.O.* N° 36.887 de 08-02-2000.

Resolución N° 14 del Ministerio de Educación, Cultura y Deportes, de fecha 9 de marzo de 2000, por la cual se acreditan por un lapso de cuatro años el programa de postgrado conducente al Grado Académico de Magister Scientiarum en Arquitectura Paisajista, Modalidad Presencial, de la Universidad Central de Venezuela. *G.O.* N° 36.923 de 31-03-2000.

## 2. *Salud*

### A. *Salubridad ambiental*

Resolución N° 055 del Ministerio de Salud y Desarrollo Social y del Ministerio del Ambiente y de los Recursos Naturales, de fecha 31 de enero del 2000, por la cual se declaran las playas del Litoral Central no aptas para uso recreacional hasta la temporada carnaval 2000. *G.O.* N° 36.885 de 04-02-2000.

Resolución N° 23 del Ministerios de Salud y Desarrollo Social y del Ambiente y de Los Recursos Naturales, de fecha 29 de Febrero de 2000, por la cual se declaran playas aptas para uso recreacional para el período de Carnaval 2000 las que en ella se mencionan. *G.O.* N° 36.904 de 02-03-2000.

### B. *Cuarentena animal*

Resolución N° 138 del Ministerio de la Producción y el Comercio, de fecha 03 de marzo del 2000, por la cual se declara en cuarentena el Estado Nueva Esparta y se prohíbe el traslado de todo material vegetal vivo, desde la Isla de Margarita hacia el resto del país. *G.O.* N° 36.908 de 10-03-2000.

### C. *Normas sobre Agua Potable*

Resolución N° 044 del Ministerio de Salud y Desarrollo Social y del Ambiente y de los Recursos Naturales, de fecha 26 de enero del 2000, por la cual se dispone que los propietarios de los camiones cisternas están en la obligación de suministrar a los funcionarios del Ministerio de Salud y Desarrollo Social y del Ambiente y de los Recursos Naturales la identificación de la fuente de agua potable y destino de entrega o distribución del agua transportada y deberá fijar en el tanque utilizado para almacenar el líquido un letrero con la siguiente inscripción: "Autorizado para transportar agua de consumo humano". *G.O.* N° 36.885 de 04-02-2000.

## 3. *Profesiones Liberales*

Resolución N° 057 del Ministerio de Infraestructura, de fecha 23 de marzo de 2000, por la cual se insta a la Federación de Psicólogos de Venezuela, para que emita su opinión acerca de las características de los certificados psicológicos y pruebas psicológicas necesarias para el otorgamiento de licencias para manejar. *G.O.* N° 36.922 de 30-03-2000.

## 4. *Política Habitacional*

Resolución N° 99/015 del Consejo Nacional de la Vivienda, de fecha 27 de Diciembre de 1999, por la cual se determina en trece enteros coma ochenta y nueve centésimas por ciento anual, la tasa de interés activa que podrán cobrar las Instituciones Financieras afiliadas al Programa de Ahorro Habitacional, a partir del 1° de enero del 2000, por los préstamos hipotecarios a largo plazo otorgados con recursos del Ahorro Habitacional. *G.O.* N° 36.871 de 17-01-2000.

## 5. *Regulación de Apuestas Lícitas*

Decreto N° 005 de la Gobernación del Distrito Federal, mediante el cual se prohíbe terminantemente en todo el territorio del Distrito Federal, la venta y comercialización de juegos de lotería por parte de empresas o personas que no estén debidamente respaldadas por permisos o licencias otorgadas por las loterías oficiales de que se trate y que no estén inscritas y registradas en el Distrito Federal. *G.O.* N° 36.881 de 31-01-2000.

Reglamento Internos Casinos, Salas de Bingo y Máquinas Traganiques (G.O. N° 5.435 de 01-02-2000).

## VII. DESARROLLO FÍSICO Y ORDENACIÓN DEL TERRITORIO

### 1. Ordenación Territorial

#### A. Afectación de Ejidos a desarrollo urbano

Acuerdo de la Asamblea Nacional Constituyente, mediante el cual se autoriza la disposición y enajenación de terrenos originalmente ejidos y otros inmuebles de su titularidad por parte de los Municipios, a los fines de la ejecución, en las comunidades afectadas y receptoras, de planes de construcción de viviendas y dotación de infraestructura de servicios para la ubicación de damnificados de las distintas regiones del país. *G.O.* N° 36.877 de 26-01-2000.

### 2. Régimen de Protección del Medio Ambiente y de los Recursos Naturales Renovables

#### A. Zonas Protectoras y de Reservas

Decreto N° 729 de la Presidencia de la República, de fecha 9 de marzo de 2000, mediante el cual se declara Reserva de Fauna Silvestre bajo el nombre de Esteros de Camaguán a los terrenos situados en jurisdicción del Municipio Camaguán del Estado Guárico en él se especifican. *G.O.* N° 36.911 de 15-03-2000.

Decreto N° 730 de la Presidencia de la República, de fecha 9 de marzo de 2000, mediante el cual se declara Reserva de Fauna Silvestre con el nombre de Ciénaga de la Palmita e Isla de Pájaros, a dos porciones del territorio nacional que en él se señalan. *G.O.* N° 36.911 de 15-03-2000.

#### B. Recursos Animales

Resolución N° 179 del Ministerio de la Producción y el Comercio, de fecha 8 de marzo del 2000, por la cual se establecen las normas necesarias para prevenir la introducción al país de enfermedades virales que afecten el cultivo de camarones. *G.O.* N° 36.908 de 10-03-2000.

Resolución N° 27 del Ministerio del Ambiente y de los Recursos Naturales de fecha 21 de marzo de 2000, por la cual se dictan las normas para el Manejo Racional de Poblaciones de Loro Guaro, Loro Real, Guacamaya Azul Amarilla y Guacamaya Barriga Roja en los Estados Monagas y Delta Amacuro. *G.O.* N° 36.916 de 22-03-2000.

Resolución del Ministerio de la Producción y el Comercio, por la cual se dispone que la presente tiene por objeto regular la pesca y comercialización a nivel nacional de las especies pertenecientes a las familias Istiophoridae. (Véase N° 5438 Extraordinario de la *Gaceta Oficial* de la República Bolivariana de Venezuela de esta misma fecha) *G.O.* N° 36.887 de 08-02-2000.

### 3. Régimen de Transporte y Tránsito

#### A. Transporte y Tránsito Terrestre

##### a. Licencias para conducir

Resolución N° 057 del Ministerio de Infraestructura, de fecha 23 de marzo de 2000, por la cual se insta a la Federación de Psicólogos de Venezuela, para que emita su opinión acerca de las características de los certificados psicológicos y pruebas psicológicas necesarias para el otorgamiento de licencias para manejar. *G.O.* N° 36.922 de 30-03-2000.

B. *Transporte y Tráfico Marítimo y Fluvial*

a. *Administradores Náuticos*

Resolución N° 053 del Ministerio de Infraestructura de fecha 2 de marzo de 2000, por la cual se dicta el Reglamento para establecer las facultades del título de Administrador Náutico y los requisitos, programas de estudios y procedimientos para su obtención y para la tramitación de las Licencias y Certificados de Marina Mercante en las áreas de Radiocomunicaciones y Radiotelefonía Marítimas. *G.O.* N° 36.904 de 02-03-2000.

# JURISPRUDENCIA



## Información Jurisprudencial

### *Jurisprudencia Administrativa y Constitucional (Tribunal Supremo de Justicia y Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo): Primer Trimestre de 2000*

Selección, recopilación y notas  
por Mary Ramos Fernández  
*Abogado*  
Secretaria de Redacción de la Revista  
Marianella Villegas Salazar  
*Abogado Asistente*

#### SUMARIO

- I. EL ORDENAMIENTO CONSTITUCIONAL Y FUNCIONAL DEL ESTADO
  1. *Ordenamiento Jurídico*. A. Bases Comiciales del Referéndum del 25-04-99. B. La Constitución: Régimen Transitorio. C. Régimen Constitucional aplicable a la Asamblea Nacional Constituyente. D. Principio de Seguridad Jurídica. 2. *El Poder Legislativo*. 3. *El Poder Judicial*. A. Principios de la Administración de Justicia. a. Principios Generales de la Justicia. b. Ausencia de formalismos. B. Tribunal Supremo de Justicia. a. Irrecurribilidad de sus decisiones. b. Facultad de Avocamiento. c. Solicitud de Exequátur. C. Jurisdicción y Competencia: Diferencia. D. Regulación de la Jurisdicción. E. Recusación e Inhibición. 4. *La Administración Pública*. A. Potestad Sancionadora. 5. *El Poder Ciudadano*. A. Contraloría General de la República. B. Ministerio Público. 6. *Responsabilidad del Estado y de los Funcionarios*: Responsabilidad Administrativa.
- II. DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES
  1. *Preeminencia de los Derechos Humanos*. 2. *Garantías Constitucionales*. A. La garantía de igualdad ante la Ley. B. Las garantías del debido proceso. C. Derecho a la defensa. D. Derecho a ser Juzgado por sus Jueces Naturales. E. El Principio Non Bis In Idem (cosa juzgada). F. Garantía de la Doble Instancia. G. El derecho de acceso a la Justicia. 3. *Derechos Individuales*. A. Libertad Personal. 4. *Derechos Políticos*. A. Derecho a la Participación Política. B. Derecho al Sufragio. 5. *Derechos Sociales*. A. Derecho al Trabajo. B. Derecho a la Educación. 6. *Derechos Económicos*. A. Derecho de Propiedad.
- III. EL ORDENAMIENTO ORGÁNICO DEL ESTADO
  1. *Los Estados*. A. Gobernador: Supuestos de inegilibilidad. 2. *Los Municipios*. A. Alcaldes: Supuestos de inegilibilidad. B. Ordenanzas. C. Servicios Públicos Municipales.
- IV. EL ORDENAMIENTO ECONÓMICO
  1. *Libertad Económica*. A. Limitaciones: Protección del ambiente y de la salud. 2. *Régimen del Servicio Público*.
- V. LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA
  1. *El Procedimiento Administrativo*. A. Los interesados (administrados). a. Representación. b. Derecho de los administrados. a'. Derecho a la defensa. b'. Derecho a ser oído (ausencia absoluta). 2. *Los Actos Administrativos*. A. Caracterización. B. Requisitos de validez. a. Requisitos de fondo: Causa o motivos. b. Requisitos de forma: Motivación.

## VI. LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL

1. *Objeto de la Jurisdicción Constitucional*. 2. *Acción de Inconstitucionalidad*. A. Competencia. B. Procedimiento: Declaratoria de urgencia y mero derecho. 3. *Acción de Inconstitucionalidad y Amparo*. A. Ejercicio conjunto. B. Procedimiento. 4. *Acción de Amparo Constitucional*. A. Derecho de Amparo. B. Competencia. a. Distribución de la Competencia. b. Organos. a'. Tribunal Supremo de Justicia. a''. Sala Constitucional. b''. Sala Político Administrativa. b'. Corte Primera de lo Contencioso Administrativo. c'. Tribunales Superiores Contencioso Administrativos. d'. Tribunales de Primera Instancia en lo Penal en función de Control. e'. Tribunales Militares Permanentes de Primera Instancia. f'. Cualquier tribunal de la localidad. C. Carácter de la acción. a. Carácter personal. b. Carácter extraordinario. c. Carácter restablecedor. d. Carácter cautelar cuando se ejerce conjuntamente con otras acciones. D. Motivos: Violación directa de Derechos y Garantías Constitucionales. E. Objeto. a. Amparo contra actos administrativos. b. Amparo contra conductas omisivas. a'. De la Administración. b'. Omisiones judiciales. c. Amparo contra sentencias. d. Amparo sobrevenido. F. Admisibilidad. a. Procedimiento. a'. Poderes del Juez: notoriedad judicial. b'. Aplicación del Código de Procedimiento Civil. b. Cuestiones de competencia. c. Fundamento Jurídico. d. Legitimación activa. e. Cesación de la lesión. f. Amenaza de lesión. g. Actualidad de la lesión. h. Acciones consentidas. a'. Consentimiento expreso. b'. Consentimiento tácito. i. Existencia de medios judiciales ordinarios. j. Acción de amparo pendiente de decisión. G. Procedimiento. a. Régimen general. b. Características. c. Informalismo. d. Correcciones procesales. e. Acumulación. f. Terceros intervinientes. g. Audiencia Constitucional. h. Informe. H. Medidas Cautelares. a. Procedencia. a'. Poder general cautelar. b'. Procedencia aún siendo el juez incompetente. b. Justificación. c. Abandono del principio dispositivo. d. Admisión previa de la acción. e. Clases. a'. Tutela constitucional preventiva anticipativa. b'. Medidas provisionales. c'. Medidas previstas en el Código de Procedimiento Civil. f. Requisitos. g. Instrumentalidad y Homogeneidad. I. Pruebas. J. Sentencia. a. Poderes del juez. b. Apelación. c. Consulta obligatoria. d. Potestad Revisora. K. Desistimiento. 5. *Acción de Amparo de la Libertad y Seguridad Personal*. 6. *Acción de Habeas Data*.

## VII. LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

1. *Competencia*. A. Órganos. a. Tribunal Supremo de Justicia. a'. Sala Político Administrativa. b. Corte Primera de lo Contencioso Administrativo. c. Tribunales Superiores Contencioso Administrativos. 2. *El Contencioso Administrativo de Anulación*. A. Objeto. a. Acto administrativo recurrible. b. Acto administrativo vigente. c. Actos de trámite. d. Actos referidos a contratos administrativos. e. Actos judiciales. B. Admisibilidad. a. Lاپso de caducidad. b. Legitimación. C. Medidas Cautelares. a. Medidas cautelares provisionales. D. Suspensión de efectos. E. Procedimiento. a. Declaratoria de urgencia. b. Cartel de emplazamiento. c. Medios de prueba. a'. Libertad de prueba. b'. Pertinencia. F. Partes. a. Representación: Poder. G. Sentencia. a. Vicios. b. Apelación. H. Perención. 3. *El Contencioso Administrativo de Anulación y Amparo*. A. Competencia. a. Órganos. a'. Tribunal Supremo de Justicia: Sala Político Administrativa. b'. Tribunal de la Carrera Administrativa. B. Naturaleza cautelar. C. Requisitos. D. Procedimiento. E. Admisión previa del recurso. F. Inadmisibilidad del Amparo. G. Solicitud de Medida Cautelar. H. Improcedencia del amparo. 4. *El Contencioso Administrativo de Interpretación*. A. Competencia. B. Condiciones de procedencia. 5. *El Contencioso Administrativo de las Demandas*. A. Competencia. B. Empresas del Estado. C. Universidades Nacionales. 6. *El Contencioso Administrativo Especial*. A. Contencioso Funcionario. a. Competencia. b. Perención. B. Contencioso Tributario. C. Contencioso Electoral. a. Competencia. b. Cartel de emplazamiento. c. Desistimiento. D. Contencioso Laboral. E. Contencioso Agrario. F. Contencioso de los Conflictos. G. Contencioso Inquilinario.

## VIII. PROPIEDAD Y EXPROPIACIÓN

1. *Propiedad*. A. Régimen Inquilinario. a. Órganos: Dirección de Inquilinato del Ministerio de Infraestructura. b. Desalojo de inmuebles. 2. *Expropiación*. A. Régimen legal. B. Justa indemnización.

## IX. FUNCIONARIOS PÚBLICOS

1. *Clases de funcionarios*. A. Funcionarios de carrera. B. Funcionarios de libre nombramiento y remoción: Funcionarios de confianza. 2. *Derechos*: Jubilación.

## I. EL ORDENAMIENTO CONSTITUCIONAL Y FUNCIONAL DEL ESTADO

### 1. Ordenamiento Jurídico

#### A. Bases Comiciales del Referéndum del 25-04-99

**TSJ-SC (6)**

**27-1-2000**

Magistrado Ponente: Héctor Peña Torrelles

Caso: Milagros Gómez y otros vs. Asamblea Nacional Constituyente.

**Las Bases Comiciales consultadas en el Referéndum del 25 de Abril de 1999, que fijaron los límites de actuación de la Asamblea Nacional Constituyente, son -para el ordenamiento que rige el proceso constituyente- de similar rango y naturaleza que la Constitución, como la cúspide de las normas del Proceso Constituyente.**

Por otra parte, en la historia reciente de Venezuela, han coexistido un conjunto de normas que rige para el Poder Constituido y un ordenamiento que ha nacido de un Proceso Constituyente. Debe en consecuencia esta Sala Constitucional analizar cuál es el rango de los denominados “*Actos Constituyentes*”, a los efectos de determinar qué órgano jurisdiccional ostente la competencia para conocer y decidir la acción intentada.

En estos términos, observa esta Sala que en anteriores oportunidades, han sido impugnados en vía jurisdiccional los actos dictados por la Asamblea Nacional Constituyente. En efecto, la entonces Corte Suprema de Justicia en Pleno, en virtud del principio de la universalidad del control de los actos del Poder Público que debe existir en todo Estado de Derecho, se pronunció afirmativamente sobre su competencia para conocer de las acciones de esta naturaleza, en sentencia de fecha 14 de octubre de 1999, recaída sobre la acción de nulidad por inconstitucionalidad interpuesta por el Vicepresidente del extinto Congreso de la República contra el Decreto de fecha 25 de agosto de 1999, emanado de la Asamblea Nacional Constituyente, que contiene la Regulación de las Funciones del Poder Legislativo, señalando lo siguiente:

*“La Asamblea Nacional Constituyente electa el 25 de julio de 1999, tiene definido su régimen fundamental en las preguntas y Bases Comiciales consultadas en el Referéndum del 25 de abril de 1999. Estas Bases, por haber sido aprobadas en ejercicio de la soberanía popular son de similar rango y naturaleza que la Constitución. Por consiguiente, le corresponde a la Corte Suprema de Justicia, en Pleno, ejercer el control jurisdiccional. (...) En el caso objeto de estudio, el control de la Corte, en Pleno, está fundamentado en el Referéndum Consultivo celebrado el 25 de abril de 1999, que fijó el marco jurídico político dentro del cual debe actuar la Asamblea. Es decir, en dicho Referéndum, el pueblo le precisó a la Asamblea Nacional Constituyente su misión, siendo esta “transformar el Estado y crear un nuevo ordenamiento jurídico”, e igualmente, le indicó límite a su actuación consagrado en la Base Comicial Octava del señalado Referéndum. De ello resulta que en el cumplimiento de su misión la Asamblea Nacional Constituyente esta sometida, en primer lugar, a “los valores y principios de nuestra historia republicana”; en segundo lugar, “el cumplimiento de los tratados internacionales, acuerdos y compromisos válidamente suscritos por la República”; en tercer lugar, “el carácter progresivo de los derechos fundamentales del hombre” y en cuarto lugar; “las garantías democráticas dentro del más absoluto respecto de los compromisos asumidos”. (...). (Subrayado de la Sala).*

Tal como estableció la extinta Corte Suprema de Justicia en Pleno, las Bases Comiciales consultadas en el Referéndum del 25 de abril de 1999 y, que fijaron los límites de actuación de la Asamblea Nacional Constituyente, son –para el ordenamiento que rige el proceso constituyente– “*de similar rango y naturaleza que la Constitución*” como la cúspide de las normas del Proceso Constituyente. También se dejó sentado, que las Bases Comiciales son supra constitucionales respecto de la Constitución de 1961, lo cual no quiere decir que la Constitución estaba sujeta a estos, sino que se trataba de un ordenamiento no vinculado con las normas que rigen el Poder Constituido.

Partiendo de las anteriores consideraciones, la extinta Corte Suprema de Justicia en Pleno, asumió la competencia para conocer de estos actos que regían el Proceso Constituyente. De manera que, habiendo sido asimilado el rango de las Bases Comiciales con el más alto escalafón de la jerarquía normativa en el Proceso Constituyente, es esta Sala Constitucional el tribunal competente para decidir de las acciones intentadas contra los actos de ejecución de dichas Bases, por cuando el Constituyente de 1999, definió el régimen competencial de la Sala Constitucional, atendiendo al rango de las actuaciones objeto de control, esto es, las dictadas en ejecución de las normas constitucionales, que son las de más alta jerarquía dentro del Poder Constituido. En el caso de autos, el Decreto impugnado fue dictado en ejecución directa de las Bases Comiciales, con la finalidad de ‘*transformar el Estado y crear un nuevo ordenamiento jurídico*’. En razón de lo cual esta Sala Constitucional resulta competente para conocer de la acción intentada. Así se declara.

B. *La Constitución: Régimen Transitorio*

**TSJ-SC (179)**

**28-3-2000**

Magistrado Ponente: José M. Delgado Ocando

Caso: Gonzálo Pérez M. y otro vs. Asamblea Nacional Constituyente.

**El Estatuto Electoral del Poder Público dictado por la Asamblea Nacional Constituyente, integra el régimen constitucional nacido del proceso constituyente, en orden a hacer efectivo el proceso de transición hacia la plena vigencia de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.**

*Sobre el Fundamento Jurídico del Estatuto Electoral del Poder Público:* El Estatuto Electoral del Poder Público se decretó conforme al artículo 39 de Régimen de Transición del Poder Público, el cual fue declarado válido por sentencia del Tribunal Supremo de Justicia, de fecha 27 de enero de 2000, y aceptado como tal por los accionantes, desde que consideran al Estatuto Electoral del Poder Público violatorio del artículo 6, numeral 17 del Régimen de Transición del Poder Público.

*Carácter de tales Normas:* El Régimen de Transición del Poder Público, el Estatuto Electoral del Poder Público y el Decreto de la Asamblea Nacional Constituyente que fijó la fecha para la realización de las elecciones son normas constituyentes, es decir, actos de decisión política fundamental (Cf. C. Schmitt, *Teoría de la Constitución*, Madrid, Revista de Derecho Privado, pp. 105 y ss.) Tales actos son orgánicamente iniciales, autónomos, incondicionados e indivisibles (G. Burdeau, *Traté de Science Politique*, Tomo III, París, L.G.D.J., 1950, pp. 173 y 175; G. Jellinek, *Teoría General del Estado*, México, Cía. Editorial Continental, S.A., 1958, pp. 405 y ss.).

*Indivisibilidad del Poder Constituyente:* La soberanía es indivisible y esta cualidad se extiende a sus órganos, en el caso de autos a la Asamblea Nacional Constituyente, quien actúa, por eso, de modo indiviso, sin las limitaciones normativas propias del poder constituido.

Calificar, por tanto, el Decreto de la Asamblea Nacional Constituyente que fijó la fecha para la realización de las elecciones, de fecha 3 de febrero de 2000 de “acto administrativo” o de “gobierno” y “no constitucional” “ni legislativo” es impropio y confundiente, porque los actos constituyentes son normas nacidas del poder indivisible de la Asamblea Nacional Constituyente, lo que quiere decir que éste no puede ser afectado por el principio de división del poder, y que las categorías de la competencia específica de las ramas del poder público constituido no le son aplicables.

*El problema del Régimen Transitorio:* En relación con los fundamentos del Decreto impugnado aducidos por los accionantes, es necesario observar que, desde el Referéndum del 25 de abril de 1999, han venido discurriendo dos regímenes transitorios, a saber: 1° desde el 25-04-99, fecha del Referéndum aprobatorio hasta el 30-12-99, fecha de la promulgación y publicación de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela; y 2° desde el 30-12-99 hasta la realización de las elecciones de los poderes públicos, el cual cursa actualmente, conforme a lo dispuesto en la vigente Constitución, en las Bases y Preguntas del Referéndum del 25-04-99 y en las normas de la Asamblea Nacional Constituyente sancionadas conforme a éstas. En consecuencia, la transitoriedad, en sus dos momentos, está regida, primero, por las normas sancionadas por la Asamblea Nacional Constituyente, en ejercicio de su competencia constituyente (Pregunta 1° y Bases de Referéndum del 25-04-99, en especial la Base Octava); y segundo, por las normas transitorias de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Las normas sancionadas por la Asamblea Nacional Constituyente tienen un fundamento supra constitucional respecto de la Constitución de 1961 y constitucional respecto de la de 1999. Tales normas mantienen su vigencia, más allá del mandato cumplido de la Asamblea Nacional Constituyente, hasta que los poderes constituidos, entre ellos la Asamblea Nacional, sean electos y empiecen a ejercer su competencia normadora conforme a la Constitución vigente.

En relación con este régimen, la Sala considera que la transición es necesaria e inmanente al proceso de producción originaria que ha abrogado la Constitución de 1961 y promulgado la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Es claro que si la vigente Constitución prevé la legislación electoral como competencia de la Asamblea Nacional, ésta no puede, por razones lógicas, ejercer dicha competencia antes de ser instituida. Por eso, la Disposición Transitoria Octava de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela prevé la atribución del Consejo Nacional Electoral, para convocar, organizar y supervisar los procesos electorales, mientras se promulgan las leyes electorales previstas en la Constitución vigente, pero no para dictar las normas conforme deba discurrir dicho proceso. La prescripción de la Base Transitoria Octava responde a este carácter inmanente y necesario de la transición al prever la competencia del Consejo Nacional Electoral y el propio régimen electoral que, al no poder ser sancionado por la Asamblea Nacional, y no estar explicitado en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, sólo puede ser sancionado por la Asamblea Nacional Constituyente, pues la Disposición Transitoria Octava carecería de sentido si las previsiones de la vigente Constitución, incluido el artículo 298 *eiusdem*, pudieran ser aplicadas en el período de transición.

*Nulidades Alegadas:* Los accionantes fundamentan su pedido de nulidad en una doble violación normativa, a saber: a) violación del artículo 6, numeral 17 del Régimen de Transición del Poder Público; y b) violación del artículo 298 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

En relación con dichas violaciones, esta Sala observa:

La Asamblea Nacional Constituyente, como órgano del poder originario puede abrogar, derogar o modificar sus propias normas, pues tal competencia es inherente a la organicidad de su poder originario. La creación misma de la Comisión Legislativa Nacional y las atribuciones que la Asamblea Nacional Constituyente le atribuyó, son actos constituyentes y, en consecuencia, originariamente iniciales, autónomos, incondicionales e indivisibles, lo que implica potestad para abrogarlos, o modificarlos, dentro de los límites de las Bases y Preguntas aprobadas en el Referéndum del 25 de abril de 1999 y de la Base Transitoria Octava de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Aparte esto, la violación alegada es una antinomia que debe resolverse conforme al principio "*lex posterior derogat priori*".

Respecto de la violación del artículo 298 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, esta Sala considera que el referido artículo no se refiere puramente a la fijación de la fecha de las elecciones sino a la modificación de la ley que regule los procesos electorales, como supuesto de dicha fijación. Ahora bien, el Estatuto Electoral del Poder Público no es una modificación de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, sino la institución de un régimen electoral transitorio destinado a permitir la vigencia de la Constitución de 1999, cuya validez reconoce esta Sala conforme a los considerandos anteriores. Aparte que el artículo 298 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela prescribe un mandato a la Asamblea Nacional, incumplible mientras ella no sea electa e instituida; y aun cuando el Estatuto Electoral del Poder Público prescriba la supletoriedad de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, es claro que cualquier antinomia entre ésta y aquél debe resolverse conforme al principio "*lex superior derogat legi inferiori*". La Sala observa, además, que la Disposición Transitoria Octava de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela prevé la convocatoria, organización, dirección y supervisión de los procesos electorales por el Consejo Nacional Electoral mientras se promulgan las leyes electorales previstas por la Constitución."

*Sobre la Constitucionalidad de las Normas de la Asamblea Nacional Constituyente:* El fallo del Máximo Tribunal, de fecha 14 de octubre de 1999, no decidió la supra constitucionalidad de la Asamblea Nacional Constituyente, sino la supra constitucionalidad, respecto de la Constitución de 1961, de las Bases del Referéndum del 25 de abril de 1999 y de sus Preguntas, así como de las normas generales e individualizadas y sancionadas por la Asamblea Nacional Constituyente conforme a ellas, según lo señala el Considerando Cuarto del Régimen de Transición del Poder Público. En consecuencia, tales normas forman parte del régimen constitucional creado a partir del citado Referéndum, "con el propósito de permitir la vigencia inmediata de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela", como lo prescribe el artículo 1 del Régimen de Transición del Poder Público. Por lo tanto, el Estatuto Electoral del Poder Público ha integrado el régimen Constitucional nacido del proceso constituyente, en orden a hacer efectivo el proceso de transición hacia la plena vigencia de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, de acuerdo con la Pregunta 1ª del Referéndum del 25 de abril de 1999. Esta Sala considera que sólo por una ficción jurídica podría distinguirse la naturaleza de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y las otras normas sancionadas por la Asamblea Nacional Constituyente, aunque estas últimas normas tengan una vigencia determinada diferente a la vigencia indefinida de la Carta Magna. La Sala considera, asimismo, que todas las normas sancionadas por la Asamblea Nacional Constituyente, incluida la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, constituyen un sistema normativo constitucional, cuya teleología tiende a la "transformación del Estado y la creación de un nuevo ordenamiento jurídico", mediante un proceso que garantice la continuidad institucional, el Estado de derecho y la implantación efectiva de la organización y funcionamiento de las instituciones previstas por la Constitución aprobada".

*La Alegada Irrelevancia Constituyente de la Fijación de la Fecha de las Elecciones:* Los accionantes reconocen, como supuesto, la competencia de la Asamblea Nacional Constituyente para: 1. Transformar el Estado; 2. Crear un nuevo ordenamiento jurídico; y 3. Redactar una nueva Constitución; pero niegan que la fijación de la fecha de las elecciones por el respectivo Decreto del 3 de febrero de 2000, pueda atender “a la necesidad de crear un nuevo ordenamiento jurídico, o transformar el Estado”. Esta Sala observa que si tal fijación es irrelevante para ser objeto de un acto constituyente, la relevancia que de por sí tiene para los accionantes la acción intentada, y el sentido superior del hecho electoral fundante de la “transformación del Estado y la creación de un nuevo ordenamiento jurídico”, haría infundado el pedimento de los accionantes sobre su procesamiento constitucional; y ello, además, porque tal procesamiento no se refiere sólo a la fijación de la fecha de las elecciones sino también a las otras previsiones del Estatuto Electoral del Poder Público, todo tendiente a “permitir la vigencia inmediata de la Constitución aprobada por el pueblo de Venezuela y proclamada por la Asamblea Nacional Constituyente” (artículo 1 del Régimen de Transición del Poder Público).

*Duración del Mandato de la Asamblea Nacional Constituyente:* Los accionantes alegan que, aun reconociendo el carácter constituyente del Decreto de la Asamblea Nacional Constituyente que fijó la fecha para la realización de las elecciones, éste es nulo porque la “Asamblea Nacional Constituyente (como tal) quedó tácitamente disuelta al cumplir su mandato”. Aparte lo dicho, es necesario aclarar que el mandato que el pueblo confirió a la Asamblea Nacional Constituyente implica la validez de las normas constituyentes por ella sancionadas, hasta que los poderes constituidos sean designados o electos, es decir, hasta que se concluya la transitoriedad tendiente a la institucionalización de los mismos. En rigor, las normas transitorias, incluidas las normas sancionadas por la Asamblea Nacional Constituyente, son normas constitucionales de vigencia determinada.

*Las Antinomias Alegadas:* Hay ciertamente una antinomia entre el artículo 1 del Estatuto Electoral del Poder Público y el artículo 6, numeral 1 del Régimen de Transición del Poder Público, y entre el Decreto de la Asamblea Nacional Constituyente que fijó la fecha para la realización de las elecciones y el artículo 6, numeral 17 del Régimen de Transición del Poder Público; tales antinomias, por darse respecto de normas constituyentes proferidas por el mismo órgano, a saber, la Asamblea Nacional Constituyente, cuya regulación normativa es supraconstitucional, en cuanto se trata de su competencia originaria, debe resolverse, aparte la potestad derogatoria ya señalada, conforme al principio “*lex posterior derogat legi priori*” (Cf. K. Engisch, *Introducción al Pensamiento Jurídico*, Madrid, Guadarrama, 1967, Traducción de G. Garzón Valdéz, pp. 197 y ss.).

*Instituciones y funciones de la Interpretación:* Los accionantes vinculan la irrelevancia de la fijación de la fecha de las elecciones con el interés político y jurídico digno de protección, y niegan que el primero pueda merecer del Tribunal Supremo de Justicia reconocimiento a los efectos de dicha protección; pero la Sala advierte que en los casos de producción originaria, como es el de autos, “el enraizamiento político de las valoraciones inherentes a las dudas constitucionales y a las opciones interpretativas determinan, en aras de los supremos intereses de la justicia”, “la interpretación enlazada con la axiología política”, con lo que las controversias surgidas en dicha interpretación concernientes están estrictamente unidas a los problemas políticos de funcionamiento de las estructuras sociales”. La economía, los valores sociales o culturales son factores que deben tomarse en cuenta al momento de decidir, pues la función de los jueces constituye un instrumento fundamental para la realización de la justicia, como lo dispone el artículo 257 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Por supuesto que el interés político, como lo subraya Wróblewski, debe entenderse “en el sentido más amplio y corriente: algo es político cuando genética y/o funcionalmente está

conectado con las relaciones entre diversos grupos interesados en utilizar el poder del Estado en direcciones preferidas”, lo cual explica que la Constitución exprese más o menos adecuadamente “las relaciones políticas de una sociedad organizada en un Estado”, y fije las estructuras básicas del aparato estatal”, mediante las que se garantiza el mantenimiento y desarrollo del sistema político”. (J. Wróblewski, *Constitución y Teoría General de la Interpretación*, Madrid, Civitas, 1985, Traducción de Arantxa Azurza, pág. 109 y ss).

Los accionantes estigmatizan la dimensión política de la interpretación constitucional sin hacerse cargo, como rubrica el insigne jurista polaco, que el verdadero problema hermenéutico es determinar cuándo la interpretación constitucional transforma los problemas políticos en problemas legales o, viceversa, los problemas legales en políticos” (*Ibidem*, p. 113). Una teoría científica de la interpretación no debe ser ideológica, sino descriptiva del hecho de que “la interpretación constitucional está usualmente más unida con los problemas políticos que la interpretación de otras reglas de nivel jerárquico legal e infralegal” (*Ibidem*, p. 114). Este análisis no consiste en poner la interpretación al servicio de determinados intereses políticos, sino en reconocer objetivamente que, a nivel de la Constitución y, más aún, en el caso de la producción originaria, el trabajo hermenéutico, aunque vinculado con opciones políticas, debe decidirse en forma justificada y razonable (*Ibidem*, p. 114.)

Reconocer esto no significa renunciar al establecimiento de límites a la libertad del Tribunal en la administración de justicia. Del manejo objetivo y valiente de los principios pragmáticos del proceso dependerá que el Juez, pese al conflicto de las ideologías interpretativas, pueda servir a la realización de la justicia, como lo dispone el artículo 257 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

**TSJ-SC (180)**

**28-3-2000**

Magistrado Ponente: Jesús Eduardo Cabrera Romero

Caso: Allan R. Brewer-Carías vs. Asamblea Nacional Constituyente

**Las normas que rigen la transitoriedad del Poder Público dictadas por la Asamblea Nacional Constituyente, son complementarias de la Constitución, de igual rango que ella, las cuales permiten minimizar los vacíos y lagunas de que adolece el texto constitucional.**

Solicitan los accionantes que se declare la nulidad “por inconstitucionalidad, tanto del Decreto de la Asamblea Nacional Constituyente de fecha 30 de enero de 2000, mediante el cual se dictó el Estatuto Electoral del Poder Público, el cual es de rango legal al derogar parcialmente la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, como el Decreto de la misma Asamblea Nacional Constituyente, igual fecha, 30 de enero del 2000 (*sic*), en el cual se fijó el día 28 de mayo del 2000 (*sic*), la realización de las elecciones nacionales, estadales y municipales, y para representantes ante el Parlamento Andino y el Parlamento Latinoamericano”.

Como puede leerse, lo que se pide es la nulidad total del Estatuto Electoral del Poder Público. En decisión de esta Sala de fecha 9 de marzo de 2000 (caso: José Alberto Zamora Quevedo), se sostuvo que el juez constitucional persigue que la cobertura constitucional sea efectiva, y que existe un orden público constitucional, cuya tutela corresponde a los jueces.

Muchos de los principios que recoge la Constitución forman parte de tal orden público, y no es necesario que ellos sean expresamente desarrollados en la Constitución, bastando su enunciación, tal como sucede con conceptos como la justicia, la libertad, la democracia y otros valores.

Estos valores forman el entramado constitucional, y en cierta forma, su razón de ser.

Así, Venezuela es un Estado Democrático que propugna, como valores superiores de su ordenamiento jurídico, la democracia, y el ejercicio democrático de la voluntad popular (artículos 2 y 3 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela), siendo el Gobierno de la República y de las Entidades Políticas que lo conforman electivo, alternativo y de mandatos revocables (artículo 6 *eiusdem*), que se ejerce mediante el sufragio.

Esa es la columna vertebral del Estado Venezolano, y lo que atente contra ella, como sistema rector, es contrario al orden público, y por tanto, cualquier acción que vulnerase esos principios sería inadmisibles por contrario al orden público, tal como puede ocurrir en cualquier proceso, como el civil, por ejemplo (artículo 341 del Código de Procedimiento Civil). En el caso de autos, los accionantes solicitan se declare la nulidad del Estatuto Electoral del Poder Público. Si tal pedimento fuese declarado con lugar, no se podría elegir la Asamblea Nacional, desapareciendo así uno de los poderes en que se divide el Estado, y dejando sin efecto el sistema democrático.

Observa esta Sala que, según la Disposición Transitoria Octava de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, el Consejo Nacional Electoral convocará un proceso electoral, que tendrá por meta la elección de la Asamblea Nacional, órgano que además de las funciones que le otorga el Título V de la Constitución vigente, debe legislar sobre las materias a que se refieren las Disposiciones Transitorias Tercera a Séptima de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

El proceso electoral a esos fines, no puede convocarse y desarrollarse en función de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, ya que, sus artículos 2, 3, 41, 11 y 12, los cuales se refieren a las Disposiciones Fundamentales de la ley, específicamente, al ámbito de aplicación, coliden con los artículos 16, 18 y 186 de la Constitución vigente, e igualmente coliden con los artículos 292 y 296 de la vigente Constitución y el sistema que contiene, los artículos 20, 24, 50, 53, 54, 55, 57, 60, 87 y 240 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, toda vez que se han creado nuevas instituciones, así como modificado otras, como por ejemplo, el extinto Congreso Nacional, que pasa a ser la Asamblea Nacional, con una sola cámara (la de Diputados), o la creación de la Junta Electoral Nacional o de la Comisión de Registro Civil y Electoral, organismos distintos a las Juntas Regionales Electorales o a la Oficina de Registro Electoral, motivo por el cual el proceso electoral tiene que regirse por normas que se adaptan en lo fundamental, a la Constitución vigente; y a ese fin, la Asamblea Nacional Constituyente dictó el Estatuto Electoral del Poder Público, el cual de ser nulo, dejaría en un limbo jurídico la elección de la Asamblea Nacional, hasta el punto que no podría realizarse su elección, a menos que se llamara de nuevo a una Asamblea Nacional Constituyente con ese objeto.

Mientras ocurre tal llamado, y se instala de nuevo la Asamblea Nacional Constituyente, lo que resulta indefinido en el tiempo, Venezuela dejaría de ser un Estado Democrático, ya que uno de sus poderes, la Asamblea Nacional (Poder Legislativo) no podría instalarse, y aceptar tal situación es violar flagrantemente no solo la Constitución vigente, sino los principios de organización política que la informan.

La República tendría entonces el Poder Ejecutivo y el Judicial sin ser relegitimados, y con un Poder Legislativo limitado a lo que el régimen transitorio de los Poderes Públicos le permite a la Comisión Legislativa Nacional.

Declarar una nulidad del Estatuto que regula las únicas elecciones posibles para normalizar el funcionamiento del Estado es una irresponsabilidad que conduce a la negación del sistema democrático, al dejar indefinida la instalación de la Asamblea Nacional, con sus deberes -esenciales- para la vida del Estado. Por ello, considera esta Sala que la acción intentada contraría el orden público constitucional, y así se declara.

Además de lo señalado en el número anterior, esta Sala puntualizar lo siguiente:

El 25 de abril de 1999 se llevó a cabo el referéndum consultivo sobre la convocatoria a la Asamblea Nacional Constituyente, cuyo propósito era la transformación del Estado y la creación de un nuevo ordenamiento jurídico, tal como lo expresaban las bases comiciales contenidas en la Resolución N° 990324-72 de fecha 24 de marzo de 1999, emanadas del Consejo Nacional Electoral. Dichas bases fueron aprobadas en el referéndum.

Desde el 25 de abril de 1999, comenzó un régimen transitorio cuya finalidad no solo era discutir y aprobar una nueva Constitución, por medio de la Asamblea Nacional Constituyente, sino que según la pregunta Primera del Referéndum Consultivo, la Asamblea se convirtió en un órgano con potestad para transformar el Estado y crear un nuevo ordenamiento jurídico que permitiera el funcionamiento efectivo de una democracia social y participativa. Ese régimen transitorio finalizó con la aprobación de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, pero dentro de este devenir, la Asamblea Nacional Constituyente decretó, el 12 de agosto de 1999 (publicado en la *Gaceta Oficial* República de Venezuela N° 36.764, del 13 de agosto de 1999) la reorganización de todos los Poderes Públicos y reformó las funciones del Poder Legislativo.

Durante este régimen transitorio, estuvo vigente la Constitución de la República de Venezuela de 1961, en lo que no colidiese con el régimen jurídico que creaba la Asamblea, ya que ésta ejercía en forma originaria el poder constituyente, por ser emanación del pueblo soberano, y por tanto, no existía norma superior preestablecido por encima de sus determinaciones, lo cual fue reconocido por sentencia de fecha 14 de octubre de 1999, emanada de la Sala Plena de la extinta Corte Suprema de Justicia. Así, las normas sancionadas por la Asamblea Nacional Constituyente tuvieron un fundamento supraconstitucional con respecto a la Constitución de la República de Venezuela de 1961, y conforman un sistema de rango equivalencia a la Constitución, pero de vigencia determinada, con respecto a la Constitución que elaboraba. Tal sistema, nacido de un poder constituyente e indivisible, situado por encima de las ramas del Poder Público, está destinado a regir toda la transitoriedad, hasta el momento en que los Poderes Públicos sean electos e inicien el ejercicio de sus competencias; es decir, que su teleología, consiste en «*la implantación efectiva de la organización y funcionamiento de las instituciones previstas en la Constitución aprobada*» (artículo 3 del Decreto que creó el Régimen de Transición del Poder Público, publicado con anterioridad a la entrada en vigencia de la Constitución de 1999).

Conforme a la Primera Pregunta formulada a los electores en el Referéndum Consultivo, aprobada mediante el referéndum, la Asamblea Nacional Constituyente, podía ir más allá de la simple elaboración de una Constitución, ya que dicha pregunta rezaba:

«¿Convoca usted una Asamblea Nacional Constituyente con el propósito de transformar el Estado y crear un nuevo ordenamiento jurídico que permita el funcionamiento efectivo de una Democracia Social y Participativa?».

La Asamblea Nacional Constituyente, a fin de cumplir el mandato que le otorgó el pueblo, tenía varias alternativas, una, elaborar una Constitución con un conjunto de disposiciones transitorias que regularan al máximo la implementación jurídica del régimen transitorio entre las instituciones previstas en la Constitución de la República de Venezuela de 1961, y las prevenidas en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999.

Otra alternativa era, no realizar dicha implementación en las disposiciones transitorias de la Constitución y efectuarla mediante un cuerpo legislativo aparte, complementado por actos destinados a llenar el vacío institucional que se crearía al entrar en vigencia la nueva Constitu-

ción. Esta fue la vía escogida por la Asamblea Nacional Constituyente, cuando dictó el Régimen Transitorio del Poder Público, publicado el 29 de diciembre de 1999 en la *Gaceta Oficial* N° 36859, destinado al régimen de transición en lo atinente a la reestructuración del poder público. A tal fin, el artículo 2 del “Régimen de Transición del Poder Público”, textualmente reza:

«Las provisiones del presente régimen de transición desarrollan y complementan las Disposiciones Transitorias de la Constitución aprobada por el pueblo de Venezuela».

El régimen de transición señalado reguló al Poder Legislativo nacional, mediante la creación de la Comisión Legislativa Nacional, la cual funcionará hasta la fecha en que se reúna efectivamente la Asamblea Nacional prevenida en la Constitución vigente, y a quien señaló en el artículo 6 del Régimen de Transición del Poder Público, sus atribuciones.

Igualmente, dentro del régimen transitorio, el constituyente reguló el Poder Electoral, y el artículo 39 del Régimen de Transición del Poder Público, expresó “*Los primeros comicios para la elección de la Asamblea Nacional, de los Consejos Legislativos de los Estados, de los Consejos Municipales, del Presidente de la República, de los Gobernadores de Estado y de los Alcaldes de los Municipios, serán organizados por el Consejo Nacional Electoral, de acuerdo a la fecha y al Estatuto Electoral que apruebe la Asamblea Nacional Constituyente*». (Subrayado de la Sala)

Entrada en vigencia la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela el 30 de diciembre de 1999, según su propio texto, se hace necesario elegir a la Asamblea Nacional, institución básica entre los poderes públicos para el funcionamiento del sistema político-jurídico que desarrolla la Constitución recién promulgada, y hasta su elección e instalación, nace un segundo régimen transitorio el cual se rige por las normas sancionadas a ese fin por la Asamblea Nacional Constituyente, en ejercicio de su competencia constituyente, y que responde a las Bases Primera y Octava para lo que se convocó el referéndum del 25 de abril de 1999, las cuales se proyectan paralelamente a la Constitución vigente, tal como lo estableció el Régimen de Transición del Poder Público, que obran -por disposición del artículo 2 de dicha normativa- como Disposiciones Transitorias de la Constitución vigente. Esta normativa de rango análogo a la Constitución, está destinada a que las instituciones prevenidas en la Constitución, pero que aún no han entrado en funcionamiento, se realicen, y se agota al cumplir su cometido.

Las normas de transición devienen así en integrantes del sistema constitucional, en cuanto hacen posible la plena vigencia de la naciente Constitución. La transitoriedad es inherente al propio proceso constituyente y le es immanente.

Tal disposición, emanada del poder constituyente que podía lo más, cual era la transformación del Estado, lo que iba a adelantar mediante la aprobación de una nueva Constitución y del régimen de transición, claro que podía lo menos, dentro de su cometido de transformación del Estado, cual era dictar las normas que permitirían la transición entre el sistema constitucional abrogado y el nuevo, que conforme al texto constitucional de 1999, no podía de inmediato constituirse en todas sus instituciones.

La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, al entrar en vigor, deroga el ordenamiento jurídico basado en la Constitución de la República de Venezuela de 1961, pero no el nacido de la transitoriedad a que se refiere el tipo de normas antes señalado, y que como emanación del poder constituyente deben complementar a la Constitución en la instalación de las instituciones, cuyas fórmulas para esa instalación no se previeron dentro del texto constitucional, o dentro de las disposiciones transitorias a él incorporadas, pero estas normas, producto de la Asamblea Nacional Constituyente, surgen del régimen nacido del referéndum del 25 de abril de 1999, que es un régimen de producción originaria de rango análogo a la Constitu-

ción misma, pero cuya vigencia termina cuando se logre la implantación efectiva de la organización y funcionamiento de las instituciones previstas por la Constitución.

El hecho electoral a que se refiere el Estatuto impugnado, no puede ser regulado por la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, cuya base normativa es la Constitución abrogada, y que es exactamente la que quiso eliminar la Asamblea Nacional Constituyente para lograr la transformación del Estado y la creación de un nuevo ordenamiento jurídico, sino por normas emanadas de la Asamblea Nacional, pero a falta de ellas y, como paso previo y necesario para su instalación, por la Asamblea Nacional Constituyente, tal como lo hizo al dictar el Estatuto Electoral del Poder Público, que responde al referido régimen de transitoriedad que hace posible el funcionamiento pleno de la Constitución mediante la elección de órganos como la Asamblea Nacional.

Ese acto inicial, destinado a la instalación de esos órganos y al nombramiento de algunos miembros del Poder Público, como esta Sala -por ejemplo-, tenía que ser sancionado por el poder constituyente, único capaz de hacerlo, al no estar regulado en la Constitución su desarrollo inmediato, y vive dentro del segundo régimen transitorio que nació -necesariamente esto último- a partir del 30 de diciembre de 1999, fecha en que entró en vigencia la Constitución, sin resolver dentro de su cuerpo, ni en las disposiciones transitorias publicadas junto con ella, lo relativo a la instalación de la Asamblea Nacional, Presidente de la República, diputados a los Consejos Legislativos y Gobernadores de los Estados, Concejales al Cabildo Metropolitano de Caracas y Alcalde del Distrito Metropolitano de Caracas, integrantes de los Concejos Municipales y Alcaldes de los Municipios, Juntas Parroquiales, representantes al Parlamento Latinoamericano y representantes al Parlamento Andino, instituciones básicas de la democracia participativa y de la estructura del Estado, y que permiten la vigencia plena de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Al ejercer la Asamblea Nacional Constituyente su competencia constituyente, conforme al referéndum del 25 de abril de 1999, cumplió el mandato que el pueblo le otorgó y sin que exista ruptura alguna del orden constitucional, ha permitido la continuidad normativa entre la abrogada Constitución de 1961 y la entrada en vigencia (con el funcionamiento de sus instituciones cuya instalación no fue normada en su texto) de la Constitución de 1999.

La violación a la reserva legal que se aduce en la acción intentada, como causa de la inconstitucionalidad del Estatuto Electoral del Poder Público, por ser las leyes electorales competencia de la Asamblea Nacional, es un argumento válido cuando se agote el régimen de transitoriedad que se apunta en este fallo, y que termina en este sentido con la elección de la Asamblea Nacional prevista en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

En el Capítulo I de este fallo, se señaló que la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política colide con la Constitución vigente, y que según la Disposición Transitoria Octava de la misma Constitución, el Consejo Nacional Electoral puede convocar procesos electorales, mientras se promulgan las nuevas leyes electorales (que corresponden discutir las a la Asamblea Nacional), por lo que un Estatuto Electoral dictado por el constituyente, dentro de un poder originario y constituyente, podía -como en efecto lo hizo- resolver el vacío que nació entre la entrada en vigencia de la Constitución de 1999 y la fecha de elección e instalación de la Asamblea Nacional, Presidente de la República, diputados a los Consejos Legislativos y Gobernadores de los Estados, Concejales al Cabildo Metropolitano de Caracas y Alcalde del Distrito Metropolitano de Caracas, integrantes de los Concejos Municipales y Alcaldes de los Municipios, Juntas Parroquiales, representantes al Parlamento Latinoamericano y representantes al Parlamento Andino.

Sólo dentro de un constitucionalismo formalista y rígido puede sobreponerse a un régimen de transición, necesario y ejercido mediante disposiciones emanadas del poder constituyente originario y supraconstitucional, principios como el de reserva legal; o pretender que el poder constituyente lo único que podía dictar es una Constitución y no abocarse al mandato popular de reformar las instituciones; o considerar que el Consejo Nacional Electoral esté violando la Disposición Transitoria Octava de la Constitución, cuando aplica un Estatuto que es el único, no sólo existente, sino de posible existencia, para llamar a elecciones e instalar la Asamblea Nacional, poniendo en marcha los organismos del sistema que creó la Constitución vigente. La existencia de un derecho intertemporal que resuelve los conflictos de leyes surgidos entre la vieja y la nueva Constitución, con carácter provisorio hasta que se normalicen los conflictos que se crean en este espacio, lo reconoce Luis María Díez-Picazo, en su obra *La Derogación de las Leyes* (Edit. Civitas, Madrid. 1990, pág. 203 y siguientes), y es lo que ha sucedido en Venezuela.

En Venezuela, surgió un proceso originario que permitió abrogar la Constitución de la República de Venezuela de 1961, sin trastornar el Estado de Derecho, ya que produce originariamente derecho. Cuando los accionantes impugnan el Estatuto Electoral del Poder Público, lo hacen como si dichas normas emanaran de un proceso de producción jurídica derivada, cuando en realidad se trata de una producción originaria, a lo cual -por ese carácter que sigue estando presente- no se le aplica, por ejemplo, el mandato del artículo 298 de la vigente Constitución, el cual señala que:

*Artículo 298.- “La ley que regule los procesos electorales no podrá modificarse en forma alguna en el lapso comprendido entre el día de la elección o los seis meses inmediatamente anteriores a la misma”.*

Tal disposición es tan inaplicable a la situación actual, como por ejemplo lo es, la del artículo 231 del mismo texto, el cual reza: *“El candidato elegido o candidata elegida tomará posesión del cargo de Presidente o Presidenta de la República el diez de enero del primer año de su periodo constitucional, mediante juramento ante la Asamblea Nacional. Si por cualquier motivo sobrevenido el Presidente o Presidenta de la República no pudiese tomar posesión ante la Asamblea Nacional, lo hará ante el Tribunal Supremo de Justicia”.*

El régimen de transición del poder público se proyecta hacia el futuro, no solo hasta la instalación de la Asamblea Nacional, sino aún más allá; ya que el artículo 3 de dicho régimen, señala: *“Cada disposición del régimen de transición del Poder Público tendrá vigencia hasta la implantación efectiva de la organización y funcionamiento de las instituciones previstas por la Constitución aprobada, de conformidad con la legislación que a los efectos apruebe la Asamblea Nacional”*, por lo que mientras tales legislaciones no se aprueben, las normas y actos emanados de la Asamblea Nacional Constituyente tienen plena vigencia, hasta que de conformidad con la Constitución se establezca el régimen legal que vaya derogando la provisionalidad, y vaya dejando sin efectos las normas y actos emanados de la Asamblea Nacional Constituyente. Ese régimen legal es el ordinario que corresponde a la Asamblea Nacional, y el que le ordena adelantar las Disposiciones Transitorias que como parte integrante del texto constitucional, se publicaron con él.

Resulta de un formalismo conducente a la irrealidad, pretender que el sistema de una Constitución que recién se implante, pueda organizarse dentro de sí misma, sobre todo, cuando las disposiciones transitorias dejen vacíos sobre la etapa de transición de un sistema constitucional, como lo es el caso de la vigente Constitución.

Ante tal situación, adquiere rango especial la normativa que el constituyente como representante del pueblo soberano, crea para que el sistema pueda funcionar. Se trata de normas complementarias de la Constitución de igual rango que ella, las cuales, de existir, permiten

minimizar los vacíos y lagunas de que adolezca el texto constitucional. Tal vez la existencia de estas normas y su reconocimiento disguste a constitucionalistas formalistas y dogmáticos, o a personas que juegan a intereses distintos que los jurídicos, pero ello atiende a la necesidad de resolver situaciones reales, y así permiten integrar la constitucionalidad.

### III

Con relación a la impugnación del Decreto que fijó la fecha para las elecciones, esta Sala debe señalar que, aunque a la Comisión Legislativa Nacional, le fue atribuida la fijación de la fecha para los comicios de los cargos de elección popular (artículo 6, numeral 17), de todas maneras la Asamblea Nacional Constituyente, obrando dentro de los ciento ochenta (180) días de su vigencia, se reservó para sí la fijación de la fecha para la elección de la Asamblea Nacional, Consejos Legislativos de los Estados, Concejos Municipales, Presidente de la República, Gobernadores de Estados y Alcaldes de Municipios, tal como lo señala el artículo 39 del Régimen Transitorio del Poder Público, lo que además concretó en el Decreto de fecha 30 de enero de 2000, que fue impugnado. Surge una aparente antinomia entre el numeral 17 del artículo 6 del Régimen de Transición del Poder Público y la fecha de fijación de las elecciones pero considerando que ambas determinaciones emanan del poder constituyente dentro del régimen de transición, esta Sala debe resolver la supuesta antinomia.

El Poder Constituyente contiene una suma de todos los poderes. Conforme al artículo 39 del Régimen Transitorio del Poder Público, a pesar que en dicho régimen se autorizó a la Comisión Legislativa Nacional para fijar fecha de los comicios de elección popular, la propia Asamblea, se reservó la fijación de la fecha para la elección de la Asamblea Nacional, Consejos Legislativos de los Estados, Concejos Municipales, Presidente de la República, Gobernadores de Estado y Alcaldes de Municipios, lo que podía hacer por su especial naturaleza. Dicha fijación de fecha, prevenida en el Régimen de Transición del Poder Público, publicado el 29 de diciembre de 1999, tiene por objeto la integración de las personas que van a desarrollar un sector de las instituciones regidas por la Constitución de 1999, y se trata de unas elecciones especiales, destinadas a integrar por primera vez los organismos previstos en la Constitución.

La fecha de esas especiales elecciones se las reservó la Asamblea Nacional Constituyente, y las fijó en el Decreto de fecha 30 de enero de 2000, como parte del sistema que rige la transitoriedad.

A dicho Decreto se le impugna por ser la fecha fijada contradictoria con la prohibición del artículo 298 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Al respecto esta Sala observa:

El proceso constituyente en ningún momento rompió el orden constitucional establecido por la Constitución de la República de Venezuela de 1961, y para pasar del régimen nacido de esa Constitución al que se regirá por la Constitución actual manteniendo el orden constitucional, la Asamblea Nacional Constituyente no procedió a modificar leyes, como la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, ya que detentando todo el poder podía dictar, como en efecto lo hizo, un Estatuto Electoral para organizar y regular las primeras elecciones destinadas a la organización del Estado, de acuerdo a la nueva Constitución. Con ello obedeció a una necesidad interna normativa de la transitoriedad, para lo cual la Asamblea Nacional Constituyente es soberana, y no necesitaba ceñirse a leyes u otras normas jurídicas, y por ello al crear el Estatuto Electoral y fijar la fecha de las elecciones, instaura un régimen electoral transitorio y extraordinario, destinado a permitir la vigencia inmediata y plena de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, sin quedar sujeto a ella.

El artículo 298 de la Constitución vigente, no está referido, ni puede estarlo, al régimen electoral transitorio: 1) porque él contempla la modificación de la ley que regula los

procesos electorales, en un lapso de seis (6) meses antes del día de la elección y ninguna ley se está modificando; 2) porque el artículo 298 citado, se refiere a procesos electorales normales, regulados por leyes electorales promulgados por la Asamblea Nacional, la cual aún no se ha constituido. La norma constitucional no está ni puede estar destinada a procesos electorales nacidos de la transitoriedad, cuyo fin es permitir la vigencia de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Es la ley electoral adaptada y sin colisiones con la Constitución, dictada por la Asamblea Nacional, aun por elegirse, la que no puede ser modificada en los seis (6) meses anteriores a la fecha de la elección; 3) siendo la fijación de la fecha para las elecciones una emanación del poder soberano de la Asamblea Nacional Constituyente, antes de su desaparición, conforme a lo señalado en este fallo, sus mandatos en cuanto a lo concerniente al régimen de transición, tienen rango constitucional, que es el caso bajo estudio, estando ellos proyectado hacia una especial situación, como lo es la elección de quienes integrarán los cuerpos a que se refiere el decreto impugnado, elección que debía ser regida por lo que dictara la Asamblea Nacional Constituyente al efecto, como lo fue la fecha para ella.

El Estatuto Electoral del Poder Público es una ley electoral distinta, que responde a la transitoriedad, que no se está modificando una ley; sino que está naciendo para un fin único y extraordinario, y por ello, a una ley de esa naturaleza, no está dirigida la prohibición del artículo 298 *ejusdem*, y así se declara.

C. Régimen Constitucional aplicable a la Asamblea Nacional Constituyente

**TSJ-SC (4)**

**26-1-2000**

Magistrado Ponente: Ivan Rincón Urdaneta

Caso: Eduardo García vs. Asamblea Nacional Constituyente

**Dado el carácter originario del poder conferido por el pueblo de Venezuela a la Asamblea Nacional Constituyente, mediante la pregunta N° 1 y la Base Comicial Octava del referendo consultivo nacional aprobado el 25 de Abril de 1999, el mismo no estaba sujeto a la Constitución de 1961, sino a los parámetros y principios consagrados en las bases fijadas en el citado referendo.**

En aras del respeto y acatamiento de los principios de celeridad y economía que inspiran el modelo de justicia contemplado en el nuevo texto fundamental, aunado al hecho de que el caso sometido a conocimiento requiere una rápida decisión, y vista la influencia que la misma tendría en el desenvolvimiento de este máximo Tribunal y las demás autoridades del Poder Público, la Sala estima necesario pronunciarse acerca del recurso de nulidad, y a tal efecto observa:

El escrito que da lugar al presente fallo, fue interpuesto el día 29 de diciembre de 1999, es decir, dentro del período de seis (6) meses para el cual fue electa la Asamblea Nacional Constituyente.

En tal sentido, cabe destacar, que dentro de las facultades conferidas por el pueblo, en ejercicio de la soberanía, a la Asamblea Nacional Constituyente, a través de las Bases Comiciales y la Pregunta N°1 del Referendo del 25 de abril de 1999, se encuentra, no sólo el redactar una nueva Constitución, sino además, “transformar el Estado y crear un nuevo ordenamiento jurídico que permita el funcionamiento efectivo de una Democracia Social y Participativa”.

En el caso de autos, el acto impugnado lo constituye un acto de naturaleza organizativa, por el cual se produjo la designación de altos funcionarios del Poder Público Nacional, el cual se fundamenta en los propósitos de reorganización del Estado, conferidos a la Asamblea Nacional Constituyente.

Ahora bien, como quiera que los nombramientos a que se ha hecho referencia fueron realizados durante la vigencia de la Constitución de 1961, debe determinarse si los mismos se encuentran o no excluidos de control jurisdiccional.

Al respecto, se observa que en el fallo dictado por la extinta Corte Suprema de Justicia en Pleno, el 14 de octubre de 1999, por el cual se declaró la improcedencia de la impugnación de un Decreto emanado de la Asamblea Nacional Constituyente, por razones de inconstitucionalidad, se precisó lo siguiente:

“Como puede apreciarse, la pregunta N° 1 del Referendo Consultivo Nacional, aprobado el 25 de abril de 1999, y la Base Comicial Octava del mismo Referendo, consagran la supra constitucionalidad de sus prescripciones, ya que en ningún momento remite a la Constitución de 1961, sino a la tradición de cultura (valores y principios de nuestra historia republicana, así como el cumplimiento de los tratados Internacionales, acuerdos y compromisos válidamente suscritos por la República, el carácter progresivo de los derechos, fundamentales del hombre y las garantías democráticas dentro del más absoluto respeto a los compromisos asumidos ...*omissis*... Sí el cambio constitucional es un proceso, que se inicia con dicho Referendo, si este proceso implica forzosamente la coexistencia de poderes (del Poder Constituido y la Asamblea Nacional Constituyente), los Estatutos de funcionamiento de ésta, basados, como se ha dicho, en normas presupuestas o supraconstitucionales, deben definir el modo de esta coexistencia, siendo la Constitución de 1961 el límite del Poder Constituido, pero no el criterio de solución de las controversias que pueda ocurrir entre ambos poderes. De allí la Improcedencia de la pretensión del accionante de nulidad quien alega la Inconstitucionalidad de los Decretos de fecha 25 y 30, ambos de agosto de 1999, por violar artículos consagrados en la Constitución de 1961. En este estado de coexistencia, sin embargo, si no se quiere romper el orden democrático es necesario reconocer -como se dijo antes- a la Corte Suprema de Justicia, competencia para dirimir las controversias entre el Poder Constituido y la Asamblea Nacional Constituyente...”.

Finalmente el referido fallo desestima el recurso, “...pues el fundamento del acto impugnado no puede ser la Constitución vigente, desde que la soberanía popular, se convierte, a través de la Asamblea Nacional Constituyente, en supremacía de la Constitución, es decir, como mecanismo jurídico de producción originaria del nuevo régimen constitucional de la República”.

Además, habiendo sido suprimida la Constitución de 1961 y estando por integrarse el Poder Público conforme a la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, el Tribunal Supremo de Justicia no podría constituirse, durante el interregno, en forma que pueda subsanarse la situación prevista en el artículo 82, numeral 4 del Código de Procedimiento Civil, pues cualquier designación tendría que realizarse según el régimen de transición, lo cual la haría pasible siempre del recurso considerado en este fallo; y siendo que el Tribunal Supremo de Justicia tiene carácter supremo como lo disponen el artículo 335 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y el 1° de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, su competencia implica sólo una facultad para el ejercicio de sus atribuciones y no una obligación, pues como dice Klisen (*Teoría General del Derecho y del Estado*, México, UNAM, 1949 Traducción de E. García Maynez, pág 65), la supremacía del órgano supone la no revisibilidad de sus actos, y esto porque la supremacía, por definición, excluye la posibilidad de recurrir a un órgano superior, pues en tal caso, el órgano recurrido no ten-

dría la categoría de supremo. La única alternativa lógica sería admitir la supremacía de la Asamblea Nacional Constituyente como poder constituyente según lo decidió la Corte Suprema de Justicia en sentencia de fecha 14-10-99, lo que convalidaría, también por definición, las decisiones impugnadas; esta es la tesis de J. Cueto Rúa, para quien el funcionario supremo, es decir, la comunidad pretensora, por no existir encima de ella alguien que pueda imponerle sanción en caso de infracción, no está jurídicamente vinculada, es decir, su deber jurídico desaparece. Desde este punto de vista, la no impugnabilidad del acto del funcionario supremo es tan jurídicamente válida como la irreparabilidad de la sentencia, cuando frente a ella se han agotado los recursos procesales (J. Cueto Rúa, *Límites de la Normación Positiva de la Conducta en el Actual Pensamiento Jurídico Argentino*, Buenos Aires, Arayú, 1955, pág. 192).

Tomando en cuenta lo antes señalado, estima esta Sala que, dado el carácter originario del poder conferido por el pueblo de Venezuela a la Asamblea Nacional Constituyente, mediante la pregunta N° 1 y la Base Comicial Octava del referendo consultivo nacional, aprobada el 25 de abril de 1999, y por tanto la no sujeción de este poder al texto constitucional vigente para la época, la demanda propuesta, al fundamentar las presuntas transgresiones en la referida Constitución y no en los parámetros y principios consagrados en las bases fijadas en el citado referendo, conduce forzosamente a su improcedencia, y así se declara

**TSJ-SC (6)**

**27-1-2000**

Magistrado Ponente: Héctor Peña Torrelles

Caso: Milagros Gómez y otros vs. Asamblea Nacional Constituyente

**Sólo los actos dictados por la Asamblea Nacional Constituyente con posterioridad a la publicación de la Constitución de 1999 estarán sujetos a esa nueva Carta Magna.**

Tal como fuera señalado en la sentencia precedentemente transcrita, los actos de la Asamblea Nacional Constituyente, como todo acto dictado por el Poder Público, están sujetos al estricto control jurisdiccional que hace posible la existencia del Estado de Derecho, debido a que aún cuando no están supeditados al Texto Constitucional de 1961, el pueblo soberano de Venezuela *“le precisó a la Asamblea Nacional Constituyente su misión, siendo esta transformar el Estado y crear un nuevo ordenamiento jurídico, e igualmente, le indicó límite a su actuación consagrado en la Base Comicial Octava del señalado Referéndum”*; de donde, se evidencia claramente que los actos Constituyentes podrán ser controlados cuando violen los límites que el cuerpo electoral estableció, a saber, *“los valores y principios de nuestra historia republicana”, “el cumplimiento de los tratados internacionales, acuerdos y compromisos válidamente suscritos por la República” “el carácter progresivo de los derechos fundamentales del hombre” y “las garantías democráticas dentro del más absoluto respeto de los compromisos asumidos”*.

Por lo que respecta al caso de autos, observa esta Sala que los accionantes estiman que el Decreto impugnado es *“violatorio de los artículos 87, 89 y 93 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela 99”*; y basan tales denuncias de inconstitucionalidad, en el hecho de que la Asamblea Nacional Constituyente *“ya no es supraconstitucional, por cuanto una vez publicada la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela el día 30 de diciembre de 1999 en la Gaceta Oficial N° 36.860, todos sus actos deben estar regidos por las disposiciones de la nueva Carta Magna”*. Asimismo, consideran que el referido artí-

culo 9 en su segundo aparte, “*carece de todo efecto*”, en virtud de la Disposición Derogatoria Única que sólo deja en vigencia el ordenamiento jurídico que no contradiga a la Constitución.

De lo anterior se colige, que los actores cuestionan el rango de las actuaciones de la Asamblea Nacional Constituyente y, en consecuencia, la sujeción de sus actos a la nueva Constitución, lo cual colocaría a los actos de la Asamblea dentro de los denominados por la doctrina como preconstitucionales sujetos a su derogación de forma sobrevenida.

Tal planteamiento, exige de esta Sala un pronunciamiento acerca de si la naturaleza supraconstitucional de los actos dictados por la Asamblea Nacional Constituyente abarcan aquellos emitidos con posterioridad a la aprobación de la Constitución de 1999. En tal sentido, entiende la Sala que hasta la fecha de la publicación de la nueva Constitución, la que le precedió (1961) estuvo vigente, lo cual se desprende de la Disposición Derogatoria única; y como los actos de la Asamblea Nacional Constituyente no estaban sujetos a la Constitución derogada, los mismos sólo podrán estar regulado - como fuera señalado por la sentencia de la Corte Suprema de Justicia en Pleno antes referida- por normas supraconstitucionales. Así, por argumento en contrario, sólo los actos dictados por la Asamblea Nacional Constituyente con posterioridad a la publicación de la nueva Constitución estarían sujetos a ésta.

De todo lo anterior emerge que, el acto de la Asamblea Nacional constituyente impugnado en esta oportunidad publicado en la *Gaceta Oficial* número 36.859 del 29 de diciembre de 1999, esto es, con anterioridad a la vigencia de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999, no está sujeto ni a ésta, ni a la Constitución de 1961.

En consecuencia, dado que las impugnaciones del acto constituyente son respecto de un texto normativo que no le era aplicable al mismo (Constitución de 1999) no puede existir jurídicamente una contradicción entre ambos. De allí que en ningún caso procederá una acción de nulidad por vicios inconstitucionalidad contra el Decreto s/n, emanado de la Asamblea Nacional Constituyente mediante el cual se establecieron los parámetros del “RÉGIMEN DE TRANSICIÓN DEL PODER PUBLICO”, publicado en la *Gaceta Oficial* número 36.859 del 29 de diciembre de 1.999.

#### D. Principio de Seguridad Jurídica

**CPCA**

**20-3-2000**

Magistrado Ponente: Pier Paolo Pasceri Scaramuzza

Caso: Jumbo Shipping Company de Venezuela, C.A. vs. Aduana Principal de Guanta-Puerto La Cruz.

De la normativa señalada se evidencia que el accionante tenía una expectativa de derecho al otorgamiento de dicha prórroga, que de haber sido efectiva, la acción administrativa hubiese estado en sintonía con la Ley de Navegación. Por tanto considera la Corte que la seguridad jurídica de la accionante ha sido presuntamente cercenada, entendiéndose ésta como la garantías de la aplicación objetiva de la ley en su sentido amplio, de tal modo que los individuos saben en cada momento cuales son sus derechos y obligaciones, a su vez, esta seguridad limita y determina las facultades y los deberes de los Poderes Públicos, como es lógico, ésta sólo se logra en los Estado de Derecho y de Justicia donde las personas no están sometidas a la arbitrariedad de los órganos del Poder Público.

2. *El Poder Legislativo*

TSJ-SE (17)

14-3-2000

Magistrado Ponente: Antonio J. García García

**Bajo el nuevo esquema institucional concebido en la Constitución de 1999, el sistema de integración de la Asamblea Nacional no permite la institución de los diputados adicionales, pues el nuevo orden no diseña una Asamblea Nacional con un numerus apertus. Por lo tanto, el artículo 21 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, que configuraba un parlamento constituido por un número abierto de integrantes, ha quedado derogado al colidir con el artículo 186 constitucional.**

Pasa de inmediato la Sala a determinar el alcance del artículo objeto del presente recurso de interpretación y en tal sentido se observa:

Se ha solicitado la interpretación del artículo 21 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, el cual establece lo siguiente:

“Artículo 21. Para la adjudicación de Senadores adicionales, se dividirá el número total de votos válidos obtenidos por cada partido político nacional de electores, entre el cociente electoral nacional correspondiente. Si el resultado de ésta operación fuere un número mayor al total de los Senadores obtenidos por la respectiva organización política en toda la República, se le adjudicará la diferencia como Senadores adicionales conforme a lo dispuesto en ésta Ley. Tales puestos se le atribuirán al respectivo partido político nacional en los Estados o en el Distrito Federal donde, sin haber obtenido representación, tenga mayor votación.

Para la adjudicación de Diputados adicionales se dividirá el número total de votos válidos obtenidos por cada partido político nacional o grupo nacional de electores por el cociente electoral nacional correspondiente. Si el resultado de esta operación fuere un número mayor al total de los Diputados obtenidos por la respectiva organización política en toda la República, se le adjudicará la diferencia como Diputados adicionales. Tales puestos se atribuirán a la organización política de la circunscripción donde, no habiendo obtenido representación o habiendo obtenido menos puestos, hubiera obtenido mayor número de votos.

Al partido que haya integrado una alianza electoral en alguna de las Entidades Federales del país, y que no haya obtenido representantes en esa Entidad, se le restarán los votos que hayan sido necesarios para elegir a representantes de otros partidos de la alianza, después de aplicar el siguiente procedimiento matemático para determinar los votos que fueren necesarios aportar por cada partido de una alianza, se le aplicará a cada uno de los cocientes favorecidos la relación porcentual existente entre el total general de los votos válidos escrutados en esa entidad y el total obtenido por aquel partido de la alianza que no haya obtenido representante. La suma del total de votos resultantes después de aplicar éste procedimiento se restará al total de votos del partido de la alianza que no haya sacado representantes.

En tal virtud, los votos de los partidos que participaron en alianzas electorales sin obtener representantes y que no fueron necesarios para la elección de Senadores y Diputados asignados a otros partidos, conforme a los criterios anteriores, se tomarán en cuenta para elegir representantes adicionales mediante el cociente nacional.

En los procedimientos establecidos en este artículo, cuando hubiere un remanente de votos a favor de la organización política de que se trate, se dividirá dicho remanente entre el cociente electoral nacional respectivo y el resultado, en números enteros, llevando la fracción mayor o igual a la mitad al número entero superior, será la cantidad de Senadores o Diputados adicionales que se adjudicará cada organización política”.

La norma transcrita contempla fundamentalmente cuatro supuestos, estrictamente relacionados, a saber: el procedimiento de adjudicación de Senadores Adicionales, el procedimiento de adjudicación de Diputados Adicionales, el cómputo de votos a aquellos partidos políticos que dentro de una alianza no hayan obtenido representantes en su entidad y por último, el procedimiento de totalización de votos, cuando una vez realizados los anteriores procedimientos, existiese remanente a favor de determinada organización política.

Al respecto, observa esta Sala que la labor interpretativa que sobre el artículo 21 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política realice, debe ir orientada por los principios que imperan el ordenamiento constitucional vigente, que instauró un nuevo orden político y social, determinado por un tipo de fisonomía de Estado diferente al anterior, un Estado Democrático y Social de Derecho y de Justicia, cuya vigencia garantiza la misma Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999, al establecer, en su artículo 7, que *“La Constitución es la norma suprema y el fundamento del ordenamiento jurídico. Todas las personas y los órganos que ejercen el Poder Público están sujetos a esta Constitución”* y para darle vigencia inmediata consagró la norma derogatoria única como garante de la supremacía constitucional.

Debe observarse que con la entrada en vigencia del nuevo texto fundamental se modificó sustancialmente el régimen institucional de los Poderes Públicos del Estado, y en tal sentido, entre otras modificaciones, se creó la Asamblea Nacional en sustitución al Congreso de la República, al establecer en el Título V denominado de la Organización del Poder Público Nacional, Capítulo 1, del Poder Legislativo, en las Disposiciones Generales contenidas en la Sección Primera, artículo 186, lo siguiente:

*Artículo 186.* La Asamblea Nacional estará integrada por diputados y diputadas elegidos o elegidas en cada entidad federal por votación universal, directa, personalizada y secreta con representación proporcional, según una base proporcional del uno coma uno por ciento de la población total del país.

Cada entidad federal elegirá, además, tres diputados o diputadas. Los pueblos indígenas de la República Bolivariana de Venezuela elegirán tres diputados o diputadas de acuerdo con lo establecido en la ley electoral, respetando sus tradiciones y costumbres.

Cada diputado o diputada tendrá un suplente o una suplente, escogido o escogida en el mismo proceso”.

La norma transcrita es parte de esa nueva configuración que informa el ordenamiento constitucional y las instituciones políticas de la República y, regula, en específico, lo referente a la constitución y sistema de elección de los miembros de dicha Asamblea Nacional.

Ella configura un sistema de organización legislativo, UNICAMERAL, que supone la reducción de su estructura a la integración de un menor número de miembros, así como a la necesidad de optimizar la eficiencia en el proceso de formación de las leyes respecto a la existente en el sistema anterior (Parlamento Bicameral).

Es el propio texto fundamental el que a través de la transcrita disposición establece los elementos integradores del Poder Legislativo Nacional, a saber: a) Representantes de las entidades federales (3 Diputados por cada Estado), b) Representantes por cada Estado en un número determinado por la base poblacional (1,1% y, c) Representantes de los pueblos indígenas (3 Diputados).

Lo dispuesto en el artículo 186 permite concluir a esta Sala, en su labor de intérprete, que el constituyente acogió para la constitución de la Asamblea Nacional un criterio de integración cerrado, por lo que la conformación de este órgano está determinada por un número fijo de representantes que, sólo podrá verse modificado por el aumento o disminución que pueda experimentar la población del país.

Ahora bien, establecido lo anterior, pasa esta Sala a analizar si el artículo 21 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política es compatible con las citadas disposiciones constitucionales y los principios que las orientan, es decir, si la situación que regula tiene cabida en la nueva concepción que propugna el sistema de elección de los Diputados a la Asamblea Nacional, derivado del *numerus clausus* de sus integrantes o, si por el contrario, no se adecua a tales previsiones.

Advierte la Sala que, por disposición de la misma Constitución, la normativa preconstitucional continuará vigente en la medida en que no se oponga al nuevo texto constitucional, por lo que las disposiciones en materia electoral deben corresponderse con los nuevos postulados y con los principios que consagra, para conservar su vigencia.

Debe observarse, que la misma Constitución ha establecido las bases para la designación de los integrantes de la Asamblea Nacional, para lo que ha establecido nuevos elementos condicionantes, referidos a la base poblacional, la representación de cada entidad federal y la representación de las minorías, este último elemento referido exclusivamente a la participación protagónica de los pueblos indígenas.

De lo expuesto se desprende que la situación que regula el artículo 21, objeto del presente recurso, sólo era aplicable bajo la vigencia de la Constitución de 1961, que remitía al legislador, a diferencia de la actual, la determinación y regulación de las bases a ser consideradas para la selección de cargos de elección popular, destacándose entre ellos el Parlamento, que se corresponde con la diferencia derivada de la unicameralidad, con la Asamblea Nacional, establecida en el artículo 186 constitucional.

Bajo el nuevo esquema institucional así concebido, el sistema de integración de la Asamblea Nacional no permite la institución de los diputados adicionales, pues el nuevo orden -se insiste- no diseña una Asamblea Nacional con un *numerus apertus* sino que por el contrario, la intención ha sido crear un claustro legislativo. Es evidente, entonces, que el artículo 21 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política ha quedado derogado, por no corresponderse con la Ley Fundamental. Así se declara.

Por las razones anteriores, esta Sala concluye que el artículo 21 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política no puede ser objeto de interpretación, en virtud de que ha quedado derogado, al colidir con el precitado artículo 186 constitucional, pues configuraba un parlamento constituido por un número abierto de integrantes, que se modificaba en cada elección, en función del número de Diputados y Senadores adicionales que se adjudicaba a los partidos políticos. Tal derogatoria opera por mandato de la Disposición Derogatoria Única de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, a partir de la entrada en vigencia de ésta. Así se declara.

### 3. *El Poder Judicial*

#### A. *Principios de la Administración de Justicia*

##### a. *Principios Generales de la Justicia*

**TSJ-SC (35)**

**18-2-2000**

Magistrado Ponente: José M. Delgado Ocando

Caso: Juan G. Medina O. vs. Juzgado de Primera Instancia Agraria de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas.

Entra, por tanto, este Supremo Tribunal a considerar el fondo del fallo dictado por el Juzgado de Primera Instancia Agraria de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas de fecha 18 de junio de 1999, y en tal sentido, debe indicarse lo siguiente:

La función jurisdiccional, en contraste con las funciones legislativa y ejecutiva, tiene por objeto el declarar la voluntad de la ley respecto a una determinada controversia jurídica, la cual tiene nacimiento en la inconformidad de un sujeto que, considerándose asistido por un derecho subjetivo contenido en un precepto o norma jurídica, denuncia la conducta de otro sujeto como lesiva de su particular situación jurídica.

De acuerdo con el monopolio estatal de la coacción, es necesario que los entes públicos actúen en correspondencia con la voluntad de la comunidad manifestada a través de sus representantes; en síntesis: los órganos de justicia, como cualquier órgano público, deben actuar en ejercicio de las facultades y deberes derivados de ese monopolio con apego a la ley.

Ese adaptarse a los postulados legales se ha resumido en el conocido principio de la legalidad, que rige la actuación de los órganos públicos. Dicho principio viene consagrado en el artículo 137 transcrito del Texto Constitucional recién aprobado, cuando afirma que la Constitución y la ley definirán las atribuciones de los órganos que ejercen el Poder Público.

En lo que toca a las normas que sobre el poder judicial contiene la nueva Constitución, el principio de la legalidad ha encontrado cabida en su artículo 253. Redactado de una manera más explícita, dicho dispositivo afirma que la potestad de administrar justicia emana de los ciudadanos, o ciudadanas y se imparte en nombre de la República *por autoridad de la ley*. Ordena, así mismo, que los procedimientos destinados a la satisfacción del derecho de acción y de una providencia sobre el mérito de lo solicitado, debe dictarlos el poder legislativo.

Como primera conclusión de lo que esta Sala lleva dicho, puede afirmarse que es obligación ineludible de toda autoridad pública, y en especial, de los órganos encargados de decir el derecho, la de ejercer sólo aquellas potestades y atribuciones que le indique la ley; es decir, que dichas potestades y atribuciones deben ser ejercidas dentro de su competencia, sin extralimitarse en su gestión.

Ya con una mayor precisión, el artículo 1° del Código de Procedimiento Civil sostiene el deber de los jueces de administrar justicia “en la medida en que las leyes determinen su competencia para conocer del respectivo asunto”.

Por otra parte, la propia Constitución de la República eleva a rango constitucional una serie de derechos inherentes a la administración de justicia, a los cuales hemos hecho referencia anteriormente. Se trata de los derechos de defensa, de debido proceso y de tutela judicial efectiva, todos recogidos en el artículo 49 de la nueva Carta Magna.

Como se evidencia de autos, los apoderados judiciales del ciudadano JUAN GERMAN MEDINA MARRERO, luego de dictada la providencia definitiva en el juicio sobre resolución de contrato de arrendamiento de un lote de terreno, solicitaron se cumpliera el procedimiento de regulación de competencia, por considerar que el juez de la ejecución era un Juzgado con competencia agraria. Solicitud ésta a todas luces inadmisibles, por extemporánea y por cuanto los actos de ejecución le correspondía cumplirlos, por disposición expresa del artículo 523 del Código de Procedimiento Civil, al tribunal que conoció de la causa en Primera Instancia. Sin embargo, el Tribunal Superior Séptimo de Primera Instancia Agraria admitió y consideró procedente la solicitud, atribuyendo la competencia para llevar, el proceso de ejecución al Juzgado de Primera Instancia Agraria, el cual estuvo ajeno al proceso en primera instancia, y al recibir los autos se declaró incompetente y remitió los mismos al Juzgado Tercero de Parroquia del Distrito Federal.

En el caso bajo examen, se imputa al Juzgado de Primera Instancia Agraria de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, la inconstitucionalidad de la decisión que dictó en fecha 18 de junio de 1999, mediante la cual se declaró incompetente de seguir el procedimiento de ejecución de la sentencia emanada del Juzgado Tercero de Parroquia del Distrito Federal.

Al respecto, observa la Sala, no obstante los errores acaecidos en la solución de la incidencia de regulación de competencia, que la providencia emanada del Juzgado de Primera Instancia Agraria, en la que desacata la decisión del Superior Séptimo en lo Civil, Mercantil y del Tránsito mediante la cual resolvió la solicitud de regulación de competencia, viola el principio de la legalidad de la actuación de los órganos del poder público, debido a que no existe norma alguna que permita esta especie de “delegación”, tal como fue práctica en el derecho romano, que hiciera de su propia competencia en el Juzgado Tercero de Parroquia del Distrito Federal, en contravención a lo que al respecto dispone el artículo 137 de la Constitución.

**TSJ-SPA (224)**

**24-2-2000**

Magistrado Ponente: Carlos Escarrá Malavé

La “*búsqueda de la verdad*” como presupuesto indispensable de la justicia material. Como se ha expuesto, bajo el régimen de principios y valores constitucionales imperante en el ordenamiento constitucional vigente, esta Sala Político Administrativa considera que debe garantizar por sobre cualquier otro interés, llámese individual o particular, válido o formal, la preeminencia del respeto de los derechos y garantías constitucionales ya explicados, con el objeto de asegurar el *orden social justo* consagrado por el Constituyente.

En consecuencia, la “*búsqueda de la verdad*” se erige como objeto y elemento consustancial de la justicia y, por consiguiente, las personas involucradas sean éstas imputados, víctimas, familiares afectados y la sociedad en general, tienen el derecho humano fundamental dentro de este proceso de cambios que conmina a los órganos jurisdiccionales y al Estado en general a conocer la verdad.

En este mismo sentido, tanto el Derecho Internacional de los Derechos Humanos como el Derecho Internacional Humanitario, confirman la necesidad de avocarse al conocimiento de la verdad como derecho íntimamente ligado al derecho al respeto de la dignidad humana, a la honra, a la memoria y a la imagen de los fallecidos. Es así, que el Derecho Internacional Humanitario al regular lo relativo a las personas desaparecidas o fallecidas, establece como principio general en el artículo 32 del *Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra* de fecha 12 de agosto de 1949 (Protocolo I).

*Artículo 32. “En la aplicación de la presente sección, las actividades de las altas partes contratantes, de las partes en conflicto y de las organizaciones humanitarias internacionales mencionadas en los Convenios y en el presente Protocolo deberán estar motivadas ante todo por el derecho a las familias de conocer la suerte de sus miembros”.*

En este mismo sentido opera el *principio finalista*, al que nos hemos referido antes, que inspira todo el orden constitucional. De allí que la *constitución de la República Bolivariana de Venezuela* también consagra expresamente la *obligación del Estado venezolano de investigar y sancionar legalmente los delitos contra los derechos humanos cometidos por sus autoridades* (Artículo 29).

TSJ-SPA (659)

24-3-2000

Magistrado Ponente: Carlos Escarrá Malavé

Caso: Rosario Nouel vs. Consejo de la Judicatura y Comisión de Emergencia Judicial.

**La Sala analiza los valores y principios que informan al Poder Judicial en el marco de la nueva Constitución.***La Justicia como hecho democrático, social y político.**Marco de la Justicia dentro del Proceso Constituyente Venezolano*

Para esta Sala es importante hacer algunas consideraciones en relación con la idea de la justicia como un hecho democrático, social y político, y al Poder Judicial como elemento no tan sólo de equilibrio entre los cinco poderes del Estado, sino también como garante de los valores y principios constitucionales y como factor fundamental para que el Estado democrático y social de Derecho y de Justicia previsto en el artículo 2 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela no sea un simple monólogo entre los diseñadores del sistema sino que sea un factor de perfectibilidad en una justa sociedad libre.

En este contexto, Venezuela ha vivido un proceso constituyente en el que se han consumado algunas de sus etapas importantes, pero que aún no ha concluido. El Poder Constituyente en los términos de SIÉYES, es pleno, originario y fundacional, de donde derivan al decir de LINARES QUINTANA “*la facultad inherente a toda comunidad soberana a darles su ordenamiento político fundamental por medio de una Constitución, y a transformar ésta parcial o totalmente cuando sea necesario*”, y, por supuesto, crear las reglas de transición entre una formulación histórica política de Estado, y los nuevos valores y principios que emanan del texto constitucional, hasta tanto se solidifiquen las instituciones fundamentales conceptualizadas en el texto constitucional.

Por ello, uno de los avances más importantes del proceso constituyente venezolano radica en el paso hacia un modelo constitucional normativo, diseñado con base a valores y principios (Artículos 2 y 3 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela), en cuyo proceso de adaptación, la labor del Poder Judicial es de suma importancia.

Esto nos lleva a replantear, en términos de LOUIS JOSSERAND, la dicotomía entre una concepción dogmática, exegética, de rígidos contornos y de formas absolutas de la ciencia jurídica, que la hace una ciencia exacta deshumanizada y por otro lado en los términos de CARBONNIER Y FRIEMAN (*Vgr. Teoría Pluralista del Derecho; La Acción Directa*) al derecho como una ciencia social, resultante de una cultura determinada en un tiempo determinado que se nos presenta como ondulante que sigue el paso de la comunidad de la cual debe ser regla e imagen, marco y reflejo.

La nueva concepción que emana del proceso constituyente que vive Venezuela, coloca al pueblo como protagonista del desarrollo del Estado, que a su vez obedece a valores y principios que han de ser desarrollados e interpretados por el órgano que garantiza un Estado-Realidad, que proporcione al soberano los instrumentos de convivencia social con paz y dignidad.

Es así, que en el mismo sentido de OTTO BACHOF “*existe una preocupación no sólo ya para asegurar al Juez a su anterior sujeción al soberano, sino también para vincularlo con la realidad social y política... (omissis) ... necesita también forzosamente -el Juez- de un con-*

trapeso: una fuerza que se preocupe de que, al menos, los valores superiores de derecho y del orden, que la Constitución ha establecido como fundamental, permanezcan protegidos; una fuerza que decide, al mismo tiempo, con la mayor autoridad posible, si en un conflicto eventual esos valores han quedado salvaguardados, asegurando o restableciendo la paz jurídica. El Juez no es menos órgano del Pueblo que todos los demás órganos del Estado” (Vgr. *Jueces y Constitución*. Editorial Civitas, S.A. Madrid España. 1987, Págs. 57 y ss).

Por ello, el Poder Judicial como sistema debe tener como valor fundamental a la Justicia y por ende la construcción de una sociedad justa y amante de la paz, que a su vez sea resultante del ejercicio democrático de la voluntad popular (Artículo 3 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela). El Juez no puede ser un agente de factores de poder (económicos, partidistas, entre otros), que se organice en claves o carteles, y que decida en nombre propio o de estos grupos de poderes; el poder de administrar justicia se hace en nombre de la República y emana de los ciudadanos (Artículo 253 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela); ese poder se debe ejercer con independencia e imparcialidad, por lo que el Juez debe tener una consistencia tal que lo haga ajeno a subordinaciones y a presiones indebidas (Artículos 254 y 256 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela); al ser la justicia, en el sentido de Gómez Robledo un cuerpo vivo que se integra al cuerpo social desde la comunidad más pequeña hasta la gran urbe, y, respetando los valores culturales y étnicos que establezcan especial particularidades en cada núcleo humano se debe establecer una justicia de paz y a su vez reglas especiales para los pueblos indígenas (Artículos 258 y 260 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela).

De igual forma, si el objeto fundamental del Estado como organización política es que éste, mediante sus instituciones otorgue las garantías necesarias para crear condiciones de convivencia digna, se establece, para la justicia, la necesidad de garantizar una administración pública prestadora de servicios eficientes (Artículo 259 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela). En este orden de ideas no tan sólo se sustituye la teoría de los actos excluidos de control por la teoría de la de universalidad de control de los actos del Poder Público, sino que se va más allá, se incorpora el elemento técnico-eficiente del Servicio Público como expresión de un Estado de bienestar.

Como se observa, existe un nuevo paradigma en cuanto los valores y principios constitucionales que se vinculan a la justicia como hecho social, político y democrático. Esta nueva concepción de Estado de Justicia trae consigo no tan solo una transformación orgánica del sistema judicial (Artículos 253 y 254 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela), sino también un cambio en la razón íntima que cada ciudadano, y especialmente el Juez, debe tener con el fin de lograr que la justicia más que un bálsamo frente a las heridas de la sociedad, en los términos de CALAMANDREI, sea ese cuerpo vivo que late y palpita según lo expresa GÓMEZ ROBLEDA. (“*Meditaciones sobre la Justicia*”. Fondo de Cultura Económica, Pág. 17).

En este sentido el Juez, a quien se le reclama y exige justicia, debe ser igualmente producto de un hecho democrático que establezca un vínculo de afinidad entre la sociedad que exige y el poder que interpreta los valores y principios constitucionales para alcanzar los fines del Estado. Así, es el Juez quien debe amparar -en nombre de la República y como expresión soberana del pueblo- a quien pide restablecimiento de la situación jurídica, es él quien tutela y armoniza los derechos e intereses con los fines del Estado (Artículos 26 y 27 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela), y esta obligación la identifica la Constitución con el Juez cuando lo obliga a asegurar la integridad de la Constitución, y por ende, le da la potestad de desaplicar las normas que colidan con el texto fundamental (artículo 334 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela).

Entonces, el Poder Judicial en una distribución tripartita del Poder Público no es el tercer poder, así como en una distribución pentapartita el Poder Judicial no es el quinto poder; el Poder Judicial representa el poder integrado y estabilizador del Estado, ya que es el único que tiene competencia para controlar y aún disolver al resto de los Poderes Públicos. Eso nos hace un Estado Judicialista.

*Acerca de la función judicial*

Ahora bien para que ese poder se adapte y cumpla con el rol que le asigna el nuevo texto constitucional, es necesario que quienes lo componen sean el resultado de un proceso público de evaluación y concurso, que no tan solo aseguren su idoneidad y excelencia, sino que garantice el conocimiento por parte de éstos de los principios y valores de la Constitución, a los efectos de evitar una ruptura entre Estado y Sociedad. En ese sentido el rol protagónico del pueblo consustanciado con la idea democrática, se materializa a través de su participación intensa en los procesos de selección y evaluación de los Jueces (Artículo 255 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela).

En razón de ello, la participación ciudadana debe orientarse y manifestarse desde la selección de jurados en el inicio de los procesos de evaluación y concurso a través de la sociedad civil organizada; en la consulta sobre los aspirantes a ser jueces o juezas; en su presencia o intervención en los concursos públicos; así como en la selección definitiva del Juez y en el control permanente que la sociedad debe hacer en relación a la conducta pública y privada, en la actuación del Juez como administrador de justicia, en su comportamiento profesional, académico y aún familiar. Esto ratifica a la justicia como hecho democrático, y reiterando a Otto Bachof al Juez como expresión soberana del pueblo.

*De la necesaria intervención de los Poderes Públicos  
a fin de la relegitimación de los mismos en el marco de un Proceso Constituyente*

Ahora bien, la disposición derogatoria de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, establece la pérdida de vigencia del ordenamiento jurídico anterior a la Constitución que la contradiga. En este sentido todo proceso en razón del cual no haya estado la justicia como hecho social político y democrático quedó derogado, y en consecuencia bajo una concepción de refundar la República y relegitimar los Poderes Públicos se hace impermitible concluir que no habiendo sido garantizada la intervención y participación de los ciudadanos en los distintos procesos de selección y nombramiento de los jueces se ha producido una inconstitucionalidad sobrevenida, decayendo el objeto de los diferentes actos de nombramiento, por lo que se establece con las "*Normas de Evaluación y Concurso de Oposición para el Ingreso y Permanencia en el Poder Judicial*", de fecha 14 de febrero del año 2000, publicadas en *Gaceta Oficial* N° 36.899 de fecha 24 de febrero del mismo año, el desarrollo de procedimientos destinados a garantizar la credibilidad y legitimidad del sistema de justicia, por medio de controles sociales e institucionales sobre el comportamiento de los jueces, idoneidad que se hace indispensable para lograr su capacidad profesional e independencia.

En efecto con la entrada en vigencia de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y bajo las reglas de un régimen de transición constitucional en el que sus normas tienen igual rango, y así como se está procediendo a la relegitimación del Poder Ejecutivo y del Poder Legislativo mediante procesos comiciales, y una vez instalada la Asamblea Nacional se deberá proceder a la relegitimación de las máximas autoridades del Poder Ciudadano y Electoral, y de igual forma se procederá en relación a los integrantes del Tribunal Supremo de Justicia, el resto del Poder Judicial está siendo objeto del mismo proceso de relegitimación, en el cual las situaciones anteriores a los actos dictados por la Asamblea Nacional Constituyente y a la misma Constitución no son oponibles. Así se declara.

V  
CONSIDERACIONES PARA DECIDIR

*Reflexiones acerca del derecho constitucional de ser “Juez”*

No puede pasar inadvertido para esta Sala, más aún dentro de un proceso de transición constituyente el hecho de que se sostenga el derecho de ser Juez. La condición de Juez se adquiere luego de concluidas diferentes fases y etapas en la formación de un ciudadano y mediante procedimientos especiales que a la luz del nuevo texto Constitucional derogatorio de todo el ordenamiento jurídico que lo contraiga, debe contar con la participación ciudadana, y manifestarse a través de un concurso de oposición pública.

No se nace con el derecho a ser ni de ser Juez. Y ni siquiera con la obtención del título de abogado se materializa el referido derecho. Aún más dentro de un proceso de relegitimación de los Poderes Públicos quienes hayan ostentado la condición de Juez, no tienen el derecho de ser Juez. Ni siquiera cumpliendo con los procedimientos y requisitos del nuevo orden jurídico existe el derecho a ser ni de ser Juez.

Ser Juez es una condición, y la permanencia en dicha categoría es perfectamente revocable tanto por razones preexistentes y sobrevenidas, como por procesos de evaluación y control disciplinario.

La situación actual en la que sin discriminación de ninguna naturaleza, se ha hecho un llamado público y general para que cualquier persona que cumpla los requisitos (haya sido o no Juez; y en esta última hipótesis esté o no suspendido o destituido) manifieste su voluntad de optar para evaluación y concurso. Por lo que quienes hayan manifestado su voluntad tienen una expectativa de derecho más no el derecho de ser Juez y en este sentido, así se declara.

b. *Ausencia de formalismos*

**TSJ-SPA (634)**

**23-3-2000**

Magistrado Ponente: Carlos Escarrá Malavé

Caso: J.V. Supply, C.A. vs. Lagoven, S.A.

**Si una de las partes incumple con una formalidad que la Ley le impone, el Juez debe impartir justicia y obviar esa formalidad. Pero cuando el incumplimiento de una formalidad acarrea el perjuicio del derecho que consagra la Constitución o la Ley a favor de la otra parte o de la propia parte a quien se le exige, la formalidad se convierte en necesaria y, por tanto, de estricto cumplimiento dentro del proceso.**

Ahora bien, antes de entrar en el análisis acerca de si la actora omitió corregir los defectos señalados en la decisión antes indicada, la Sala estima necesario explicar los nuevos principios que introduce en materia judicial la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, que entró en vigencia el 30 de diciembre de 1999.

En efecto, uno de los principios que inspiran la reforma del sistema judicial venezolano es precisamente el de la prescindencia de las formalidades inútiles al proceso. Mediante la instauración de este principio, el constituyente ha deseado eliminar las formalidades innecesarias que provocaban las nulidades y consecuentes reposiciones inútiles, así como también evitar decisiones contrarias a los intereses de algunas de las partes en el proceso.

Así, el artículo 26 de la nueva Constitución indica en su único aparte que: “*El Estado garantizará una justicia gratuita, accesible, imparcial, idónea, transparente, autónoma, independiente, responsable, equitativa y expedita, sin dilaciones indebidas, sin formalismos o reposiciones inútiles*” (Subrayado de la Sala).

Asimismo, el artículo 257 del Texto Fundamental prevé sobre este tema de las formalidades, lo siguiente: “*El proceso constituye un instrumento fundamental para la realización de la justicia. Las leyes procesales establecerán la simplificación, uniformidad y eficacia de los trámites y adoptarán un procedimiento breve, oral y público. No se sacrificará la justicia por la omisión de formalidades no esenciales.*” (Subrayado de la Sala).

Como se puede observar, el constituyente proscribió los formalismos inútiles en el proceso, a tal punto de ordenar en la práctica la sencillez del proceso judicial, en aras de proveer justicia. Sin embargo, entiende la Sala que el constituyente ha mantenido en vigencia aquellos formalismos que, de una u otra forma, coadyuven al mantenimiento de las garantías y derechos de las partes dentro del proceso, los cuales deben ser considerados como *esenciales*.

En tal sentido, es bueno advertir que el incumplimiento de una formalidad que atente, por ejemplo, contra el derecho de defensa de una de las partes dentro del juicio, no puede ser pasado por alto por el órgano jurisdiccional. De tal forma, es menester atender, en primer término, al derecho que la Constitución o la Ley otorga a una de las partes, para luego declarar si hay o no méritos para exigir la formalidad.

La Sala estima así que si una de las partes incumple con una formalidad que la Ley impone, el juez debe impartir justicia y obviar esa formalidad. Pero cuando el incumplimiento de una formalidad acarrea el perjuicio del derecho que consagra la Constitución o la Ley a favor de la otra parte o de la propia parte a quien se le exige, la formalidad se convierte en necesaria y, por tanto, de estricto cumplimiento dentro del proceso.

En el caso que toca analizar esta Sala, se observa claramente que la demandante ha incumplido con la formalidad de subsanar el defecto u omisión cometido en el libelo, esto es, el debido señalamiento de los procesos licitatorios que supuestamente llevó a cabo la demandada LAGOVEN, S.A. en el período indicado en la demanda, a los cuales no fue supuestamente invitada la actora. De ahí que se reclamen en el libelo cuantiosos daños y perjuicios morales.

Para evidenciar la situación antes descrita, se permite la Sala transcribir parcialmente algunos párrafos del escrito de fecha 10 de noviembre de 1999, en el que la demandante afirmó subsanar los defectos y omisiones de su libelo, los cuales rezan:

“No nos es posible cumplir con la subsanación ordenada por la Corte en relación a las licitaciones hechas por LAGOVEN, S.A., pues esa información la desconocemos y, aun cuando buscamos en diferentes lugares la información acerca de dichas licitaciones, siempre nos fue negada. En la búsqueda de dicha información acudimos a las diferentes oficinas de la empresa PETROLEOS DE VENEZUELA, S. A., a la misma empresa LAGO VEN, S.A., a la Biblioteca Nacional, al CIED, a la Escuela de Petróleo de la Facultad de Ingeniería de la Universidad del Zulia, al Centro de Investigaciones Petroleras del Estado Zulia, incluso en las oficinas del Ministerio de Energía y Minas (En Caracas y en el Estado Zulia) y ya, como intento último hasta solicitamos por escrito esa información HASTA EN LA MISMA EMPRESA LAGOVEN, S.A.

Si pareciera algo extraño que le solicitamos esa información a la misma empresa demandada, no nos importó hacer el ridículo, con tal de cumplir con la orden dada a nosotros por la Corte, pero obtener esa información resultó imposible, repetimos no por que no tuviésemos voluntad para suministrarla, sino por cuanto, al no poseerla nos resultó infructuosa toda diligencia en tal sentido.”

Debe quedar entonces claramente establecido que la propia actora en su escrito de fecha 10 de noviembre de 1999, manifestó no conocer la relación de licitaciones efectuadas supuestamente por LAGOVEN, S.A. a las cuales no fue invitada; esa supuesta falta de invitación es, en su criterio, causa de los cuantiosos daños y perjuicios morales que se reclaman en el libelo.

Ahora bien, esa falta de subsanación de la actora en su escrito de fecha 10 de noviembre de 1999, conforme a la orden impartida por la Sala en su decisión del 4 de mayo de 1999, constituye, en opinión de este máximo Tribunal, el incumplimiento de una *formalidad útil y esencial* al proceso, en tanto y en cuanto la correcta narración de los hechos que constituyen la pretensión de la actora, son evidentemente necesarios para que la demandada tenga la oportunidad de preparar su contestación y con ello garantizar el ejercicio del derecho a la defensa que estatuye la Carta Magna.

Efectivamente, la Sala encuentra que no es posible sacrificar en ninguna etapa del proceso el derecho a la defensa de la demandada, tal cual lo indica el numeral 1° del artículo 49 del nuevo Texto Fundamental, atendiendo al también precepto constitucional de las formalidades inútiles.

Considera la Sala que esta ocasión resulta propicia para aclarar que la falta de subsanación de la actora, formalidad que esta propia Sala ordenó cumplir en la decisión del 4 de mayo de 1999, resulta indispensable para garantizar el pleno uso del derecho a la defensa de la parte demandada.

Debe notarse que las pretensiones del libelo de demanda se han fundamentado en una supuesta falta de invitación de LAGOVEN, S.A. a la actora a los procesos licitatorios desplegados durante un lapso considerable de tiempo, a tal punto que la demanda califica a esa falta de invitación como un veto que le impuso LAGOVEN, S.A. Sin embargo, en el escrito del 10 de noviembre de 1999, los representantes judiciales de J.V. SUPPLY, C.A indican a la Sala que desconocen cuáles fueron esos procesos licitatorios, fundamentando ese desconocimiento en la circunstancia de no haber podido obtener esa información. No obstante, la propia actora confiesa que en virtud de la orden impartida por este máximo Tribunal, hizo diligencias para obtener tal información luego de pronunciada la sentencia del 4 de mayo de 1999, cuando ha debido, con las diligencias del caso, obtener tal información antes de haber introducido la demanda, para incorporar en ese instrumento todos los hechos que constituyen su pretensión resarcitoria.

En ese sentido surgen varias interrogantes para determinar si efectivamente la omisión del libelo y del escrito de subsanación son requisitos o formalidades esenciales para el proceso; a saber: ¿cómo puede reclamarse el daño moral causado con fundamento a la falta de invitación a unos procesos licitatorios que la propia actora admite desconocer? ¿cómo puede el demandado preparar su defensa ante hechos desconocidos por el actor, no obstante que los alega en su demanda?.

La respuesta es sencilla. El libelo de demanda es la única oportunidad que tiene el actor, consecuencia del principio dispositivo, para determinar cuál o cuáles hechos constituyen la base de su pretensión procesal; fuera de esa oportunidad, el actor no puede ya traer nuevos hechos al proceso. Por su parte, las cuestiones previas tienen por objeto depurar el proceso e incluso, en ocasiones como la de autos, delimitar los hechos que constituyen la pretensión, bien porque el actor obvió indicarlos o lo hizo de forma insuficiente.

Pero todo en el proceso tiene un propósito y fin. El objeto de las cuestiones previas no es sólo, como se indicó anteriormente, depurar el proceso de vicios, defectos y omisiones, sino que tiene otro ulterior y principal, cual es el de garantizar el verdadero ejercicio del

derecho a la defensa que prevé el numeral 1° del artículo 49 del Texto Fundamental. No puede ser otro sino ese, ya que de lo contrario las cuestiones previas y las órdenes impartidas por los órganos jurisdiccionales en ese sentido caerían dentro de la prohibida figura de las *formalidades inútiles o no esenciales*.

Por ello, considera la Sala que permitir la continuación del proceso en este estado, sin que hubieran quedado establecidos los parámetros fácticos de la pretensión de la actor, sería transgredir el ejercicio del derecho a la defensa de la demandada. En consecuencia, debe considerarse que el defecto no ha sido correctamente subsanado, razón suficiente para considerar extinto este proceso de conformidad con lo previsto en el artículo 354 del Código de Procedimiento Civil, en concordancia con el artículo 271 *ejusdem*. Así se declara.

#### B. Tribunal Supremo de Justicia

##### a. Irrecurribilidad de sus decisiones

**TSJ-SC (100)**

**15-3-2000**

Magistrado Ponente: Héctor Peña Torrelles

Caso: ONG Cultura Gerencial Corporativa Asesores y Consultores vs. Tribunal Supremo de Justicia.

#### **Las decisiones del Tribunal Supremo de Justicia escapan de cualquier tipo de control o revisión.**

Corresponde a esta Sala Constitucional pronunciarse sobre el recurso de nulidad, ejercido conjuntamente con la acción de amparo constitucional contra la sentencia dictada por la Sala Político-Administrativa, en fecha 18 de marzo de 1999 y su aclaratoria del 23-3-99. Sobre la admisibilidad de tal solicitud, es necesario recordar que por ser el Tribunal Supremo de Justicia en sus distintas Salas, el órgano de mayor jerarquía dentro del Poder Judicial, por mandato legal, sus decisiones escapan de cualquier tipo de control o revisión, todo ello conforme al artículo 1° de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia que dispone:

*Artículo 1° de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia: “La Corte Suprema de Justicia es el más alto Tribunal de la República y la máxima representación del Poder Judicial. Contra las decisiones que dicte, en Pleno o en alguna de sus Salas, no se oír ni admitirá recurso alguno”. (subrayado de la Sala Constitucional).*

De la norma transcrita, se evidencia que existe una prohibición legal de oír o conocer los recursos que se intente contra cualquiera de las decisiones emanadas de alguna de las Salas que conforman el Tribunal Supremo de Justicia, puesto que las mismas carecen de recurso o acción que se intenten contra ellas.

Asimismo, con respecto a la acción de amparo, el numeral 6, del artículo 6 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales señala:

“Artículo 6. No se admitirá la acción de amparo:

(...)

6. Cuando se trate de decisiones emanadas de la Corte Suprema de Justicia.

(...)

Por consiguiente, el recurso de nulidad ejercido conjuntamente con la acción de amparo constitucional contra la decisión de la Sala Político-Administrativa, de fecha 18 de marzo de 1999 y su aclaratoria del 23-3-99, resulta inadmisibile. Por esta razón es innecesario entrar a analizar las supuestas infracciones que se denuncian en el señalado escrito, y así se declara.

**TSJ-SC (158)**

**28-3-2000**

Magistrado Ponente: Héctor Peña Torrelles

**No existe recurso alguno contra las decisiones dictadas por el Tribunal Supremo de Justicia en Pleno o en alguna de sus Salas.**

Corresponde a esta Sala Constitucional pronunciarse sobre la admisibilidad del recurso de nulidad, ejercido conjuntamente con acción de amparo constitucional contra el dispositivo normativo contenido en el artículo de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, que prohíbe la admisión de recurso alguno contra las decisiones dictadas por el Tribunal Supremo de Justicia en Pleno o en alguna de sus Salas. En tal sentido esta Sala observa lo siguiente:

Afirmó el accionante que, dicha norma atenta contra el derecho a la defensa consagrado en el artículo 49 numeral 1 de la Constitución de 1999 (artículo 68 de la Constitución de 1961), toda vez que las supuestas violaciones de derechos o garantías constitucionales o los errores en que pudiera incurrir el Tribunal Supremo de Justicia en las decisiones dictadas por alguna de sus Salas, quedarían ajenas de control y de subsanación. En tal sentido indicó el accionante que dichas decisiones podrían accionarse por ante la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia.

En tal sentido, esta Sala observa que, dentro de la configuración de los tribunales de la República, el Tribunal Supremo de Justicia (antes Corte Suprema de Justicia) es el órgano máximo dentro de la administración de justicia, no estando sus decisiones sujetas a control de otro órgano, por estar el mismo en la cúspide del Poder Judicial.

En este orden de ideas, el Tribunal Supremo de Justicia funciona tal como dispone el artículo 262 de la Constitución de 1999, en Sala Plena, en Sala Constitucional, Político-Administrativa, Electoral, de Casación Civil, de Casación Penal y de Casación Social.

Igualmente observa la Sala, que dentro de la estructura del Alto Tribunal, no se encuentra una Sala que tenga preeminencia sobre el resto de las mismas, ya que tal como quedó expuesto, todas las Salas conservan el mismo grado de jerarquía dentro de dicho órgano, atendiendo a las materias que le competen a cada una de ellas.

Con el fin de sustentar aún más lo dispuesto anteriormente, esta Sala observa que, dentro de las atribuciones conferidas a la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia contenidas en el artículo 266 de la Constitución de 1999 y en el artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia no se encuentra -tal como lo solicita el accionante- facultad alguna de dicha Sala para controlar las decisiones del resto de las Salas que integran el Tribunal Supremo de Justicia.

En tal sentido esta Sala considera que el dispositivo normativo contenido en el artículo 1 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, que prohíbe la admisión de recurso alguno contra las decisiones dictadas por el Tribunal Supremo de Justicia en Pleno o en alguna de sus Salas, lejos de transgredir la norma constitucional, más bien garantiza su aplicación, ya que tal como quedó expuesto, el Tribunal Supremo de Justicia se encuentra conformado

por las Salas que lo integran, las cuales conservan el mismo grado jerárquico y todas representan en el ámbito de sus competencias al Tribunal Supremo de Justicia como máximo representante del Poder Judicial.

El hecho de que el Tribunal Supremo de Justicia funcione en Sala Plena, con los veinte Magistrados que actualmente constituye la suma de los magistrados que integran cada una de sus Salas, no implica que dicha Sala sea superior al resto de las mismas, sino que el funcionamiento en Pleno se sustenta en que las competencias asignadas son de tal trascendencia, que el Constituyente ha considerado que debe ser del conocimiento de la los Magistrados integrantes del Tribunal Supremo de Justicia.

Con base a lo anterior, resulta infundada la pretensión de nulidad intentada por la recurrente en contra del dispositivo normativo contenido en el artículo 1 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, que prohíbe la admisión de recursos contra decisiones dictadas por el Tribunal Supremo de Justicia en cualquiera de sus Salas, ya que tal como ha quedado expuesto, la intención del Constituyente no fue la creación de un órgano supremo de justicia como máximo garante de la administración de justicia, con una Sala a su vez, con mayor jerarquía o preeminencia sobre el resto de las Salas.

En los términos en que ha quedado expuesta la presente decisión, esta Sala observa que, la acción interpuesta resulta claramente improcedente, toda vez que luego de revisado y analizado el dispositivo normativo supuestamente violatorio, contenido en la segunda parte del artículo 1 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, se observa que no existe razón alguna que permita declarar la inconstitucionalidad del mismo.

El anterior razonamiento, constituye sin duda una razón de fondo que determinará la declaratoria de improcedencia de la acción propuesta, por lo que considera esta Sala que, resulta innecesario abrir el contradictorio cuando *in limine litis* se ha verificado que la acción es manifiestamente improcedente. Así se declara.

b. *Facultad de Avocamiento*

**TSJ-SPA (105)**

**8-2-2000**

Magistrado Ponente: Carlos Escarrá Malavé

**No es procedente una solicitud de avocamiento ante la Sala Político Administrativa de un expediente que cursa ante otra Sala del Tribunal Supremo de Justicia.**

La competencia para el avocamiento se encuentra establecida el artículo 42 numeral 29 de la *Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia*, en concordancia con el artículo 43 *eiusdem*, según los cuales corresponde a esta Sala la facultad de solicitar expedientes que cursen ante otro Tribunal y avocarse al conocimiento del asunto cuando lo juzgue pertinente.

Cabe destacar que el establecimiento de los requisitos y supuestos de procedencia del avocamiento no fue regulado, suficientemente, por el legislador al momento de consagrarlo en el instrumento jurídico respectivo, por lo cual ha recaído en la Sala la interpretación de caso por caso. Por otra parte, en relación a los aspectos sustantivos del avocamiento, este Supremo Tribunal ha precisado que "...se trata de una norma atributiva de competencia y por su *naturaleza discrecional y excepcional* debe ser y ha sido hasta ahora, administrada con criterios de extrema prudencia, tomando en consideración fundamentalmente la necesidad de evitar flagrantes injusticias o una denegación de justicia, o la presencia de aspectos que reba-

sen el interés privado e involucren y afecten de manera directa el interés público u orden social, o porque sea necesario restablecer el orden de algún proceso judicial que así lo amerite en razón de su trascendencia e importancia” (*Vid.* sentencias de la SPA de fecha 14 de agosto de 1996 y 4 de diciembre de 1997).

Ahora bien esta Sala Político Administrativa, en el caso de autos, evidencia que no se cumple el supuesto prescrito expresamente en la norma citada supra, es decir, que se trate “...de un expediente que curse ante otro Tribunal...”, pues de conformidad con lo establecido en el artículo 262 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, publicada en la *Gaceta Oficial* de fecha 30 de diciembre de 1999, el Tribunal Supremo de Justicia es un solo órgano que funciona a través de las siguientes Salas: Sala Plena, Sala Constitucional Político Administrativa, Electoral, de Casación Civil, de Casación Penal y de Casación Social, que ejercen sus funciones en el marco de las competencias que le confiere la Ley.

La Sala observa, en este caso, que se trata de una solicitud de avocamiento sobre una acción de amparo conjunta con recurso de nulidad, interpuesta ante la Sala Plena de la antes denominada Corte Suprema de Justicia. En efecto tal y como hemos expuesto, la Sala Plena o cualquiera de las Salas conforman el Tribunal Supremo que funciona como el Máximo Tribunal de la República en la organización del Poder Judicial.

**TSJ-SPA (162)**

**17-2-2000**

Magistrado Ponente: Carlos Escarrá Malavé

Caso: Federación Venezolana de Trabajadores y Pescadores de la Industria Pesquera (FETRAPESCA).

**La Sala analiza los requisitos y las fases de la institución del avocamiento.**

Seguidamente pasa la Sala a pronunciarse acerca de la solicitud de avocamiento efectuada por el representante de la Federación Venezolana de Pescadores y Trabajadores de la Industria Pesquera (FETRAPESCA), en los términos indicados en la parte narrativa de este fallo. A tal efecto, el ordinal 29 del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, reza textualmente:

*“Artículo 42: Es de la competencia de la Corte como más alto Tribunal de la República: (...) 29° Solicitar algún expediente que curse en otro Tribunal, y avocarse al conocimiento del asunto, cuando lo juzgue pertinente”.*

Ha sido criterio reiterado y constante de esta Sala que la “pertinencia” de la institución del avocamiento, previsto en la norma anteriormente transcrita, presupone la existencia de un juicio tramitado en un tribunal distinto a la Sala a la cual se le atribuye tal competencia y de razones de interés público que ameriten el conocimiento de este Alto Tribunal. Por plantearse siempre una controversia entre particulares, las razones de interés público tienen prelación sobre los intereses privados que se debaten en el juicio objeto de la solicitud de avocamiento.

Por tal razón, se ha definido el avocamiento como una institución jurídica excepcional cuya procedencia está necesariamente sujeta al cumplimiento de ineludibles requisitos (Sentencia de fecha 10 de marzo de 1998), como el evidente interés colectivo o que “exista un desorden procesal de tal magnitud que exija su intervención, si se advierte que bajo los parámetros en que se desenvuelve no se garantiza a las partes el debido equilibrio a sus pretensiones (Sentencia de fecha 18 de febrero de 1999), se ha establecido que:

...teológicamente la figura del avocamiento, ha sido creada por el legislador patrio, a los fines de impedir o prevenir situaciones no deseadas que puedan perturbar el orden institucional, ya sea afectando actividades políticas, económicas o sociales, cuyo normal desenvolvimiento está amparado por el texto fundamental. Asimismo, esta figura jurídica ha sido establecida con la finalidad de que esta Sala, en todo momento, tenga la posibilidad de subsanar o corregir el orden procedimental en caso de que el mismo haya sido subvertido, en fin, para restablecer el orden infringido, evitar conflictos que puedan ocasionar trastornos, confusión, zozobra colectiva, o que de algún modo puedan entorpecer la actividad. Pública “. (Sentencia del 11 de noviembre de 1999).

#### IV

#### REQUISITOS DE PROCEDENCIA

En este sentido, esta Sala Político Administrativa del hoy Tribunal Supremo de Justicia ha consagrado reiteradamente, los siguientes requisitos para que esta Sala pueda avocarse al conocimiento de un asunto cursante en otro Tribunal, aunque éste no corresponda en razón de la materia a dicha Sala, a saber:

1° Que un asunto judicial curse ante algún otro Tribunal de la República, salvo que se encuentre en alguna de las Salas de este Tribunal Supremo de Justicia;

2° Que el Tribunal que estuviese conociendo del asunto fuese el competente;

3° Que el Tribunal que estuviese conociendo del asunto no haya perdido competencia para seguir conociendo;

4° Que el juicio de que se trate rebase el interés privado involucrado y afecte de manera directa al interés público, o que exista la necesidad de evitar flagrantes injusticias;

5° Que el asunto objeto de la solicitud de avocamiento verse sobre una materia que no contradiga las competencias de esta Sala Político Administrativa.

#### V

#### FASES DEL AVOCAMIENTO

Esta Sala ratifica que el procedimiento del avocamiento se desarrolla en dos etapas: la primera, que consiste en la solicitud de remisión de los expedientes que cursen ante otros tribunales, implica la orden de paralizar cualquier actuación en el tribunal en el cual reposa el o los expedientes, impidiendo tanto al juez como a las partes cualquier tipo de actuación; y una segunda etapa, que es la de avocarse al conocimiento del asunto, cuando lo juzgue pertinente. La última decisión puede tener implícita la nulidad de algún acto procesal, cuando se hubiere dejado de llenar un requisito esencial a su validez, y, como consecuencia natural, la reposición de la causa al estado que la misma sentencia de avocamiento señale.

**TSJ-SPA (224)**

**24-2-2000**

Magistrado Ponente: Carlos Escarrá Malavé

1.- *Con respecto a la facultad de avocamiento de la Sala Político Administrativa.* La situación procesal del avocamiento se ha venido regulando a través de la jurisprudencia de este Máximo Tribunal, en este sentido, ha precisado la Sala que “...el avocamiento o avocación entendido en su más vasto sentido, es una facultad que permite a un superior atraer para sí el examen y decisión de una causa cuyo conocimiento, conforme a las reglas ordinarias de competencias, corresponde a un inferior...” (Vid. sentencia de la SPA de fecha 10 de marzo de 1998). Asimismo, en cuanto se refiere a los aspectos sustantivos la Sala ha expresado que se trata de una facultad *discrecional* y *excepcional* que “...debe ser y ha sido hasta ahora,

administrada con criterios de extrema prudencia, tomando en consideración fundamentalmente la necesidad de evitar flagrantes injusticias o una denegación de justicia, o la presencia de aspectos que rebasen el interés privado e involucren y afecten de manera directa el interés público u orden social, o porque sea necesario restablecer el orden en algún proceso judicial que así lo amerite en razón de su trascendencia e importancia.” (Vid. sentencia de la SPA de fecha 4 de diciembre de 1997).

En el caso que analizamos, hemos expuesto *supra* como la Sala en la oportunidad que declaró con lugar el avocamiento precisó que el simple retardo procesal existente en relación a estas causas no era suficiente para declararlo procedente pues, de algún modo, se desnaturalizaría esta institución procesal convirtiéndola en un recurso ordinario, así mismo, lo ha expresado este Máximo Tribunal en otros casos refiriendo: “...tampoco sería suficiente para que la Sala ejerza su facultad de avocarse, ya que para corregir cualquier irregularidad procesal el ordenamiento jurídico pone a disposición del afectado suficientes medios legalmente consagrados...” (Vid. sentencia de fecha 21 de mayo de 1997, caso: *General Marine Service de Venezuela, C. A.*).

Es por ello, que la Sala en su jurisprudencia ha insistido tanto en que se trata de una *figura excepcional* que sólo procede ante situaciones de manifiesta injusticia que desborden los intereses particulares e individuales, es decir, debe existir un evidente interés colectivo. En este sentido, la jurisprudencia ha precisado lo siguiente:

*...debe tratarse de casos, en primer lugar, de manifiesta injusticia, en segundo lugar, cuando en criterio de este Supremo Tribunal existan razones de interés público o social que justifiquen la medida y el caso puede ser subsumido dentro de la competencia natural asignada a esta Sala, o porque finalmente, sea necesario restablecer el orden de algún proceso judicial que así lo amerite en razón de su trascendencia o importancia...”* (Vid. sentencia de la SPA de fecha 30 de octubre de 1997, caso: *Cemento Andino*).

En este sentido, considera la Sala que el avocamiento se justificaba en el presente caso, dado que los hechos que lo provocaron denotaban un evidente desorden procesal, que se había manifestado en una injustificable denegación de justicia, que conllevó a la violación de los derechos humanos de las personas involucradas. Es por ello, que el contenido y alcance de la decisión de esta Sala se dirigió precisamente a la reorganización de esta situación irregular, ordenando el desglose de los expedientes contentivos de las averiguaciones penales iniciadas y a la posterior individualización de los expedientes que registraban personas fallecidas o lesionadas, fijando sus propios límites bajo los términos siguientes: “*para corregir los desórdenes procesales, impartir justicia con plenas garantías a los ciudadanos...*”

Sin embargo, hay que advertir que el desarrollo ordinario del avocamiento implica que una vez declarado con lugar la solicitud, la Sala continúe tramitando cada una de las restantes fases del juicio hasta llegar a la sentencia definitiva. No obstante, considera que los cometidos perseguidos por la sentencia que declaró con lugar el avocamiento, en lo medular, se han cumplido. En efecto, el desglose de los expedientes, ya iniciado por esta Sala Político Administrativa antes de promulgarse la nueva Constitución, ha concluido una vez que ésta entró en vigencia, lográndose no sólo formar un expediente individual con relación a cada persona muerta o lesionada en los sucesos que dieron lugar a la apertura de las averiguaciones sumariales, sino ordenar las nuevas causas en forma tal que la investigación de los hechos y la determinación de las responsabilidades individuales se haga no sólo factible y posible, sino imperativa para los órganos que continúen la tarea que ha iniciado este Supremo Tribunal.

Por consiguiente, esta Sala Político Administrativa considera que para la efectiva resolución de este caso, debe apartarse del curso ordinario que se le viene dando a esta figura del avocamiento y, es por ello que, en consonancia con los principios constitucionales vigen-

tes se apartaría más de la justicia formal para acercarse a la justicia material, actividad que implica indefectiblemente la búsqueda de la verdad como objeto indispensable para la consecución de la justicia y la preeminencia del respeto a los derechos humanos y a su dignidad. Por ello, resulta necesario para la Sala precisar, en virtud de la entrada en vigencia del nuevo Texto Fundamental algunos de los valores superiores y principios rectores del nuevo orden constitucional que -según su criterio- se imponen en el tratamiento de este caso.

**TSJ-SPA (358)**

**29-2-2000**

Magistrado Ponente: Carlos Escarrá Malavé

Caso: Federación Venezolana de Trabajadores y Pescadores de la Industria Pesquera (FETRAPESCA).

**Cuando la Sala declara procedente una solicitud de avocamiento, se está refiriendo a la primera fase de su facultad de avocamiento. La Sala distingue los términos “admisibilidad”, “con lugar” y “procedencia”.**

Ahora bien, con relación a las solicitudes de aclaratorias, esta Sala observa:

PRIMERO: El vocablo procedencia significa “arreglo a la prudencia, a la razón o al fin que se persigue”, por lo que la utilización del término esta referida a la utilización prudente, en su primera fase de la facultad de avocamiento, donde se mantiene un hilo causal en función de la revisión que debe hacer esta Sala de los expedientes, a los efectos de la decisión del mérito o fondo, que sería el fin último del proceso.

SEGUNDO: Existen tres vocablos que pudiesen llevar a confusiones, a saber: admisibilidad o inadmisibilidad; con lugar o sin lugar; y procedente o improcedente. El término admisibilidad se refiere al cumplimiento de un conjunto de requisitos por parte de la demanda a los efectos que sea tramitada ante el órgano jurisdiccional. En el contencioso administrativo éstos requisitos se encuentran de manera general en el artículo 84 de la Ley que rige las actuaciones de este Supremo Tribunal.

De tal manera que cumplido como fueren los requisitos debe admitirse la demanda, solicitud o recurso.

Por su parte el término con lugar esta referido a la aceptación que de la pretensión formulada por el actor, hace el órgano jurisdiccional. Por el contrario cuando se niega la pretensión del demandante se utiliza el término sin lugar. Tales términos, con o sin lugar son los que debe utilizar el órgano jurisdiccional, de manera precisa, positiva y expresa, a fin de no absolver la instancia. Por esta razón el artículo 254 del Código de Procedimiento Civil prevé que: “Los jueces no podrán declarar con lugar la demanda sino cuando, a su juicio, exista plena prueba de los hechos alegados en ella...”, en tal virtud la declaratoria con lugar o sin lugar de una demanda constituye la decisión de mérito o de fondo. Para que ella se produzca el juez debe analizar los hechos controvertidos en relación con las pruebas presentadas para así negar o acoger la pretensión del demandante.

Por último, el término procedente o improcedente se refiere única y exclusivamente a aquellos pedimentos derivados del proceso que crean las incidencias y producen sentencias interlocutorias, pero que en ningún caso valoran el fondo del asunto controvertido.

En el caso de autos, como se dijo, se planteó en el Capítulo IV (Páginas 11 y 12) los requisitos de procedencia de la solicitud de avocamiento, que como se establece en el Capítulo V están vinculados única y exclusivamente a la primera fase del avocamiento.

Esos requisitos de procedencia son:

1) Que un asunto judicial curse ante algún otro Tribunal de la República. Puede ser cualquier Tribunal, Civil, Penal, Mercantil, de Menores, Contencioso Administrativo, teniendo como único límite el que el asunto se encuentre en alguna de las otras Salas de este Tribunal Supremo de Justicia. Como se observa es una atribución especial y excepcional, equivalente al “*certiorari*”, en la que esta Sala debe actuar con suma prudencia;

2) Que el Tribunal que estuviese conociendo del asunto fuese competente, debiendo señalar esta Sala que pudiere ser igualmente incompetente el Tribunal, siendo esta la razón que origine el desorden procesal. Que no es el caso de autos;

3) Que dicho Tribunal no hubiese dictado sentencia firme, a menos que dicha sentencia haya sido el resultado de un proceso inexistente o distorsionado;

4) Que el asunto rebase el interés privado involucrado y afecte el interés público, o que exista la necesidad de evitar flagrantes injusticias, más aun hoy cuando por definición nuestro Estado lo es de derecho y de justicia y;

5) Que el asunto objeto de la solicitud verse sobre una materia que no este prohibida directa y expresamente a esta Sala Político Administrativa. Como se dijo la institución procesal del avocamiento es excepcional y especial y goza de la misma naturaleza que la institución del “*certiorari*”, con la única diferencia que el avocamiento es a instancia de parte.

Como se puede ver con claridad esta Sala únicamente revisó los requisitos de procedencia, y mal pudo tomar una decisión de fondo cuando no tenía los expediente que le ayude a formar un criterio definitivo sobre el asunto controvertido. Tan es así que el dispositivo del fallo determina “esta Sala procede a solicitar los expedientes...” para luego concluir la Sala estima necesaria la remisión a los fines de formar criterio...”

Es importante observar que las tres solicitudes de aclaratoria señalan que no existe la menor duda que la decisión de la Sala se refiere a la primera fase del avocamiento. Así se declara.

c. *Solicitud de Exequátur*

**TSJ-SPA (267)**

**23-3-2000**

Magistrado Ponente: Carlos Escarrá Malavé

**La Ley de Derecho Internacional Privado, vigente desde el 6 de febrero de 1999, en su Capítulo X (De la Eficacia de las Sentencias Extranjeras), derogó parcialmente las disposiciones contenidas en el Código de Procedimiento Civil, relativas al proceso de exequátur.**

Esta Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, ha venido sosteniendo de manera pacífica y reiterada que toda solicitud de exequátur impone su análisis dentro del marco del Derecho Procesal Civil Internacional debiendo el órgano jurisdiccional llamado a conocer y decidir dicha solicitud -tal como debe procederse en todos los casos donde estén presentes elementos de extranjería relevantes-, atender a lo dispuesto por las fuentes en materia de Derecho Internacional Privado y observar, para su aplicación, la jerarquía de las mismas.

Al efecto, el artículo 1 de la Ley de Derecho Internacional Privado, vigente desde el 6 de febrero de 1999, establece lo siguiente:

“Los supuestos de hecho relacionados con los ordenamientos jurídicos extranjeros se regularán, por las normas de Derecho Internacional Público sobre la materia, en particular, las establecidas en los tratados internacionales vigentes en Venezuela; en su defecto, se aplicarán las normas de Derecho Internacional Privado venezolano; a falta de ellas, se utilizará la analogía y, finalmente, se regirán por los principios de Derecho Internacional Privado generalmente aceptados”

Dicha disposición ordena, en primer lugar, la aplicación de las normas de Derecho Internacional Público sobre la materia, en particular, las establecidas en los tratados internacionales vigentes en Venezuela. En el caso de autos, se solicita que por el procedimiento de exequátur se declare la fuerza ejecutoria en la hoy República Bolivariana de Venezuela de una sentencia dictada por el Tribunal del Condado de Willesden, Gran Bretaña (Inglaterra), país que no es Estado contratante ni del Convenio Boliviano (1911), ni de la Convención Interamericana sobre Eficacia Extraterritorial de las Sentencias y Laudos Arbitrales Extranjeros (1979), tratados vigentes para Venezuela en esta materia. Por consiguiente, de conformidad con lo establecido en la disposición anteriormente transcrita, deberán aplicarse al caso de autos las normas de Derecho Internacional Privado venezolano, consagradas, en primer término, en la referida Ley especial, cuyo Capítulo X (De la Eficacia de las Sentencias Extranjeras), derogó parcialmente las disposiciones contenidas en el Código de Procedimiento Civil, relativas al proceso de exequátur.

Debe esta Sala aclarar que la presente solicitud fue interpuesta y tramitada bajo la vigencia de las normas derogadas; no obstante, tratándose de una materia que encuadra dentro del ámbito del Derecho Procesal, se impone la aplicación del principio constitucional según el cual “...Las leyes de procedimiento se aplicarán desde el momento mismo de entrar en vigencia aun en los procesos que se hallaren en curso;...” (artículo 24 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela), principio también previsto en el artículo 9 del Código adjetivo. En consecuencia, procederá esta Sala Político Administrativa al análisis del fallo extranjero a la luz de los requisitos exigidos por el artículo 53 de la Ley de Derecho Internacional Privado.

Al efecto, de manera especial, debe advertirse que la novísima Ley especial eliminó el requisito de reciprocidad a que hacía alusión el artículo 850 del Código de Procedimiento Civil al no incluirlo como tal dentro de sus disposiciones, motivo por el cual no entra la Sala a considerar la prueba que para ese fin consignara la apoderada judicial del solicitante y así se declara.

Atendiendo a los requisitos previstos en el antes mencionado artículo 53 de la Ley de Derecho Internacional Privado, constata esta Sala que en el presente caso los mismos se les ha dado cumplimiento, a saber:

1.- La sentencia extranjera fue dictada en materia civil, específicamente en un juicio de divorcio.

2.- Tiene fuerza de cosa juzgada de acuerdo con el derecho inglés, conforme se evidencia en la certificación consignada en autos por la apoderada judicial del solicitante, que cursa inserta a los folios 25 a 27 del expediente.

3.- La sentencia extranjera no versa sobre derechos reales respecto a bienes inmuebles situados en la República, ni siquiera hace mención a bien alguno. Además, no se ha arrebatado a Venezuela la jurisdicción exclusiva, al no haberse tratado -como se indicó- de una con-

troversia relativa a derechos reales sobre bienes inmuebles situados en el país; tampoco tuvo por fundamento una transacción que no podría ser admitida, y mucho menos ha afectado principios esenciales del orden público venezolano.

4.- El Tribunal del Condado de Willesden, Gran Bretaña, tenía jurisdicción para conocer de la causa, por cuanto el solicitante del exequátur, ciudadano Andrew John Gibson Moore, fue demandado ante los órganos jurisdiccionales del lugar de su domicilio, que a tenor de lo dispuesto en el artículo 11 de la Ley de Derecho Internacional Privado se encuentra, para una persona física, en el territorio del Estado donde tiene su residencia habitual. En tal virtud, considera la Sala satisfecho los extremos exigidos en el artículo 39 *eiusdem*, de cuyo texto se infiere como criterio general para la determinación de la jurisdicción, la de los tribunales del Estado del lugar del domicilio del demandado.

5.- El ciudadano Andrew John Gibson Moore fue debidamente citado, por cuanto en la copia certificada de la sentencia, debidamente traducida al idioma castellano y legalizada por ante la autoridad competente, se lee "...el Demandado antes mencionado da su consentimiento para el otorgamiento de la sentencia;..."

6.- No consta en autos que la sentencia extranjera sea incompatible con fallo anterior que tenga autoridad de cosa juzgada, dictada por Tribunal venezolano; tampoco hay evidencia de que exista juicio pendiente ante los tribunales venezolanos sobre el mismo objeto o entre las mismas partes, iniciado antes que se hubiese dictado la sentencia extranjera.

**TSJ-SPA (714)**

**30-3-2000**

Magistrado Ponente: José Rafael Tinoco

**Visto que el exequátur es un proceso que se inicia a solicitud de parte, y a partir de su interposición ante el tribunal competente se inicia un pronunciamiento judicial, si durante el lapso determinado por la ley no se realiza alguna actuación de parte opera la perención.**

Corresponde a esta Sala pronunciarse acerca de la perención de la instancia en el presente caso. Al efecto, se observa:

El exequátur constituye un medio judicial para hacer posible que fallos o resoluciones dictadas en un Estado extranjero tengan fuerza ejecutiva en otro, que es el que lo otorga, en este caso, Venezuela.

Ahora bien, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 850 del Código de Procedimiento Civil, en concordancia con el ordinal 25 del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia y el artículo 43 *eiusdem* es competencia de este Supremo Tribunal en Sala Político-Administrativa declarar la fuerza ejecutoria de las sentencias de autoridades extranjeras, para que tengan efecto en Venezuela.

Sentado lo anterior, visto que el exequátur es un proceso que se inicia a solicitud de parte con el fin de hacer ejecutoria una sentencia dictada por un tribunal extranjero, y que, a partir de su interposición ante el tribunal competente se inicia un procedimiento judicial, estima esta Sala que en el mismo, en caso de que, durante el lapso determinado por la Ley no se realice alguna actuación de parte, operará la perención.

Al respecto, el artículo 86 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, aplicable a las causas que cursan por ante este alto tribunal, establece:

*“Salvo lo previsto en disposiciones especiales, la instancia se extingue de pleno derecho en las causas que hayan estado paralizadas por más de un año. Dicho término empezará a constarse a partir de la fecha en que se haya efectuado el último acto de procedimiento. Transcurrido el lapso aquí señalado, la Corte, sin más trámites, declarará consumada la perención de oficio o a instancia de parte (...)”.*

De conformidad con lo dispuesto en el artículo antes transcrito y examinadas las actas procesales que componen el presente expediente, se constata que la causa ha estado paralizada desde el día 28 de julio de 1.977 fecha en la cual la Sala se dio cuenta de la remisión del expediente que le hiciera el Juzgado de Sustanciación en virtud del desistimiento que la parte actora habla declarado, hasta la presente fecha donde se advierte la referida paralización, notándose que en el transcurso de este lapso se ha realizado acto alguno de procedimiento, bien por las partes o por este Supremo Tribunal.

Por lo tanto, resulta evidente que habiendo estado paralizada la causa por un período de más de veintidós (22) años, ha transcurrido con creces el lapso previsto en el artículo 86 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, por lo cual ha quedado consumada la perención de Ley. Así se declara.

*C. Jurisdicción y Competencia: Diferencia*

**TSJ-SPA (100)**

**2-2-2000**

Magistrado Ponente: Levis Ignacio Zerpa

Caso: Francesco Caltagirone y otro vs. Julio M. Gómez G.

**La Sala diferencia los conceptos de Jurisdicción y Competencia.**

Debe advertir la Sala que en el caso *subiudice*, como se evidencia del estudio de los autos, es un recurso de falta de jurisdicción, ya que se trata de los supuestos previstos en el artículo 59 del Código de Procedimiento Civil. Resulta evidente que el Juez confundió las figuras procesales de regulación de jurisdicción y regulación de competencia.

En el presente caso el Juez a-quo incurre en grave error al confundir los conceptos de jurisdicción y competencia, por lo tanto, es oportuno aclarar los conceptos jurídicos en referencia, que hasta el siglo XIX, los conceptos de jurisdicción y competencia aparecían como sinónimos. Indistintamente se aludía a la falta de jurisdicción como falta de competencia en sentido material; o en sentido territorial o aún para referirse a la función. Pleonásticamente se llegó a hablar de incompetencia de jurisdicción. En el siglo XX, se ha superado este equívoco y la competencia fue considerada como medida de jurisdicción, es decir, la fracción de la jurisdicción atribuida a un juez.

En efecto, la jurisdicción es la función pública, realizada por los órganos competentes del Estado con las formas requeridas por la ley, en virtud de la cual, por acto de juicio, se determina el derecho de las partes, con el objeto de dirimir sus conflictos y controversias de relevancia jurídica, mediante decisiones con autoridad de cosa juzgada. La jurisdicción es el todo; la competencia es la parte: un fragmento de la jurisdicción. La competencia es la potestad de jurisdicción para una parte del sector jurídico: aquel específicamente asignado al conocimiento de determinado órgano jurisdiccional. Se trata en definitiva de dos figuras procesales distintas.

D. *Regulación de la Jurisdicción*

TSJ-SPA (736)

30-3-2000

Magistrado Ponente: Levis Ignacio Zerpa

Caso: Valdova Limited LTD vs. Válvulas de Aragua, C.A. y otras.

**Existe falta de jurisdicción o defecto de jurisdicción cuando el conocimiento de una controversia no atañe al Poder Judicial venezolano, bien por corresponder su conocimiento a los órganos de la Administración Pública o a un juez extranjero.**

Esta Sala en anteriores oportunidades ha señalado que existe falta de jurisdicción o defecto de jurisdicción cuando el conocimiento de una controversia no atañe al Poder Judicial venezolano, bien por corresponder su conocimiento a los órganos de la Administración Pública o a un juez extranjero; en el presente caso se plantea la falta de jurisdicción de los tribunales venezolanos, de acuerdo al último de los supuestos mencionados.

En efecto, se desprende del expediente el ejercicio de una acción que tiene por objeto la declaratoria de quiebra de varias sociedades mercantiles, tres de las cuales no aparece de autos poseer domicilio ni sucursales dentro del territorio de la República de Venezuela; factor foráneo éste que impone analizar el asunto a la luz del Derecho Internacional Privado, con miras a precisar la jurisdicción para proveer sobre lo demandado, para lo cual debe procederse a la revisión de las fuentes del Derecho Internacional Privado previstas en el artículo 1º de la nueva Ley de Derecho Internacional Privado, publicada en la *Gaceta Oficial* N° 36.511, del 06 de agosto de 1998, vigente a partir del 06 de febrero de 1999, cuyo texto establece:

*“Artículo 1. Los supuestos de hecho relacionados con los ordenamientos jurídicos extranjeros se regularán, por las normas de Derecho Internacional Público sobre la materia, en particular, las establecidas en los tratados internacionales vigentes en Venezuela; en su defecto, se aplicarán las normas de Derecho Internacional Privado venezolano; a falta de ellas, se utilizará la analogía y, finalmente, se regirán por los principios de Derecho Internacional Privado generalmente aceptados.”*

Conforme a las indicadas reglas, se observa que dos de las cuatro sociedades mercantiles sólidamente demandadas, esto es, MARIA ELENA HOLDING L.T.D. y ESTEFANIA HOLDING L.T.D., fueron constituidas en las Islas Vírgenes Británicas, tal como se desprende del contenido de las copias certificadas cursantes en autos, a los folios 29 al 69. No existiendo tratado entre el Reino Unido y Venezuela que regule lo referente a la materia de jurisdicción, se hace necesario el examen de las normas de Derecho Internacional Privado venezolano a los fines de la correspondiente determinación.

Antes de continuar con la secuencia de fuentes del Derecho Internacional Privado procedente de acuerdo a lo establecido en el párrafo anterior, debe la Sala destacar en relación con la empresa co-demandada KELLWOOD INDUSTRIES INC., que por haber sido ésta constituida en la República de Panamá, tal como se evidencia de los folios 231 al 238 del expediente, resulta aplicable a los fines de la determinación de la jurisdicción el Código Bustamante por ser ambos Estados, Panamá y Venezuela, partes del referido tratado. De manera que la Sala abordará el examen relativo a la jurisdicción en dos partes, comenzando por la correspondiente a las sociedades MARIA ELENA HOLDING L.T.D. y ESTEFANIA HOLDING L.T.D., acerca de las cuales, como antes se dijo, el asunto debe resolverse conforme a lo establecido por las normas sobre Derecho Internacional Privado venezolano, de ser éstas

aplicables; y luego proveerá lo conducente en cuanto a la codemandada KELLWOOD INDUSTRIES INC., en cuyo caso se estableció aplicable el Tratado de Derecho Internacional Privado conocido como Código Bustamante.

En tal virtud, observa:

1.- Nuestra citada Ley de Derecho Internacional Privado, en su Capítulo IX, artículos 39 al 42, prescribe los criterios atributivos de jurisdicción, distinguiendo, además del supuesto general del domicilio del demandado en territorio venezolano, los supuestos relativos a acciones patrimoniales, acciones relativas a universalidades y acciones en materia de estado civil y relaciones familiares.

El presente proceso está referido a la solicitud de declaratoria de quiebra de varias sociedades mercantiles, es decir, se trata de una acción circunscrita a una universalidad, tal como lo ha asumido la Sala en anteriores oportunidades al establecer que "...la acción de quiebra no se refiere a un derecho real específico no es un asunto de bienes muebles o inmuebles, sino una materia relativa a la universalidad de bienes, que pueden estar situados en otros países también. La quiebra no rige a los bienes sino a los comerciantes..." (Sent. N° 578 S.P.-A 01/11/90, Caso: Interamericana de Fletes vs. Morgan Grace Shipping Inc.)

En este sentido, el artículo 41 de la Ley de Derecho Internacional Privado consagra los criterios atributivos de jurisdicción para conocer de juicios originados por el ejercicio de este tipo de acciones (sobre universalidades) estableciendo, en primer lugar, que en cuanto el fondo del asunto se rija por el derecho venezolano, según sea determinado por la misma Ley, tendrán jurisdicción los tribunales venezolanos (criterio del paralelismo), es decir, precede a la determinación de la jurisdicción la del derecho aplicable. En segundo lugar, agrega el artículo 41 el supuesto según el cual basta para atribuir jurisdicción a los tribunales venezolanos, que en territorio de la República se encuentren situados *bienes* que formen parte integrante de la universalidad. Respecto al vocablo "bienes" mencionado en este artículo se ha interpretado que se trata de algunos y no todos los bienes de la universalidad y que éstos pueden ser muebles o inmuebles.

Aplicando los presupuestos anteriores al caso bajo examen, debe señalarse en cuanto al primero de ellos que no dispone la Ley de Derecho Internacional Privado previsión alguna de la que se desprenda que el derecho venezolano sería aplicable para la solución del fondo del asunto. No obstante, de la revisión del expediente se constata que la empresa MARIA ELENA HOLDING L.T.D. posee bienes situados en Venezuela, lo que haría entonces procedente la aplicación del segundo supuesto del artículo 41, antes aludido.

En efecto, cursa en autos a los folios 170 a 175, documento autenticado, contentivo de la venta de varios bienes muebles (maquinarias y equipos de oficina) hecha por INTRACO METALÚRGICA VENEZOLANA C.A. a la compañía MARIA ELENA HOLDING L.T.D., cuya ubicación en Venezuela se deduce del acta levantada por el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil, Tránsito, Trabajo y Estabilidad Laboral de la Circunscripción Judicial del Estado Aragua, que cursa al folio 146 a 148 del expediente, referida a la medida de embargo preventiva ejecutada contra la sociedad mercantil VALVULAS ARAGUA C.A., en la ciudad de La Victoria, Estado Aragua, de donde se desprende que parte de los bienes sobre los que se pretendía recayera la medida, son los mismos a que se contrae el documento de compra venta antes indicado.

Por tanto, debe concluirse que, en lo que toca a la compañía MARIA ELENA HOLDING L.T.D., si tienen jurisdicción los Tribunales venezolanos para conocer de la presente causa. Así se decide.

En cambio, en cuanto a la sociedad mercantil ESTEFANIA HOLDING L.T.D. se observa que no está probado en el expediente que ésta posea bienes situados en Venezuela. Lo anterior permite concluir que en cuanto a la co-demandada ESTEFANIA HOLDING L.T.D., no están dados los presupuestos exigidos por el numeral 2 del artículo 41 de la Ley de Derecho Internacional Privado. Así se declara.

2.- Respecto de la jurisdicción para conocer de la solicitud de quiebra hecha contra la empresa KELLWOOD INDUSTRIES INC., debe señalar esta Sala que según los artículos 414, 415, 416 y 417 del Código Bustamante:

*“Artículo 414. Si el deudor concordatario, concursado o quebrado no tiene más que un domicilio civil o mercantil, no puede haber más que un juicio de procedimientos preventivos o de concurso o quiebra, o una suspensión de pagos, o quita y espera, para todos sus bienes y todas sus obligaciones en los Estado contratantes.”*

*“Artículo 415. Si una misma persona o sociedad tuviere en más de un Estado contratante varios establecimientos mercantiles enteramente separados económicamente, puede haber tantos juicios de procedimientos preventivos y de quiebra como establecimientos mercantiles.”*

*“Artículo 416. La declaratoria de incapacidad del quebrado o concursado tiene en los Estados contratantes efectos extraterritoriales mediante el cumplimiento previo de las formalidades de registro o publicación que exija la legislación de cada uno de ellos.”*

*“Artículo 417. El auto de declaratoria de quiebra o concurso dictado en uno de los Estados contratantes, se ejecutará en los otros en los casos y forma establecidos en este Código para las resoluciones judiciales; pero producirá, desde que quede firme y para las personas respecto de las cuales lo estuviere, los efectos de cosa juzgada.”*

Ya esta Sala (véase Sent. N° 578 del 1-11-90) ha interpretado el sentido de las normas precedentes, aseverando que el criterio atributivo de jurisdicción que las mismas prescriben no es otro sino el del domicilio del quebrado.

Reiterando el principio establecido por la jurisprudencia de este Alto Tribunal relativo al domicilio del fallido como criterio atributivo de jurisdicción, que no es más que el claro sentido de lo establecido por el Código Bustamante, debe esta Sala concluir, respecto de la jurisdicción para resolver sobre la quiebra demandada contra la compañía KELLWOOD INDUSTRIES INC., que la misma corresponde a los órganos jurisdiccionales del domicilio de la referida sociedad mercantil, esto es, no poseen jurisdicción los tribunales venezolanos para proveer sobre dicha causa toda vez que la demandada se encuentra domiciliada en territorio de la República de Panamá y no posee sucursales dentro del territorio venezolano. Así se decide.

Por último, debe la Sala ratificar el criterio sostenido por el a quo en el sentido de confirmar la jurisdicción del Poder Judicial venezolano para conocer de la quiebra seguida contra las sociedades Válvulas de Aragua C.A. e Intraco Metalúrgica Venezolana, por ser éstas venezolanas, quedando a salvo lo atinente a la competencia territorial interna que deberá ser resuelto por el a quo al reactivarse el proceso suspendido durante la decisión sobre la jurisdicción. Así se establece.

**TSJ-SPA (742)**

**30-3-2000**

Magistrado Ponente: Levis Ignacio Zerpa

Caso: Banco Maracaibo N.V. vs. Omnivisión, C.A. y Servicios Multicanal 12, C.A.

Esta Sala en anteriores oportunidades ha señalado que existe falta de jurisdicción o defecto de jurisdicción cuando el conocimiento de una controversia no atañe al Poder Judicial venezolano, bien por corresponder su conocimiento a los órganos de la Administración Pública o a un juez extranjero; en el presente caso se plantea la falta de jurisdicción de los Tribunales venezolanos, de acuerdo al último de los supuestos mencionados.

En efecto, se desprende del expediente el ejercicio de una acción que tiene por objeto el cobro de cantidades de dinero, en virtud de las obligaciones asumidas por las demandadas mediante documento autenticado el 23 de marzo de 1994 ante la Notario Público Undécimo de Caracas, consistente en un acuerdo de reestructuración de deuda, según el cual la acreedora es una institución bancaria domiciliada fuera del territorio de la República de Venezuela; factor foráneo éste que impone analizar el asunto a la luz del Derecho Internacional Privado con miras a precisar la jurisdicción para proveer sobre lo demandado, en favor de lo cual debe procederse a la revisión de las fuentes del Derecho Internacional Privado previstas en el artículo 1° de la nueva Ley de Derecho Internacional Privado, publicada en la *Gaceta Oficial* N° 36.511, del 06 de agosto de 1998, vigente a partir del 06 de febrero de 1999, cuyo texto establece:

“Artículo 1. Los supuestos de hecho relacionados con los ordenamientos jurídicos extranjeros se regularán, por las normas de Derecho Internacional Público sobre la materia, en particular, las establecidas en los tratados internacionales vigentes en Venezuela; en su defecto, se aplicarán las normas de Derecho Internacional Privado venezolano; a falta de ellas, se utilizará la analogía y, finalmente, se regirán por los principios de Derecho Internacional Privado generalmente aceptados.”

Conforme a las indicadas reglas, se observa que la sociedad mercantil Banco Maraibo N.V., como se dijo, es una institución bancaria constituida en jurisdicción de la Isla de Curazao, Antillas Neerlandesas, tal como se desprende del libelo de la demanda y del documento poder que cursa en autos a los folios 19 y 20, y, como quiera que entre Holanda y Venezuela no existe tratado alguno que regule lo referente a la materia de jurisdicción, se hace necesario el examen de las normas de Derecho Internacional Privado venezolano a los fines de su determinación.

Así, debe señalarse que nuestra citada Ley de Derecho Internacional Privado en su Capítulo IX, artículos 39 al 42, prescribe los criterios atributivos de jurisdicción, distinguiendo, además del supuesto general del domicilio del demandado en territorio venezolano, los supuestos relativos a acciones patrimoniales, acciones relativas a universalidades de bienes y acciones en materia de estado civil y relaciones familiares, cuando la parte demandada esté domiciliada en el extranjero.

El presente proceso, se reitera, está referido a una demanda por cobro de bolívares interpuesta ante un tribunal venezolano contra sendas compañías domiciliadas en territorio de Venezuela, basada en las obligaciones contenidas en un convenio sobre reestructuración de deuda celebrado por las partes en dicho país el 23 de marzo de 1994.

En este particular, el mencionado artículo 39 de la Ley de Derecho Internacional Privado establece:

“Además de la jurisdicción que asigna la ley a los Tribunales venezolanos en los juicios intentados contra personas domiciliadas en el territorio nacional, los Tribunales de la República tendrán jurisdicción en juicios intentados contra personas domiciliadas en el exterior en los casos contemplados en los artículos 40, 41 y 42 de esta Ley.”

La norma anterior, salvo la sustitución del término “jurisdicción” por el de la expresión “competencia general”, sigue muy de cerca la redacción del encabezado del artículo 53 del Código de Procedimiento Civil, ahora derogado por la Ley especial, pero, al igual que el régimen anterior, establece el domicilio del demandado en territorio venezolano como criterio fundamental de atribución de jurisdicción a los tribunales nacionales.

La Sala en anteriores oportunidades ha advertido que por domicilio de las personas físicas debe entenderse el lugar donde éstas tengan su residencia habitual, en atención a lo dispuesto en los artículos 11 y 15 de la nueva Ley de Derecho Internacional Privado; pero, con relación al domicilio de las personas jurídicas, como ninguna mención especial hizo el legislador, la Sala reiteró la vigencia del concepto que se desprende del Código Comercio, en su artículo 203, es decir, el lugar que determina el contrato constitutivo de la sociedad, y a falta de esta designación, el lugar de su establecimiento principal (véase, Sent. de esta Sala N° 1.044 del 11/08/99).

Ahora bien, de autos se desprende que las demandadas, Omnivisión C.A. y Servicios Multicanal 12, C.A., son compañías domiciliadas en el territorio de la República de Venezuela, tal como lo dispone el contenido de los respectivos documentos constitutivos estatutarios de ambas sociedades mercantiles, cursantes a los folios 72 y 73 del expediente. Ello hace precedente la aplicación del supuesto previsto en el citado artículo 39 de la Ley de Derecho Internacional Privado resultando, por tanto, infundado el alegato de falta de jurisdicción del juez venezolano para conocer de la demanda de autos. Así se declara.

Asimismo, considera la Sala pertinente abundar en las razones que conducen a confirmar la jurisdicción del Poder Judicial venezolano en este caso, por cuanto las obligaciones en virtud de las cuales se inició la demanda fueron celebradas en territorio de Venezuela y debían ser ejecutadas, también, en este país, de conformidad con lo establecido en la Cláusula Décimo Primera del convenio de reestructuración de pago, a tenor del cual las partes acordaron:

*“Para todos los efectos del presente documento, LAS PARTES eligen la ciudad de Caracas como domicilio especial. Se hacen CUATRO (4) ejemplares de un solo tenor y a un solo efecto en Caracas, a la fecha de su otorgamiento.”* (Subrayado y cursivas de la Sala).

En criterio de esta Sala, cuando los otorgantes eligen la ciudad de Caracas “para todos los efectos” del contrato ello implica que tanto el cumplimiento de las obligaciones asumidas, relativas en este caso al pago de cantidades de dinero, *efecto principal del contrato*, así como las eventuales acciones judiciales que puedan originarse con ocasión del mismo, han de realizarse en el lugar expresado como “domicilio especial”. Razón por la cual, también, resultan competentes para conocer y decidir la acción de autos, los tribunales venezolanos. Así se reitera.

#### E. Recusación e Inhibición

**TSJ-SPA (487)**

**15-3-2000**

Presidente: Carlos Escarrá Malavé

Como ha quedado evidenciado, por una parte el apoderado judicial actor, Dr. Salvador Yannuzzi, ha alegado que en el presente juicio debe proceder la recusación del Magistrado José Rafael Tinoco, por cuanto entre éste y el apoderado judicial de la demandada existen lazos de amistad íntima que empañan la imparcialidad que debe tener aquél en la decisión del litigio.

Por su parte, el Magistrado recusado, luego de haber rechazado enfáticamente la recusación formulada en su contra, se inhibe del conocimiento de esta causa, por cuanto alegó haber manifestado opinión sobre el fondo del asunto debatido en el juicio, al momento de haberse practicado las experticias promovidas por las partes.

Vistas tales actuaciones, observa el Presidente de la Sala que, en cuanto a la recusación formulada por la parte actora, no constan en autos pruebas suficientes para determinar, como lo afirma, la existencia de la pretendida amistad íntima entre el recusado y el apoderado judicial de la parte demandada.

Por otra parte, debe advertirse que cuando el ordinal 13 del artículo 82 del Código de Procedimiento Civil se refiere a la prestación de servicios de importancia entre el recusado y el litigante que empeñen su gratitud, la recusación es improcedente, de conformidad con el artículo 83 *eiusdem*. En efecto, dispone esa norma lo siguiente:

*“No hay lugar a recusación porque exista una de las causas expresadas, entre el funcionario judicial por una parte, y por la otra el tutor, curador, apoderado o asistente de alguno de los litigantes, o los miembros, jefes o administradores de establecimientos, sociedades o corporaciones que sean partes en el juicio, a menos que se trate de las causales 1ª, 2ª, 3ª, 4ª, 12ª y 18ª...(OMISSIS)...”*

Del texto anteriormente transcrito se desprende claramente que, por descarte, la causal contenida en el ordinal 13 del artículo 82 del Código de Procedimiento Civil, basada en la prestación de servicios de importancia entre el recusado y el apoderado de una de las partes hace improcedente la recusación; aunando a esto la circunstancia de no haberse probado la supuesta amistad íntima entre el Magistrado y el apoderado judicial de la demandada hace en criterio del Presidente de la Sala, improcedente la recusación. Así se decide.

En criterio de quien suscribe, es importante destacar que en el presente caso se trata de tres juristas de indiscutible valía; por un lado un Magistrado de este Supremo Tribunal -Dr. José Rafael Tinoco-, quien además de su capacidad y profundidad, lo es en función de su honestidad y altos valores éticos, que nos hacen incuestionable su imparcialidad. Es un hecho notorio sus actuaciones como abogado en ejercicio, y lo son -hoy- en su carácter de Juez.

Por otro lado el Dr. Román José Duque Corredor, quien ha sido un científico del derecho, y con su conducta pública ha sido ejemplo de generaciones, por lo que sería difícil entender que pueda hacerse valer de cualquier relación a fin de lograr sus objetivos ajenos a la verdad.

De igual manera el Dr. Salvador Rubén Yannuzzi Rodríguez, quien con rectitud ha ejercido su profesión, y para quien la duda profesional -en atención a los intereses de su cliente- le impone una conducta escrupulosa y el ejercicio de todas las defensas posibles.

Esta reflexión tiene sentido ya que es lo único que justifica tanto la actuación profesional del Dr. Yannuzzi, como el rechazo categórico del Magistrado Tinoco. Tales conductas se justifican dentro de los roles que les tocaba asumir a cada uno de ellos. Pero, igualmente, tales actuaciones se hicieron con respeto a la profesión y, más aun, para promover y procurar una idea transparente de justicia.

Ahora bien, por cuanto en el expediente consta que el Magistrado José Rafael Tinoco se ha inhibido del conocimiento de la presente causa, por haber manifestado opinión sobre el fondo del asunto, es evidente que tal manifestación de voluntad lo separa definitivamente del conocimiento de la causa, razón suficiente para declarar con lugar la inhibición formulada. Así se declara.

#### 4. *La Administración Pública*

##### A. *Potestad Sancionadora*

**CSJ-SPA (7)**

**20-1-2000**

Magistrado Ponente: Gustavo Urdaneta Troconis

Caso: Rafael A. Méndez V. vs. Contraloría General de la República.

**La Corte reitera que en ausencia de norma expresa que regule lo referente a la prescripción de las acciones que originen la aplicación de la sanción de multa establecida en el artículo 94 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, se debe aplicar por analogía lo dispuesto en el artículo 314 de la Ley Orgánica de Hacienda Pública Nacional (5 años).**

Ahora bien, el recurrente señala, en primer término, que la decisión impugnada viola expresamente las disposiciones legales que, regulan la prescripción de la acción administrativa, por considerar que “como la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, nada dispone sobre prescripción de las acciones que dan origen a la sanción de multa, resulta lógico que se aplique el artículo 108 del Código Penal en su ordinal 6 conforme al cual prescribe en un año la acción si el hecho sólo acarrea multa mayor de ciento cincuenta bolíva-res”; asunto éste que pasa la Sala a dilucidar como punto previo, en virtud del interés del orden público en la materia y, al respecto, observa:

Ha sido criterio de este Máximo Tribunal (ver entre otras, sentencia de fecha 22 de febrero de 1.992) que, en ausencia de norma expresa que regule lo referente a la prescripción de las acciones que originen la aplicación de la sanción de multa en la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, se debe aplicar por analogía lo dispuesto en el artículo 314 de la Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional, el cual dispone:

“La acción penal para perseguir las contravenciones y las penas que se impongan por éstas, prescribirán a los cinco años, salvo disposición especial. La prescripción se contará e interrumpirá con arreglo a lo dispuesto en el Código Penal”.

Atendiendo al criterio antes expuesto, se observa que el lapso a tomar en cuenta, para computar el lapso de prescripción de las acciones administrativas que originen la aplicación de las sanciones administrativas a que hace referencia el artículo 94 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, es el lapso de cinco (5) años establecido en la norma anteriormente transcrita, y no como lo señala el recurrente, el ordinal 60 del artículo 108 del Código de Penal, razón por la cual ha de desecharse la referida denuncia, y así se declara.

**CPCA**

**16-3-2000**

Magistrado Ponente: Carlos Enrique Mouriño Vaquero

Caso: Servicios Técnicos Schindler, C.A. vs. Superintendencia para la Promoción y Protección de la Libre Competencia.

**La Superintendencia para la Promoción y Protección de la Libre Competencia está facultada, de conformidad con el artículo 52 de la Ley que rige la materia, para imponer sanciones por infracciones a dicha ley no previstas expresamente (norma penal en blanco).**

Corresponde a esta Corte Primera de lo Contencioso Administrativo resolver el recurso contencioso-administrativo de anulación, interpuesto contra el acto administrativo contenido en la resolución SPPLC/009-95 de fecha 14 de febrero de 1995, dictado por la Superintendencia para la Promoción y Protección de la Libre Competencia.

De acuerdo al artículo 4 de la Ley para Promover y Proteger el Ejercicio de la Libre Competencia, la sociedad mercantil Servicios Técnicos Schindler, C.A. se encuentra dentro de sus sujetos de aplicación, pues tal artículo establece:

“Quedan sometidas a esta Ley todas las personas naturales o jurídicas, públicas o privadas que, con o sin fines de lucro, realicen actividades económicas en el territorio nacional o agrupen a quienes realicen dichas actividades.

Según se desprende de lo alegado en autos, a la recurrente le fue impuesta una multa por haber infringido el artículo 31 de la Ley para Promover y Proteger el Ejercicio de la Libre Competencia en el que se establece que todas las empresas que realicen operaciones en el país “... deberán suministrar la documentación e información que les requiera la Superintendencia”, por lo que todos los sujetos de aplicación de la Ley tienen que suministrar a la Superintendencia para la Promoción y la Protección de la Libre Competencia las informaciones que por tal entidad sean requeridas.

En el caso “sub examine”, la Superintendencia solicitó a la recurrente, que le suministrara información acerca de si el remitido de prensa que dio lugar a la solicitud de información, había sido ordenado por la recurrente, o algún empleado o persona vinculada a la empresa, estando la recurrente obligada a suministrar la información requerida por la Superintendencia, en base a lo dispuesto en el artículo señalado precedentemente.

Dentro de las sanciones previstas por la Ley para Promover y Proteger el Ejercicio de la Libre Competencia, tenemos la establecida en el artículo 52, la cual se corresponde con lo que en materia penal se ha llamado norma penal en blanco, que establece:

“Toda infracción a esta Ley y a sus reglamentos, no castigada expresamente, será sancionada con multa de hasta tres millones de bolívares (Bs. 3.000.000,00) según la gravedad de la falta, a juicio de la Superintendencia”.

La aplicación de dicho artículo procede cuando se verifican ciertos y determinados hechos que aún no teniendo sanciones expresas previstas, configuren infracciones a la Ley de la materia.

El precitado artículo, otorga a la Superintendencia la facultad de imponer sanciones para infracciones no previstas expresamente, tal facultad se encuentra limitada por dos extremos, en primer lugar que se produzca una infracción a la Ley de la materia y que tal infracción no se encuentre castigada expresamente por la misma. Potestad ésta que no es absolutamente discrecional ya que se encuentra sometida a ciertas limitaciones tangenciales.

En tal sentido, precisa esta Corte, que la recurrente incumplió con lo dispuesto en el artículo 31 de la Ley de la materia, que como quedo dicho “supra” impone el deber de los sujetos de aplicación de la Ley, de informar a la Superintendencia lo que esta entidad les requiera. De igual manera, el artículo 28 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos establece la obligación de los administrados de colaborar con la administración, suministrando la información que se les sea requerida.

Debe aclararse, que el mencionado artículo 31 de la Ley para Promover y Proteger el Ejercicio de la Libre Competencia, no impone de forma específica una sanción a quienes no cumplan con su mandato, pero eso no permite concluir que la Superintendencia no puede imponer la sanción pecuniaria de acuerdo a la facultad que le confiere el artículo 52 *ejusdem*.

Sin embargo, el artículo 43 *ibídem* establece que las sanciones a que se refiere el Título V de la Ley para Promover y Proteger el Ejercicio de la Libre Competencia “serán impuestas por la Superintendencia, en la decisión definitiva que ponga fin al procedimiento”, ante lo cual, observa esta Corte, que la aplicación de la sanción, se produjo en el curso del procedimiento y no en la decisión definitiva del mismo, lo que va en contra de lo establecido por el artículo 43 *ejusdem*, contraviniendo así el principio de legalidad y de interpretación restrictiva de las normas que imponen sanciones.

La sanción establecida en el artículo 31 de la Ley para Promover y Proteger el Ejercicio de la Libre Competencia, debió aplicarse con el acto que puso fin al procedimiento, por dos razones, en primer lugar para determinar el daño que causó, la no remisión de la información, al procedimiento y en segundo lugar, para que pudiera defenderse el administrado contra la sanción. Es por ello, que no debió aplicarse la sanción como un acto de trámite.

La sanción por si misma, ha debido ser producto de un procedimiento administrativo sancionatorio y acumulable con el procedimiento administrativo de fondo o ser producto de dicho procedimiento.

De acuerdo con lo anterior, la Superintendencia ha podido imponer la multa establecida en el artículo 52 de la Ley de la materia, al finalizar el procedimiento o aplicar el artículo 80 ordinal 2° de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, en el curso del procedimiento, en el cual se suscitó la incidencia que dio lugar a la multa impuesta, dicho artículo establece que:

“Cuando se trate de actos de ejecución personal y el obligado se resistiere a cumplirlos, se le impondrán multas sucesivas mientras permanezca en rebeldía y, en el caso, de que persista en el incumplimiento será sancionado con multas iguales o mayores a las que a se le hubieren aplicado, concediéndole un plazo razonable a juicio de la administración, para que cumpla lo ordenado. Cada multa podrá tener un monto de hasta diez mil bolívares (Bs.10.000,00), salvo que otra Ley establezca una mayor, caso en el cual se aplicará ésta”.

Observa esta Corte, que al haber la recurrente infringido el artículo 31 de la Ley para Promover y Proteger el Ejercicio de la Libre Competencia, por no haber suministrado la información que le fue solicitada, la Superintendencia, con base a lo dispuesto en el artículo 52 *ejusdem*, puede imponer una sanción pecuniaria, pero en la oportunidad establecida en el artículo 43 *ejusdem* y así se declara.

Adicionalmente, debe analizarse si la Superintendencia aplicó la sanción, como medio para compeler a la recurrente a suministrar la información, o si la multa fue impuesta sólo como sanción por la infracción cometida.

La solicitud de información, en estos casos, tiene por objeto sustanciar el expediente administrativo que contiene el procedimiento, para obtener un mejor convencimiento de la administración. Lo lógico habría sido que se compeliere al particular a remitir la información en cuestión, para cumplir con el fin antes señalado, para lo cual se hacía necesaria la aplicación del mencionado artículo 80 ordinal 2 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

Según se desprende del acto recurrido, el cual cursa en autos, la Superintendencia impuso la multa como sanción al incumplimiento del artículo 31 de la Ley de la materia, pues en tal resolución se expresa que “la falta de respuesta constituye un incumplimiento delibera-

do por parte de Servicios Técnicos Schindler, C.A., que no puede ser ignorado por parte de la Superintendencia, debido a que la respuesta a la solicitud formulada es de vital importancia en el procedimiento que adelanta la Sala de Sustanciación. De allí que la negativa a dar respuesta por parte de Servicios Técnicos Schindler, C.A. es una falta que a juicio de la Superintendencia, es grave”, y como consecuencia de eso la Superintendencia impuso a Servicios Técnicos Schindler, C.A. una multa por cien mil bolívares (Bs. 100.000,00).

Según se establece en la exposición de motivos de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, la misma contiene “...una normación que regula los principios generales que rijan el actuar de la Administración”, la aplicación de la ley mencionada como parámetro obligado de actuación de los órganos administrativos, ha sido reconocida por la Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia en sentencias de fecha 14 de marzo de 1982 y 06 de mayo de 1988, por lo que, la Superintendencia ha debido aplicar directamente el artículo 80 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, como medio para compeler al administrado a presentar la información requerida, todo en virtud de la “vital importancia” de la información y de que el fin de la Superintendencia, en tales casos, no es otro más que sustanciar el expediente de manera cónsona con el espíritu de la Ley de para Promover y Proteger el Ejercicio de la Libre Competencia y obtener la mayor y mejor información posible. Para que, con los referidos elementos fácticos sustanciados en el procedimiento aplicándose las normas conducentes y obedeciendo al fin que se persigue con la regulación legal, la administración pueda dictar una decisión lo más ajustada posible a la realidad, a la lógica y al derecho, constituyendo lo que en el derecho comparado se ha llamado el principio de la “smart decision” o de la decisión inteligente y justa.

##### 5. *El Poder Ciudadano*

###### A. *Contraloría General de la República*

**CSJ-SPA (11)**

**20-1-2000**

Magistrado Ponente: Belén Ramírez Landaeta

Caso: Roger A. Loaiza R. vs. Contraloría General de la República.

#### **La Contraloría General de la República es competente para imponer sanciones administrativas a los funcionarios estadales.**

Realizadas las anteriores consideraciones, corresponde a esta Sala pronunciarse sobre el recurso de nulidad interpuesto y, a tal efecto, observa:

El presente recurso de nulidad se circunscribe a determinar, en primer lugar, la competencia o no de la Contraloría General de la República para imponer sanciones administrativas a los funcionarios estadales y municipales y, en segundo lugar, de resultar competente el mencionado Organismo, analizar la actuación del recurrente a los fines de determinar si la aplicación de la sanción administrativa estuvo o no ajustada a derecho.

Aduce el recurrente, en primer término, que la Contraloría General de la República no es el órgano competente para imponerle la sanción administrativa del que fue objeto, por cuanto el cargo que ejercía era el de Director de Fomento y Obras Públicas en la Gobernación del Estado Falcón, esto es, un funcionario estadal. Señala -además- que el mencionado organismo contralor, debió remitir sus conclusiones a la Contraloría General del Estado Falcón o a la Asamblea Legislativa del prenombrado Estado, quienes en definitiva estarían facultados para imponerle, si hubiere incurrido en causal alguna la sanción prevista en la Ley.

Para fundamentar el vicio de incompetencia planteado, el recurrente denuncia la violación de los artículos 5, 65, 66 y 84 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, el artículo 3 y 30 del Reglamento de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, los artículos 33 ordinales 9, 14° y 22° y 81 de la Constitución del Estado Falcón.

Al respecto, observa esta Sala que el artículo 65 de la referida Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, vigente para la época en que se suscitó la controversia, establecía:

*“La Contraloría podrá ejercer sobre las administraciones estatales y municipales las funciones de inspección, fiscalización y averiguaciones establecidas en los Capítulos II y III del Título VI de esta Ley. Igualmente, velará por la aplicación de las normas dictadas conforme al artículo 229 de la Constitución para coordinar la Inversión del situado (Resaltado de la Sala).”*

Ahora bien, en el Capítulo II del Título VI de la derogada Ley, se encontraban, entre otros, los artículos 81 al 91, los cuales regulaban el procedimiento sancionatorio especial destinado a declarar la responsabilidad administrativa. Dicho procedimiento, de conformidad con lo previsto en el artículo 81 *ejusdem*, debía iniciarse “*en todo caso en que surgieren indicios de que funcionarios públicos o particulares que tengan a su cargo o intervengan en cualquier forma en la administración, manejo o custodia de bienes o fondos de las entidades sujetas a su control, hayan incurrido en errores, omisiones o negligencias*”.

Las investigaciones que se abrieran con fundamento en el referido artículo 81 podían culminar -de conformidad con lo previsto en el artículo 82 de la misma Ley- por un auto de sobreseimiento, de absolucón o “*de responsabilidad administrativa, según el caso*”.

Todas las disposiciones citadas, formaban parte, se insiste, del Capítulo II del Título VI de la Ley, de allí que el referido régimen sancionatorio sí resultaba aplicable a los Estados, por expresa remisión del artículo 65 de la Ley.

Es claro entonces para esta Sala, que la Contraloría General de la República estaba facultada para someter a los funcionarios estatales a procedimientos de investigación, y tales procedimientos podían culminar, por virtud de lo establecido en la misma Ley, con una declaratoria de responsabilidad administrativa, como ocurrió en el caso presente, de allí que el alegato de incompetencia planteado por la parte actora deba ser declarado improcedente, y así se decide.

#### B. Ministerio Público

**TSJ-SPA (224)**

**24-2-2000**

Magistrado Ponente: Carlos Escarrá Malavé

En este contexto, la Constitución acuerda al Ministerio Público, la obligación de dirigir las investigaciones penales de la perpetración de los hechos punibles, ejerciendo en nombre del Estado las acciones correspondientes, así como intentar las acciones a que hubiere lugar para hacer efectiva la responsabilidad civil, laboral, militar, penal, administrativa o disciplinaria en que hubieren incurrido los funcionarios o funcionarias del sector público, con motivo del ejercicio de sus funciones, *además está obligado a garantizar, en todas estas actuaciones, la efectividad del sistema de derechos y libertades constitucionales*, conforme al artículo 285 de la Constitución.

Conforme a lo expuesto, el Ministerio Público se constituye en el órgano más efectivo y expedito del Estado, obligado a proteger el interés público y los derechos de los ciudadanos. Así las cosas, el Fiscal General de la República debe *desempeñar sus funciones con imparcialidad, firmeza y prontitud, respetando y protegiendo la dignidad humana, asegurando el debido proceso y el efectivo funcionamiento del sistema de justicia penal*, en este sentido, le corresponde realizar los actos de investigación y averiguaciones que sean pertinentes.

6. *Responsabilidad del Estado y de los Funcionarios:  
Responsabilidad Administrativa*

**TSJ-SPA (157)**

**17-2-2000**

Magistrado Ponente: Carlos Escarrá Malavé

Caso: Juan C. Parejo P. vs. República (Ministerio de Relaciones Interiores).

**Cuando los funcionarios en el ejercicio de la actividad o función pública a la que están llamados a cumplir cometen errores o faltas que producen lesiones en el administrado, aun cuando su actuación se encuentre vinculado con el servicio, existe corresponsabilidad tanto de la Administración agravante como de los funcionarios que se encuentren a su servicio.**

En este mismo orden de ideas, cuando los funcionarios en el ejercicio de la actividad o función pública a la que están llamados a cumplir cometen errores o faltas que producen lesiones en el administrado, aun cuando su actuación se encuentre vinculada con el servicio, se afirma que existe *corresponsabilidad* (término empleado en la vigente Constitución, artículo 4) tanto de la Administración agravante como de los funcionarios que se encuentren a su servicio.

La construcción que realiza la Constitución al sistema de responsabilidad “general” de la Administración Pública, encuentra su exégesis en el principio de la supremacía de la Constitución y la sujeción del Poder Público al bloque de la constitucionalidad, conjuntamente con las disposiciones contenidas en los artículos 4, 6, 7, 140, 141 y 259.

Ahora bien, la responsabilidad *individual* del funcionario público se encuentra consagrada en los artículos 25 y 239 del Texto Constitucional, disposiciones éstas que son concordantes entre sí.

Al disponer expresamente la Carta Magna la obligación que tiene el Poder Público de sujetarse a sus normas y al consagrar todo el sistema de responsabilidad “general” de la Administración Pública e “individual” (penal, civil y administrativamente) de sus funcionarios, deben éstos últimos, por expresa disposición constitucional, tomar muy en cuenta el enunciado contenido en el artículo 49 de la Carta Magna, al momento de tramitar procedimientos constitutivos de primer grado o al dictar actos administrativos (aún en fase de revisión), en el entendido que, les viene impuesta la obligación de garantizar en instancia, tanto administrativa como judicial, el derecho a la defensa y al debido proceso, así como respetar la presunción de inocencia del administrado.

Dicho lo anterior, resulta menester expresar que en aras de garantizar la tutela judicial efectiva a que hace referencia el artículo 26 de la Constitución, los órganos jurisdiccionales que determinan violaciones de la normativa constitucional, pueden condenar “*patrimonialmente*” a la Administración Pública y de manera solidaria -en caso de ser procedente- a los funcionarios públicos que han ocasionado los daños en los administrados, siempre y cuando, de las acciones ejercidas, puede derivarse la pretensión de condena formulada por la parte accionante. No obstante, siendo la jurisdicción contenciosa-administrativa, ente controlador de los Poderes Públicos e invocando los principios de responsabilidad señalados, pueden los órganos jurisdiccionales, determinar la infracción inconstitucional de los funcionarios públicos en la actividad administrativa denunciada en los autos del expediente (aunque no se deduzca pretensión de condena por la parte accionante) y, a tal efecto, instar al Ministerio Público, mediante la remisión de la decisión judicial, a fin de que éste, haciendo uso de las atribuciones que le señala el artículo 285 de la Constitución, impulse la acción por responsabilidad contra el funcionario agravante.

## II. DERECHOS Y GARANTIAS CONSTITUCIONALES

### 1. Preeminencia de los Derechos Humanos

**TSJ-SPA (224)**

**24-2-2000**

Magistrado Ponente: Carlos Escarrá Malavé

**Todo Estado Constitucional o Estado de Derecho y de Justicia, lleva consigo la posición preferente de la dignidad humana y de los derechos de la persona, la obligación del Estado y de todos sus órganos a respetarlos y garantizarlos como objetivo y finalidad primordial de su acción pública.**

De la transformación del orden jurídico-político por la preeminencia de la dignidad y los derechos de la persona.

La entrada en vigencia de la *Constitución de la República Bolivariana de Venezuela*, constituye un escalafón fundamental en el proceso de cambios y transformaciones jurídico-políticas iniciadas en Venezuela. En este contexto, el artículo 2 de la vigente Constitución, al definir el modelo del Estado venezolano, adopta la forma Democrática y Social de Derecho y de Justicia, *consagrando la preeminencia de la dignidad y del respeto de los derechos humanos, estos últimos, establecen el sistema de principios y valores que legitiman la Constitución y, por consiguiente, garantizarán la existencia misma del Estado*. En este mismo sentido, hace énfasis la doctrina española al considerar las bases esenciales del ordenamiento Jurídico democrático señalando que: “...los derechos fundamentales se han convertido en un patrimonio común de los ciudadanos individual y colectivamente considerados a la par que un elemento constitutivo del ordenamiento jurídico, con lo que han venido a establecer una especie de vínculo directo entre los individuos y el Estado, operando en último término como fundamento de la propia unidad política.” (Vid. FERNANDEZ SEGADO, Francisco, *La Dogmática de los Derechos Humanos*. Perú. Ediciones Jurídicas, 1994, p. 55).

Este sistema de valores y principios constitucionales tienen un carácter y fuerza normativa, establecida expresamente en el artículo 7 de la Constitución, conlleva la sujeción y vinculatoriedad de todos los órganos que ejercen el Poder Público impregnando la vida del Estado (en sus aspectos jurídico, político, económico y social). Por consiguiente, este orden

axiológico anterior o preexistente a la Constitución, afecta todo el funcionamiento del sistema jurídico y constituye “*un núcleo de principios inderogables incluso para las mayorías que pudieran reformar la Constitución: este núcleo inviolable comprendería tanto los principios fundamentales del ordenamiento constitucional como los derechos inalienables de la persona humana*” (En este sentido se ha pronunciado la Corte Constitucional italiana Sent. 175 y 183, de 1973; 1 de 1977; 18 de 1982, entre otras). (Cursivas y subrayado de la Sala).

Es así, que este núcleo material axiológico, recogido y desarrollado ampliamente por el Constituyente de 1999, dada su posición preferente, *representa la base ideológico que sustenta el orden dogmático de la vigente Constitución, imponiéndose al ejercicio del Poder Público y estableciendo un sistema de garantías efectivo y confiable*. De allí que todo Estado Constitucional o Estado de Derecho y de Justicia, lleva consigo la posición preferente de la dignidad humana y de los derechos de la persona, la obligación del Estado y de todos sus órganos a respetarlos y garantizarlos *como objetivo y finalidad primordial* de su acción pública. En este sentido, lo han consagrado modernamente casi todas las Constituciones en el mundo, entre ellas por ejemplo la Constitución de la República de Alemania de 1949 señala:

Artículo 1. “La dignidad del hombre es intangible respetarla y protegerla es obligación de todo poder público”.

En este mismo sentido, la Constitución de España de 1978, dispone:

Artículo 10.- “La dignidad de la persona, los derechos inviolables, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto de la ley y a los derechos de los demás son el fundamento del orden político y de la paz social.”

Asimismo, lo consagran las Constituciones Latinoamericanas, por ejemplo la Constitución Política de Colombia de 1991, consagra:

Artículo 1.-Colombia es un Estado Social de Derecho

...*Omissis*...

fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que lo integran y en la prevalencia del interés general.

La Constitución del Perú de 1993, dispone:

Artículo 1.- La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y el Estado.

La Constitución venezolana de 1999 consagra la preeminencia de los derechos de la persona como uno de los *valores superiores* de su ordenamiento jurídico y también refiere que su defensa y desarrollo son uno de *los fines esenciales* del Estado.

Artículo 2.- Venezuela se constituye en un Estado democrático y social de Derecho y de Justicia, y que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico y de su actuación, la vida, la libertad, la justicia, la igualdad, la solidaridad, la democracia, la responsabilidad social y en general, la preeminencia de los derechos humanos, la ética y el pluralismo político.

Artículo 3.- El Estado tienen como fines esenciales la defensa, y el desarrollo de la persona y el respeto a su dignidad, el ejercicio democrático de la voluntad popular, la construcción de una sociedad justa y amante de la paz, la promoción de la prosperidad y bienestar del pueblo y la garantía del cumplimiento de los principios, derechos y deberes consagrados en esta Constitución.

La educación y el trabajo son los procesos fundamentales para alcanzar dichos fines.

Ciertamente, esta Sala Político Administrativa entiende que la filosofía político-social inserta en la nueva Constitución permite asegurar a este tribunal la superación de la teoría de que los derechos constitucionales sólo valían el ámbito de la Ley, por el contrario, hoy las leyes sólo valen en el ámbito de los derechos humanos.

Es así, que esta Sala Político Administrativa, determina, que el caso bajo estudio, sin duda, se ha manifestado como una violación y alteración al respeto y garantía de los derechos humanos, lo cual ha incitado la intervención de la sociedad y de la comunidad internacional a través de los organismos internacionales competentes y, por consiguiente, no puede valorar ni analizar la situación que le ha sido planteada sin interpretar y aplicar preferentemente estos principios y valores que inspiran el orden jurídico actual, así como las garantías que tienen las personas involucradas de gozar y ejercer irrenunciablemente sus derechos constitucionales y el elenco de derechos consagrados en los Instrumentos Jurídicos Internacionales. (artículos 19 y 23 de la Constitución). En efecto, expresamente, el Constituyente ha puesto en manos de este Máximo Tribunal la labor de *garantizar la efectividad o justiciabilidad del sistema de garantías* (Artículo 335 *eiusdem*) bajo el entendido de que *sólo la función jurisdiccional asegura la vigencia y efectividad de los derechos humanos y, en consecuencia, del Estado Democrático, Social de Derecho y de Justicia*. En este sentido, la doctrina constitucional comparada asegura que “La piedra angular de la defensa de los derechos esenciales se encuentra en el control jurisdiccional, sólo cuando existe tal control puede sostenerse la existencia de una protección de los derechos”. (Vid. NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto, *Dogmática Constitucional*, Chile, Editorial Universidad de Talca, 1997, p. 197).

## 2. Garantías Constitucionales

### A. La garantía de igualdad ante la Ley

**CPCA**

**22-3-2000**

Magistrado Ponente: Pier Paolo Pasceri Scaramuzza

Caso: Gérman Fuenmayor R. vs. Universidad Nacional Experimental Francisco de Miranda.

En virtud de las disposiciones contenidas en la norma transcrita ut supra (art. 21, ord. 1), de rango constitucional, la cual regula el trato equivalente y justo que las partes involucradas debieron haber recibido por parte de la autoridad ante quien se hizo la solicitud, y apreciadas las pruebas que cursan en el presente expediente y de las cuales se desprende que el Consejo Universitario de la Universidad Experimental “Francisco de Miranda” otorgó la convalidas de títulos con fundamento en lo dispuesto en la Ley Aprobatoria del Convenio Regional de Convalidación de Estudios, Títulos y Diplomas de Educación Superior en América Latina y el Caribe, que además negó la convalidas del título obtenido por el actor con base en la referida Ley, señalando: “Que de la precitada norma no se desprende ningún mandamiento imperativo que obligue a los países signatarios a reconocer diplomas, títulos o grados académicos extranjeros para el ejercicio de una profesión...”, se pone de manifiesto para esta Corte, lo contradictorio de la actuación de la agravante en situaciones similares y en consecuencia el trato discriminatorio del accionante ante la Ley, por lo que resulta forzoso declarar la procedencia de la presente acción de amparo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 21 del texto constitucional. Así se decide.

*B. Las garantías del debido proceso***TSJ-SC (27)****15-2-2000**

Magistrado Ponente: Jesús Eduardo Cabrera Romero

Caso: Amelia D. Rodríguez S. vs. Tribunal del Municipio Guaicaipuro del Estado Miranda.

**Se produce una violación del derecho al debido proceso cuando un Juez subvierte el procedimiento legalmente establecido.**

El artículo 930 del Código de Procedimiento Civil señala al juez, el procedimiento a seguir en los casos de entrega material al establecer:

“Artículo 930: Si en el día señalado el vendedor o dentro de los dos días siguientes cualquier tercero, hicieren oposición a la entrega, fundándose en causa legal, se revocará el acto o se le suspenderá, según se le haya efectuado o no y podrán los interesados ocurrir a hacer valer sus derechos ante la autoridad jurisdiccional competente.

Si no hubiere oposición o no concurriere el vendedor, el Tribunal llevará a efecto la entrega material.”

Ahora bien, en jurisprudencia de la antigua Corte Suprema de Justicia, que aquí acoge este alto Tribunal, se estableció que “en los procedimientos de entrega material, calificados por el Código procesal como de jurisdicción voluntaria, por no ser de naturaleza contenciosa, al interponerse oposición o aparecer cualquier tipo de controversia, bien por parte del vendedor, respecto de quien se solicita la entrega, o de un tercero, para no desvirtuar la naturaleza y fines propios que le atribuye la Ley, al juzgador no le queda otra alternativa que desestimar la solicitud misma e indicar a los intervinientes que la controversia entre ellos debe resolverse por el procedimiento ordinario, si el asunto controvertido no tiene pautado un procedimiento especial, en aplicación del artículo 338 del Código de Procedimiento Civil. (Sentencia de la Sala de Casación Civil, de la Corte Suprema de Justicia, de fecha 11 de abril de 1996).

En el presente caso, se puede observar que el Tribunal del Municipio Guaicaipuro del Estado Miranda, y posteriormente al ratificar la decisión el Juzgado Primero de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la misma circunscripción, violentaron el derecho al debido proceso, en razón de que el Tribunal del Municipio referido declaró sin lugar la oposición del tercero y ordenó se procediera a la entrega material del inmueble, y posteriormente el Juzgado de primera instancia que conoce de la apelación ratifica la actuación del Tribunal de Municipio, con lo cual ambos Juzgados han subvertido el procedimiento legalmente establecido y se han extralimitado en sus funciones; puesto que, según lo establece el comentado artículo 930 del Código de Procedimiento Civil, el juez simplemente debía establecer que al haber oposición, tenía que suspender la entrega material del inmueble y ordenar a las partes en conflicto dirimir tal problemática en la jurisdicción ordinaria.

En consecuencia, esta Sala Constitucional considera que sí se produjo la subversión del procedimiento, y por lo tanto se violaron los derechos a la defensa y al debido proceso denunciados por la accionante, por lo que se debe confirmar la decisión del Juzgado Superior en lo Civil, Mercantil, del Tránsito y de Menores de la Circunscripción Judicial del Estado Miranda.

TSJ-SPA (157)

17-2-2000

Magistrado Ponente: Carlos Escarrá Malavé

Caso: Juan C. Pareja P. vs. República (Ministerio de Relaciones Interiores).

**La Sala analiza el contenido del artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, que consagra el derecho al debido proceso.**

Antes de entrar a conocer de los alegatos del recurrente, esta Sala no puede dejar de hacer mención expresa respecto a la novísima Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, publicada en la *Gaceta Oficial* de fecha 30 de diciembre de 1999, que otorga, en su artículo 49, un contenido más amplio al derecho al debido proceso que el que disponía la derogada Constitución de 1961, derivado de la interpretación del artículo 68.

Ante el análisis del caso bajo estudio, la Sala considera necesario explicar ciertas precisiones doctrinarias, a fin de verificar la adecuada garantía constitucional que al respecto está obligada a brindar este Supremo Tribunal.

La doctrina comparada, al estudiar el contenido y alcance del derecho al debido proceso ha precisado que se trata de un derecho complejo que encierra dentro de sí, un conjunto de garantías que se traducen en una diversidad de derechos para el procesado, entre los que figuran, el derecho a acceder a la justicia, el derecho a ser oído, el derecho a la articulación de un proceso debido, derecho de acceso a los recursos legalmente establecidos, derecho a un tribunal competente, independiente e imparcial, derecho a obtener una resolución de fondo fundada en derecho, derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, derecho a la ejecución de las sentencias, entre otros, que se vienen configurando a través de la jurisprudencia. Todos estos derechos se desprenden de la interpretación de los ocho ordinales que consagra el artículo 49 de la Carta Fundamental.

Tanto la doctrina como la jurisprudencia comparada han precisado, que este derecho no debe configurarse aisladamente, sino vincularse a otros derechos fundamentales como lo son, el derecho a la tutela efectiva y el derecho al respeto de la dignidad de la persona humana.

Forma parte de este fundamental derecho y garantía, constatar que la actividad del funcionario, en el ejercicio de su potestad sancionatoria y disciplinaria, se ajustó a los principios fundamentales y superiores que rigen esta materia, es decir, *al principio de legalidad formal*, mediante el cual, la facultad de sancionar se atribuye a la Administración Pública con suficiente cobertura legal; *al principio de legalidad material*, que implica la tipicidad referida a la necesidad de que los presupuestos de la sanción o pena estén perfectamente delimitados de manera precisa en la ley; *el principio de proporcionalidad de la sanción administrativa*; *el principio de la tutela efectiva el derecho a la presunción de inocencia*, entre otros.

El artículo 49 del Texto Fundamental vigente consagra que el debido proceso es un derecho *aplicable a todas las actuaciones judiciales y administrativas*, disposición que tiene su fundamento en el principio de igualdad ante la ley, dado que *el debido proceso significa que ambas partes en el procedimiento administrativo, como en el proceso judicial, deben tener igualdad de oportunidades, tanto en la defensa de sus respectivos derechos como en la producción de las pruebas destinadas a acreditarlos.*

Asimismo se entiende, aplicándolo al caso bajo examen, que lo justo, en razón de la aplicación del derecho a la tutela judicial efectiva, que está obligado a brindar este Máximo Tribunal, en virtud de la disposición contenida en el artículo 26 de la Constitución vigente, si todos los actos previos a la imposición de una sanción, por parte de la Administración, en uso de su potestad sancionatoria y disciplinaria, es decir, con anterioridad a que ésta emitiera la resolución respectiva, permitieron la oportuna y adecuada defensa del funcionario sancionado, así como la libre presentación de las pruebas establecidas en la ley.

Con respecto a este último, cabe destacar que la Administración no puede prescindir de este principio imponiendo sanciones o, simplemente, fundamentando sus actuaciones en presunciones.

**TSJ-SPA (224)**

**24-2-2000**

Magistrado Ponente: Carlos Escarrá Malavé

**La Sala analiza las garantías que conforman el derecho al debido proceso en el marco de un proceso penal.**

*La garantía del derecho al debido proceso en el Estado Democrático y Social de Derecho y de Justicia.*

Tomando en cuenta lo indicado supra, esta Sala no puede dejar de observar que los límites y principios dispuestos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos concuerdan, precisamente, con los límites impuestos por la Constitución, dado que el sistema de protección internacional se fundamenta en la dignidad intrínseca de la persona humana.

Así las cosas, uno de los derechos fundamentales garantizado por el sistema internacional y nacional y que se involucra con todo su rigor en el estudio de este caso, es el derecho al debido proceso. En términos generales, todo “proceso” tiene por objeto la búsqueda de la verdad, es decir, la averiguación de un hecho tipificado como delito o falta en una ley previa, con la finalidad de dictar una sentencia justa. El Derecho Constitucional y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos consagran con la mayor amplitud el derecho al debido proceso como la máxima garantía que ofrece el Estado de Derecho y de Justicia para asegurar la rectitud de cualquier proceso judicial en el que se discutan los derechos y obligaciones de una persona o, en aquellos en los cuales se busque determinar la responsabilidad penal del acusado.

*Regulación del derecho al debido proceso en el ordenamiento constitucional.*

El artículo 49 de la Constitución de 1999 acuerda un contenido y alcance mucho más amplio al debido proceso que el consagrado en el ordenamiento constitucional anterior. En efecto, el referido artículo, dispone en sus ocho ordinales, un elenco de garantías que conforman el contenido complejo de este derecho, destacando entre otras las siguientes: el derecho de acceder a la justicia, el derecho a ser oído, derecho de acceso a los recursos legalmente establecidos, derecho a un tribunal competente, independiente e imparcial, derecho a obtener una resolución de fondo fundada en derecho, derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, etc. Asimismo, el artículo *in commento*, consagra expresamente que el debido proceso es un *derecho aplicable a todas las actuaciones judiciales y administrativas* disposición que como ha señalado antes esta Sala, tiene su fundamento en el principio de igualdad ante la ley (artículo 21 de la Constitución), dado que, el *debido proceso significa que ambas partes en el procedimiento administrativo como en el proceso judicial deben tener igualdad de oportunidades*, tanto en la defensa de sus respectivos derechos como en la producción de las pruebas destinadas a acreditarlos.

Por otra parte, tanto la doctrina como la jurisprudencia comparada han insistido en que este derecho no debe configurarse aisladamente, sino vincularse a otros derechos y garantías constitucionales como el *derecho a la tutela efectiva*, consagrado por nuestro Constituyente en el artículo 26 y el derecho al *respeto de la dignidad de la persona humana*, consagrado en el artículo 3 *eiusdem*, referido anteriormente, como uno de los *valores superiores* del ordenamiento jurídico venezolano. Asimismo, este derecho debe ser garantizado conjuntamente con la aplicación de uno de los *principios constitucionales* fundamentales del nuevo orden constitucional, como lo es, el *principio finalista*. Principio que significa el rechazo a todo formalismo que implique, de algún modo, el sacrificio o el retardo en la administración de justicia, de allí, que la doctrina extranjera asegura que aún cuando “...las formas y requisitos procesales cumplen un papel de capital importancia para la ordenación del proceso, de ello no debe derivar el que toda irregularidad formal pueda convertirse en un obstáculo insalvable para su prosecución.” (FERNANDEZ SEGADO, Francisco, *El sistema constitucional español*, Madrid. Dykinson, 1992, p. 269). Es por ello, que insiste la Sala, en la necesidad de tramitar este caso dejando a un lado la justicia formal llenando de contenido material al derecho al debido proceso, que, en definitiva persigue la búsqueda de la verdad y, esta verdad, no viene a ser otra cosa que lo más cercano a la justicia material a la que nos hemos referido antes.

Precisamente, *la Constitución de 1999 informa con este principio finalista al proceso judicial venezolano* estableciendo en el artículo 257 lo siguiente:

Artículo 257. “El proceso constituye un instrumento fundamental para la realización de la justicia. Las leyes procesales establecerán la simplificación, uniformidad y eficacia de los trámites y adoptarán un procedimiento breve, oral y público. *No se sacrificará la justicia por la omisión de formalidades no esenciales.*”

Asimismo, el primer aparte del artículo 26 dispone:

Artículo 26.- “El Estado garantizará una justicia gratuita, accesible, imparcial, idónea, transparente, autónoma, independiente, responsable, equitativa y expedita, sin dilaciones indebidas, *sin formalismos o reposiciones inútiles.*” (cursivas de la Sala).

Ahora bien, además de estas disposiciones generales respecto al debido proceso, esta Sala considera, dada la naturaleza penal de las causas sometidas a su conocimiento, que deben precisarse asimismo, cuales son las *garantías del proceso penal*, sin que ello signifique por supuesto, que las previsiones generales expuestas no sean aplicables a este tipo de procesos. Sin embargo, dada la trascendencia de los intereses involucrados, entre los que se encuentran en juego bienes jurídicos de enorme relevancia, como la libertad personal, resulta necesario para la Sala precisar concretamente, las garantías del proceso penal desarrolladas en el artículo 49 de la Constitución:

- El derecho al Juez natural; (numeral 4 del artículo 49).
- El derecho a la presunción de inocencia; (numeral 2 del artículo 49).
- El derecho a la defensa y a ser informado de los cargos formulados; (numeral 1 del artículo 49).
- El derecho a ser oído (numeral 3 del artículo 49).
- El derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, (numeral 8 del artículo 49).
- El derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, (numeral 1 del artículo 49).

-El derecho a no confesarse culpable y no declarar contra sí misma, (numeral 5 del artículo 49).

-El derecho a la tutela judicial efectiva de los derechos e intereses del procesado. (artículo 26 de la Constitución).

B. *Regulación del derecho al debido proceso en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.*

Por otra parte, bajo el ordenamiento constitucional vigente los Instrumentos Jurídicos Internacionales de derechos humanos, tienen igual naturaleza y jerarquía que otras disposiciones constitucionales (artículo 23 de la Constitución) por ello, tienen aplicación directa y preferente. Estos Instrumentos Jurídicos Internacionales también consagran el *derecho al debido proceso* y en materia del *proceso penal*, con lo la máxima garantía para asegurar la rectitud y la justicia a toda persona en el momento en que se sustancie contra ella una acusación penal, sin embargo, *el derecho al debido proceso no sólo se configura como la máxima garantía de los derechos del justiciado, sino también, como la garantía de los derechos e intereses de la sociedad cuyos valores superiores, entre otros, son la paz y la justicia* conforme lo ha expresado el Constituyente de 1999.

Entre las normas universales que consagran el debido proceso penal se encuentran las garantías judiciales establecidas en el artículo 8 de *Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José que establece:*

Artículo 8. - *Garantías Judiciales.*

“1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

*omissis.*

h) *derecho de recurrir del fallo* ante juez o tribunal superior.

(Cursivas de la Sala)

También la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en su artículo XXVI consagra:

Artículo XXVI: *...Omissis*

Toda persona acusada de delito tiene derecho a ser oída en forma imparcial y pública, a ser juzgada por tribunales anteriormente establecidos de acuerdo con leyes preexistentes y a que no se le impongan penas crueles, infamantes o inusitadas.

(Subrayado de la Sala)

A su vez, el *Pacto de Derechos Civiles y Políticos*, consagra en el artículo 14 lo siguiente:

Artículo 14.- 1. “Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías *por un tribunal competente, independiente e imparcial*, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil...”

(Cursivas de la Sala).

Conforme a lo anteriormente expuesto, los Instrumentos Jurídicos Internacionales consideran como garantías fundamentales al proceso penal: la competencia, imparcialidad y la inmediatez del Juzgador, la preexistencia de una ley o norma de naturaleza aplicable al caso, y la garantía de la doble instancia.

Ciertamente esta Sala en virtud de la naturaleza penal del caso bajo análisis, y de las circunstancias que le llevarían a conocer de estas causas, considera indispensable pronunciarse acerca del contenido y alcance de cada una de estas garantías propias del proceso penal previstas de manera similar en el ordenamiento interno e internacional.

a.- La exigencia del *juez competente* en el proceso penal, significa que sólo *el juez natural* debe conocer del proceso, pues éste es quien asegura que la obtención o recolección de los medios probatorios se lleve de tal manera, que garantice efectivamente los derechos judiciales del imputado, las víctimas y de la sociedad en general.

El derecho al juez natural supone *la prohibición de tribunales de excepción*, lo que implica que “...ni el Poder Ejecutivo, ni ninguna otra autoridad pueda determinar la composición de un tribunal para que conozca de un caso concreto, y naturalmente los tribunales de excepción...” Asimismo, la doctrina distingue entre tribunales especiales y especializados, argumentando que los tribunales especializados sí resultan posibles y en algunos casos es recomendable su constitución, pues la especialización ha demostrado ser una eficaz medida para lograr eficiencia en la administración de justicia, dado que, cuando deben preocuparse por conocer de diversas materias, se logra, generalmente, tal pericia en la tramitación de los asuntos que le son propios, que ello redundará en una mayor agilidad en los procesos con lo que se aporta un medio más para hacer efectiva la máxima de justicia pronta y cumplida...” (Vid. MORA MORA, Paulino, “Garantías Constitucionales en relación con el imputado”, en la obra colectiva *Sistema acusatorio proceso penal*. Caracas. Konrad Adenauer. 1995, p. 36 y 37).

Por otra parte, el cumplimiento de las referidas garantías exige la imparcialidad e inmediatez del juzgador en el curso del proceso, en virtud de que éste tiene por objeto la averiguación de un hecho tipificado como delito o falta a los efectos de verificar si el indiciado es el que participó en el hecho.

Esta circunstancia exige la inmediatez del sentenciador y establece la necesidad de que éste conozca, cuanto antes, los elementos que le convezan de la culpabilidad o inocencia del imputado. En este sentido, la Constitución de 1999, consagra también la garantía de la independencia e imparcialidad de los jueces y del ejercicio del Poder Judicial en general.

Al respecto, la doctrina constitucional española considera que forman parte del contenido de esta garantía los siguientes elementos configuradores:

*La judicialidad, referida a la naturaleza del órgano.*

El *carácter ordinario del órgano*, por contraposición a aquellos que pudiesen resultar especiales o excepcionales.

La *predeterminación del órgano*, es decir, aquéllos que previamente la ley refiere como competentes .

En este sentido, el derecho al juez natural se puede considerar vulnerado si se atribuye indebidamente un asunto a un tribunal de excepción y no a la *jurisdicción ordinaria* o especial que debía conocer conforme a la ley, es decir, se transgrede este derecho *siempre que el enjuiciamiento se lleve a cabo por un órgano inadecuado con independencia del contenido material de las decisiones que dicho órgano adopte*.

Conforme a lo expuesto, la doctrina nacional considera que las frases juicio previo, tribunal competente, imparcial y juez natural, no son huecas, por el contrario tienen un contenido justificador que permite considerar la exigencia de ciertas actividades que promueven un ámbito garantizador de la actividad jurisdiccional. BORREGO, Carmelo, *Nuevo Proceso Penal*. Caracas. UCV, 1999, p, 114).

De lo expuesto se colige, que la Sala Político-Administrativa, salvo que medien circunstancias especiales que ella determine en cada caso, no es el juez natural llamado a conocer, decidir y aplicar las sanciones a que haya lugar conforme al ordenamiento penal que rige estas materias.

b.- *El principio de la doble instancia.*

Las disposiciones contenidas en los artículos 8 del Pacto de San José, artículo XXIV de la *Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre*, y artículo 14 del *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, consagran el derecho a la doble instancia, interpretado por la Sala como un elemento esencial del derecho humano fundamental a la defensa y al debido proceso que consiste en la efectiva posibilidad de revisión de los fallos o decisiones dictados con ocasión de un proceso o de un procedimiento

Asimismo, el artículo 49 de la Constitución además de consagrar entre las garantías constitutivas del debido proceso, la predeterminación del juez competente, esto es el juez natural, probo, independiente e imparcial, como se ha expuesto, también consagra de manera elemental el derecho a la doble instancia, todo ello, como *consecuencia directa del derecho a la tutela judicial efectiva* que, en este caso, se persigue a través de la búsqueda de la verdad, objeto fundamental de la justicia.

En efecto el ordinal 1° del artículo constitucional en referencia consagra que *toda persona declarada culpable tiene derecho a recurrir del fallo*, con las excepciones establecidas en la Constitución y la ley. Al respecto, considera la Sala que la interpretación de esta norma debe llevarse a cabo con arreglo al principio de la integridad del ordenamiento constitucional, sobre todo cuando se aplica en materia relativa al contenido y alcance de los derechos fundamentales, cobrando especial relevancia a este respecto el contenido de los artículos 2, 7 y 23 de la Constitución que se refieren a la preeminencia de los derechos humanos, al carácter supremo de los principios, valores y disposiciones constitucionales, así como a la jerarquía constitucional de los Instrumentos Jurídicos Internacionales, todas estas disposiciones han sido citadas supra.

Ahora bien, no escapa al conocimiento de la Sala que esta previsión constitucional, especialmente por lo que respecta a la posibilidad de ejercer recurso contra decisiones judiciales ante un tribunal superior, se encuentra sujeta a la posibilidad de que la propia Constitución y la ley establezcan excepciones en tal sentido. De esta forma y en virtud de evidentes razones que responden a la organización y al funcionamiento del sistema judicial, queda a salvo -por imperativo constitucional- la irrecorribilidad de las decisiones que emanan del Tribunal Supremo de Justicia.

En este sentido, estima la Sala que conocer y decidir sobre estas causas penales *podría vulnerar directamente el derecho fundamental que tiene el acusado a la doble instancia* como presupuesto indispensable en la tutela de sus derechos constitucionales. Diferente sería la situación de avocarse en un caso en el que se ha cumplido la primera instancia del procedimiento.

*c.- La preexistencia de ley que tipifique el delito o la falta.*

Por otra parte, resulta indispensable, al debido proceso, la preexistencia de una ley que tipifique los delitos o faltas. Este supuesto se concreta, en el caso que examinamos, ante la disyuntiva que se le plantea a esta Sala Político-Administrativa de aplicar el Régimen Procesal Transitorio ejerciendo funciones de Tribunal penal, cuestión que, -en nuestro criterio- vulnera flagrantemente el derecho a ser juzgado por el juez natural, garantía contenida del derecho al debido proceso -como hemos explicado- y que, a su vez, asegura la doble instancia y el derecho a recurrir del fallo. Y por la otra, la posibilidad de que este Régimen Procesal Transitorio sea aplicado por la Instancia correspondiente, en todo caso, un tribunal competente en materia penal, que actuaría como juez natural y, en consecuencia, garantizaría un juicio justo, dado que, toda la función del sistema penal constitucional e internacional descansa, precisamente, en que los derechos y garantías constitucionales del imputado, de las víctimas y de la sociedad en general, sean protegidos y que sus pretensiones sean satisfechas.

En este sentido la Sala considera que conocer y decidir en aplicación a un régimen que puede ser ajeno a sus materias propias, introduciendo cambios de una manera, u otra, como se pretende a través de esta segunda fase del avocamiento, *podría afectar y limitar el derecho de defensa y tutela efectiva del acusado, las víctimas y la sociedad en general*, cuando -como se dijo- no se hayan cumplido la primera instancia, como lo es en el presente caso.

**TS-SC (96)**

**15-3-2000**

Magistrado Ponente: Jesús Eduardo Cabrera Romero

Caso: Petra L. Lorenzo vs. Juzgado Segundo de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil, del Tránsito y Agrario de la Circunscripción Judicial del Municipio Vargas.

Pero de los autos, donde cursa el informe de la juez Evelyn D' Apollo Abraham (a los folios 94 al 96), se hace evidente no solo que la juez no notificó al accionante de su abocamiento, sino que no realizó notificación alguna para anunciarle que la causa entraba en estado de sentencia, ni practicó notificación después del fallo, para hacerle saber a la parte, hoy accionante, que la decisión se había dictado fuera de lapso, lo que le permitiría ejercer el recurso de apelación.

La Juez señala en su informe que, el 9 de abril de 1999, ella se abocó al conocimiento de la causa, pero en la sentencia que corre al folio 62 de este expediente, dictada por el Tribunal Segundo de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil, del Tránsito y Agrario de la Circunscripción Judicial del Municipio Vargas del Distrito Federal (hoy Estado Vargas) a su cargo, se dice que el 26 de noviembre de 1998 se ordenó la publicación de las pruebas promovidas por la parte demandante, quien fue la única que ofreció pruebas, por lo que de acuerdo al fallo bajo estudio no hubo otras actuaciones a partir de esa fecha; y al examinar las pruebas para cumplir con el artículo 509 del Código de Procedimiento Civil, la sentencia de 8 de junio de 1999, expresa que las promovidas por la ejecutante se limitaron a invocar el mérito favorable de los autos.

Tal situación de inactividad procesal en criterio de esta Sala constituye la paralización de la causa contemplada en el artículo 14 del Código de Procedimiento Civil, la cual, según dicha norma, obligaba al juez a notificar a las partes su continuación, por una razón lógica, tal parálisis procesal desarraiga la estadía a derecho de las partes. Observa esta Sala que el proceso estuvo 130 días sin actividad para la fecha en que se avocó a su conocimiento el nuevo juez, por lo que tal número de días sin actividad procesal necesariamente paralizaba la causa, ya que la misma no tenía una fecha preestablecida para continuar, como sucede con la institución de la suspensión, tal como se deduce de la letra del artículo 202 del Código de Procedimiento Civil.

En el caso de autos, la falta de impulso procesal paralizó la causa, y su continuación requería de la notificación de las partes, al menos de la accionante del amparo, por mandato de los artículos 15 y 233 del Código de Procedimiento Civil; además que, tratándose de una sentencia dictada fuera de lapso, como lo demuestra el que no existieran notas de diferimiento, que no se mencionan en el fallo, se hacía necesario la notificación de las partes a tenor del artículo 251 *ejusdem*.

Todas estas normas citadas, son el desarrollo procesal del artículo 68 de la Constitución de la República de Venezuela de 1961 y del artículo 49 de la vigente Constitución, por lo que sus incumplimientos equivalen a violar el debido proceso, el cual, además, está garantizado por el artículo 8 de Ley Aprobatoria de la Convención Americana de Derechos Humanos Pacto San José de Costa Rica.

Constatada una infracción de tal rango, que cercena y elimina el derecho de defensa de una parte, derecho que en lo relativo a la oportunidad para contestar demandas o ejercer recursos, por ejemplo, es de orden público constitucional, no queda a esta Sala otra solución en resguardo de ese orden público violado, el cual no admite ni siquiera consentimientos expresos o tácitos por las partes, que por mandato del artículo 11 del Código de Procedimiento Civil, ordenar de oficio, ya que ello no fue solicitado por la querellante, la reposición de la causa al estado de notificación a la ciudadana Petra Laura Lorenzo, identificada en autos, a fin de que se proceda a fijar lapso para sentenciar, y así se declara.

El orden público controla los derechos ciudadanos para lograr la armonía y el equilibrio social indispensable y básico para la buena marcha de la colectividad, y tal armonía y equilibrio se rompería, de permitirse a los jueces negarle a los litigantes los recursos que podrían ejercer. Se trata de violaciones de mayor rango que impedir que las partes sean llamadas a juicio ante el avocamiento de un nuevo juez. Como antes se dijo, si la parte lesionada por la falta de notificación no alegaba que iba a recusar, reponer el juicio donde surgió la falta de notificación lucía inútil; y la parte perjudicada al conocer el proceso podría utilizar los recursos que le permitían revisar la situación; pero negarle a las partes la posibilidad de recurrir, ya constituye una indefensión que contraría la garantía del debido proceso, ya que debe ser ofrecida a las partes, así no hagan uso de ella. En la presente causa tal oportunidad, necesaria para el mantenimiento del orden social en casos de litigio, se le negó a la hoy accionante.

Siendo así, estima esta Sala, que en el caso de autos, aunque se omitió la notificación a las partes del avocamiento del nuevo juez al conocimiento de la causa en curso en ese sentido, no se ha configurado la violación del derecho que se denuncia conculcado, puesto que no señala la accionante ni, en consecuencia, ha demostrado, la existencia de supuesto alguno de recusación en que la mencionada juez se encontrare presumiblemente incurso, por lo que, esta Sala estima que, en el caso de autos, por lo que se refiere al derecho de recusar o nombrar asociados, no se configuró violación alguna del derecho de defensa, y así se declara.

Pero esta Sala ha constatado de la lectura del expediente, y tal como se ha explicado en este fallo, que a la accionante se le eliminó su derecho de defensa al no notificarla de la continuación de la causa, ni de que en ella se hubiere dictado sentencia, y tal violación contraria al orden público, permite a esta Sala, de oficio, con base al artículo 11 del Código de Procedimiento Civil tomar los correctivos necesarios para enervar la pérdida del derecho de defensa del accionante, aún este no haya alegado tal violación. En casos como este, donde los posibles afectados por estas providencias, han sido partes en este proceso o han tenido de alguna forma conocimiento de él, como ocurre con Inversiones Ademuz, C. A. , que, necesariamente, tenía conocimiento de la infracción de la ejecución decretada por el juez cuya decisión fue objeto de este amparo, suspensión que corre en autos, la toma de esta decisión no constituye una negativa de su derecho a la defensa, porque al obrar, o poder hacerlo, en el expediente, tuvieron la oportunidad de exponer lo que creyeren oportuno a sus intereses, sobre los hechos juzgados en el amparo.

**TS-SC (123)**

**17-3-2000**

Magistrado Ponente: José M. Delgado Ocando

Caso: Sergio J. Melendez S. vs. Tribunal de Juicio N° 1, Categoría Unipersonal del Circuito Judicial Penal del Estado Yaracuy.

En este orden de ideas, se evidencia una confusión de carácter hermenéutico con respecto a los artículos 366 y 445 del Código Orgánico Procesal Penal, ut supra transcritos, tanto por parte del accionante como de la Juez de juicio, motivo por el cual es menester, como fuente auxiliar de la interpretación de la ley penal, invocar las garantías constitucionales del proceso penal, plasmadas en la Constitución vigente y desarrolladas como principios orientadores, en el tantas veces mencionado texto legal penal adjetivo, los cuales fueron objeto de discusión por el Congreso Nacional, quedando su contenido y justificación en la propia exposición de motivos del Código Orgánico Procesal Penal.

En el caso que ocupa a esta Sala, se debe señalar en primer lugar una garantía suprema dentro de un Estado de Derecho, como es la garantía del proceso, pero no cualquiera sino un debido proceso, en el que el justiciable pueda sentir apoyo al momento de ver lesionado algún bien jurídico de su entorno, acorde con las premisas garantistas -oralidad, inmediación, concentración, contradicción y publicidad- del sistema acusatorio que se han introducido en nuestro país. Debemos invocar, por ser de semejante importancia, el principio de igualdad, que tal y como lo deja sentado el legislador, da sentido a los principios de dualidad de partes y *audiator et altera pars* -cuya formulación refiere sólo al acusado por cuanto se considera que el acusador será oído cuando realice la imputación o bien solicite una resolución jurisdiccional-, en virtud de que garantiza el goce de idénticas posibilidades procesales para sostener y fundamentar lo que cada una estime conveniente, interponiendo los recursos correspondientes.

Sobre la base de esos principios, es por lo que este Alto Tribunal, puede afirmar sin temor a equívocos, que cuando el artículo 366 del aludido Código establece la posibilidad del diferimiento de la sentencia, es porque definitivamente éste puede ocurrir sólo por la vía excepcional señalada en el último aparte de la misma norma, bajo la condición de que el Tribunal así lo haga saber a las partes, de tal forma que no se generen dudas en cuanto al lapso de tiempo que deberán esperar para conocerla, que puede ser de hasta diez días, pero que aún en esos casos, el mismo día del debate oral se hará conocer, mediante lectura, la parte dispositiva del fallo. Así mismo, la interpretación que debe dársele al artículo 445 *eiusdem* es

que el lapso de apelación jamás podrá transcurrir paralelamente con el de publicación pues se vulnerarían la garantía del debido proceso y con éste, el derecho a la igualdad y a la defensa, ya que si el juez no pudiera publicar sino hasta el último día estaría actuando apegado a la ley, más contrariamente vulneraría el Estado de Derecho, no por supuesto sin antes haber chocado con otro principio procesal denominado preclusión según el cual el juicio se divide en etapas, cada una de las cuales supone la clausura de la anterior, sin posibilidad de renovarla.

Por lo tanto, tal y, como la Juez de Juicio afirmó en el informe correspondiente, el primer aparte de dicha norma procedimental es la regla, es decir, que concluido el debate oral, se deberá dictar sentencia y que en caso de diferimiento debe entenderse que el lapso legal para recurrir en apelación comenzará a transcurrir luego que las partes hayan sido notificadas de la sentencia con sus tres partes y no sólo de la parte dispositiva, la cual, obviamente, es la única a la que está obligado el tribunal a dar lectura inmediatamente después de concluido el debate oral, en caso de proceder el diferimiento.

Esta interpretación expuesta por la juez de juicio en el informe, hace incomprensible que el Juzgado de Juicio haya procedido a emitir un pronunciamiento el 14 de octubre de 1999, el cual es objeto del presente amparo, pues como bien expresó dicha Juez, ya había sentencia desde el 30 de septiembre de ese mismo año, no teniendo sentido un segundo pronunciamiento, que al cotejarlo con la primera decisión no son exactamente iguales como lo aduce la Juez, pues al realizar la correspondiente lectura en dicha acta se lee textualmente: "... Se encuentran partes (*sic*) en la Sala la Juez da conocimiento de la parte dispositiva en la cual decide...". Conforme a la interpretación que se ha realizado del artículo 366 en referencia, tal expresión a todas luces, remite a una publicación posterior de la sentencia con todas sus partes, vale decir expositiva, narrativa y dispositiva, como efectivamente sucedió el día 14 de octubre, por lo que aun cuando el mismo accionante se reconoce como notificado desde el día 30 en cuestión, en virtud de que el artículo 366 expresa que la lectura valdrá en todo caso como notificación, quiere decir que en el caso de que se decida inmediatamente después de concluido el debate oral comienza a correr el lapso para apelar, sin ninguna otra formalidad, pero que en caso de diferimiento las partes se encuentran a derecho, debiendo por tanto saber que el Tribunal no va a convocarlos nuevamente una vez que publique para dar lectura a lo publicado, y que precluido el lapso de publicación se abre de pleno derecho el lapso para recurrir.

Este juzgador observa que al haber dos decisiones tal y como lo reconoce la propia juez de juicio, se palpa una situación que entraña una inseguridad jurídica de tal magnitud que impone la necesidad de elucubrar sobre cuál de las dos decisiones constituye sentencia, para poder determinar si había transcurrido el lapso para apelar establecido en el artículo 444 de la ley penal adjetiva.

Por consiguiente, frente a esta situación se debe tener como sentencia la decisión de fecha 14 de octubre de 1999, conformada por sus tres partes, proveída por el Juzgado de Juicio N° 1. No obstante, al quedar establecido lo anterior, o aún en caso de que se tomara como fecha de publicación y por ende el comienzo del lapso para recurrir el día 30 de septiembre de 1999, sería absurdo afirmar que dicha sentencia per se, es lesionadora del derecho a la defensa por haber sido publicada el último día que tenían las partes para apelar, empero, sí se, evidencia una vulneración del aludido derecho a la defensa y al debido proceso, constatada por la imposibilidad del accionante de interponer el recurso de apelación respectivo, a partir del 14 de octubre de 1999, que en definitiva; es la razón por la cual solicita un amparo, es decir, por la vulneración del derecho al debido proceso y a la defensa, específicamente por el derecho que tiene toda persona a ser oída dentro del plazo razonable determinado legalmente, contemplado en el artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Ahora bien, esta violación a todas luces, no se debió al hecho de que fue publicada la sentencia el 14 de octubre de 1999, sino a un error suscitado por la remisión de la causa al tribunal de ejecución antes de precluido el lapso legal para ejercer contra ella el recurso respectivo, lo que hace fácilmente inteligible que fue ésta la decisión que causó la indefensión.

En consecuencia, y en uso de la atribución de protección a los derechos y garantías constitucionales otorgada a esta Sala Constitucional, la petición que ahora se resuelve debe entenderse formulada contra el auto de fecha 18 de octubre de 1999 del Juzgado de Juicio, ya identificado, con el cual se remitieron las actuaciones al Alguacilazgo a los fines de su remisión al Tribunal de ejecución, declarando el carácter firme de la sentencia cuestionada, por no haber las partes hecho uso del derecho de apelación y no contra la sentencia del 14 de octubre de 1999.

Todo lo anteriormente expuesto conduce directamente al otorgamiento del amparo por vulneración del derecho al debido proceso y por tanto debe reponerse la causa al estado de la interposición del recurso de apelación contra la sentencia de fecha 14 de octubre de 1999, anulándose el auto de fecha 18 de octubre de 1999, emitido por el Juzgado de Juicio n° 1, categoría unipersonal, del Circuito Judicial Penal del Estado Yaracuy, que remitió al juzgado de ejecución, el expediente contentivo de la causa penal en que por difamación e injuria actuara como acusador el ciudadano SERGIO JOSÉ MELÉNDEZ SERRANO, accionante de la presente acción de amparo. Ahora bien, el fallo de esta sentencia ha de estimar parcialmente la acción, en virtud, de que como ya se indicó, ningún reproche puede merecer, desde la perspectiva del derecho para ejercer el recurso por parte del accionante, la decisión publicada el 14 de octubre de 1999 del ya muchas veces identificado Juzgado, toda vez que dicho pronunciamiento se limitó a dictaminar la culpabilidad o inculpabilidad de la acusada en la causa penal, donde el actor era su acusador. Así se decide.

En este sentido, es forzoso concluir que la modificación que hemos procedido a realizar sobre cuáles la decisión judicial contra la cual se debe declarar el amparo, se justifica en las garantías constitucionales específicas del debido proceso, sin dejar a un lado, por supuesto, el carácter antiformalista que debe ser guía en la acción de amparo sobre derechos y garantías constitucionales, muy especialmente en materia penal, donde debe propenderse a la proscripción de la indefensión con más ahínco que en cualquier otra materia, toda vez que allí se ventilan bienes jurídicos de especial relevancia, que en el presente caso es el honor y la reputación. Así se declara.

*C. Derecho a la defensa*

**TS-SC (22)**

**15-2-2000**

Magistrado Ponente: Iván Rincón Urdaneta

Caso: Oswaldo García G. vs. Juzgado Décimo de Primera Instancia de Familia y Menores de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas.

No obstante lo anterior, luego de un detallado análisis de las actas del proceso, esta Sala observa que, en el caso particular de autos, una de las medidas cuestionadas, la emanada del Juzgado Cuarto de Primera Instancia de Familia y Menores, fue dictada el día anterior al inicio de las vacaciones judiciales -13 de agosto de 1996- lo cual impidió al demandado oponer sus excepciones y defensas de manera inmediata, por cuanto el mismo para poder señalar sus objeciones y lograr de esta manera la revisión del monto retenido, debía esperar que transcurriera

todo el mes de las referidas vacaciones, así como las audiencias necesarias, de acuerdo con el procedimiento supra transcrito...

Ahora bien, tal imposibilidad en el caso de autos, se traduce en una disminución considerable del salario del demandado, debido a la existencia de otra medida de retención que ya había sido decretada en su contra por el Juzgado Décimo de Primera Instancia de Familia y Menores, lo que sumado a este último decreto, resultaba un monto a todas luces desproporcionado, afectando seriamente la situación económica del demandado ante la imposibilidad, debido a la situación antes narrada, de oponerse a la segunda medida de embargo y en consecuencia obtener la corrección del monto de retención.

Por lo que en criterio de esta Sala, la implementación de esta medida de embargo, en el caso particular de autos, el último día laborable, antes de las vacaciones judiciales, vulneró, tal como lo dispuso el Tribunal Superior, el derecho a la defensa del demandado, y así se declara.

**TS-SC (30)**

**15-2-2000**

Magistrado Ponente: Jesús Eduardo Cabrera Romero

Caso: Benito Doble G. vs. Juzgado de Primera Instancia Agraria de la Región Agraria del Estado Lara.

Ahora bien, estima esta Sala que de las actuaciones anteriormente señaladas efectivamente se desprende violación del derecho que alega conculcado el accionante, puesto que en virtud de ellas se ha producido la desaplicación del principio de continuidad de la ejecución de la sentencia sin que se hubieren verificado ninguno de los supuestos previstos en el artículo 532 del Código de Procedimiento Civil, ya que el juez procedió a suspender la ejecución basándose en la solicitud de la parte perdidosa y admitiendo la copia simple de un amparo agrario administrativo dictado contra un ciudadano distinto del demandante, referido a un inmueble cuyos linderos no coinciden con los del inmueble objeto de la acción reivindicatoria que había sido intentada y sentenciada, omitiendo la apreciación de que la sentencia cuya ejecución forzosa había sido solicitada, correspondía a una acción reivindicatoria que versa sobre el derecho de propiedad, mientras que el amparo agrario administrativo versa sobre la posesión y, declarada con lugar la acción reivindicatoria, el amparo cesa en sus efectos, aún cuando se refiriere al mismo inmueble objeto de la acción.

Observa asimismo esta Sala que, en efecto, el artículo 607 del Código de Procedimiento Civil, contempla el procedimiento aplicable, conforme, al artículo 533 *ejusdem*, a cualquier incidencia que surja durante la fase de ejecución de sentencia que no se corresponda con los supuestos contemplados en el artículo 532 del mismo Código, y que tal procedimiento debió ser aplicado, y aunque el auto que declaró suspendida la ejecución de la sentencia sin abrir el procedimiento previsto en el artículo 607, pudo ser objeto de apelación por la parte afectada, de acuerdo con el artículo 289 del Código de Procedimiento Civil, el procedimiento de amparo efectivamente resulta un medio procesal breve, eficaz y sumario más apropiado para restablecer la situación jurídica infringida. Siendo así, considera esta Sala que, puesto que el derecho a la defensa invocado por el accionante, recogido en la Constitución de 1961 en su artículo 68 y contemplado en el artículo 49 de la vigente Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, comprende el derecho a la tutela judicial efectiva y comporta tanto el derecho de acudir a la jurisdicción como el derecho al debido proceso y a la obtención de una decisión eficaz, y aunque se ha considerado preciso que los recursos que la ley otorga como vías de ejercicio de esos derechos sean efectiva y oportunamente ejercidos por el

legitimado para ello, en el caso de autos, la acción de amparo resulta la vía más expedita para lograr el restablecimiento de la situación jurídica infringida.

**CPCA**

**8-3-2000**

Magistrado Ponente: Rafael Ortíz-Ortíz

Caso: Alida Peñaloza L. vs. Dirección General Sectorial de los Servicios de Inteligencia y Prevención (DISIP).

Corresponde a esta Corte pronunciarse sobre la pretensión de amparo constitucional interpuesta por la ciudadana ALIDA PEÑALOZA LUCENA contra el Capitán ELIECER OTAYZA, en su carácter de Director General Sectorial de los Servicios de Inteligencia y Prevención (DISIP).

En tal sentido, centra la querellante tanto en su escrito libelar como en sus conclusiones escritas, que el hecho de que se le impida el acceso al expediente administrativo presuntamente instruido en su contra, lesiona los derechos constitucionales contemplados en los artículos 28, 49 y 51 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, indica que se basan en una norma de carácter reglamentario para destituir la del cargo de ANALISTA DE SEGURIDAD Y DEFENSA III, lo cual es rebatido por la representante del Ministerio Público quien hace especial énfasis en lo dispuesto en el artículo 68 del Reglamento Interno para la Administración de Personal de la Dirección de los Servicios de Inteligencia y Prevención, por cuanto la misma dispone el “carácter sumarial” para acceder a las actas de los expedientes que les fueran instruidos a los funcionarios al servicio de la Institución.

Al respecto esta Corte observa que el llamado “secreto sumarial” es una noción medieval y carente de cualquier sustrato lógico de razonamiento, atentatorio además con los lineamientos establecidos como valores normativos y valores de aplicación en la nueva Constitución de la República Bolivariana. En efecto, el Constituyente a la hora de disponer en el texto constitutivo las normas de conducta adecuadas al Estado de Derecho, dejó impresa a lo largo de su articulado una nueva manera de “leer el Derecho” y de aplicarlo “juris-dicere” que constituye la tarea esencial de la función jurisdiccional. Esos valores “normativos” deben siempre “aplicarse” en el caso concreto, como premisa axiológica necesaria que infunde al nuevo Estado Político el cual ha convertido a la República en un “Estado justicialista” por encima, incluso, de aquellas formalidades procesales no esenciales para la tramitación de las pretensiones de los justiciables.

Siendo ello así, a pesar de que el Reglamento Interno invocado pueda prever la existencia de un “procedimiento especial” de rango sub-legal, no es menos cierto que cualquier normativa general o especial debe ceder ante los “valores normativos” que la Constitución ordena aplicar al caso concreto, esto es, el acceso al expediente que se instruya en contra del justiciable así como el control y contradicción de las pruebas que pudieran obrar en contra de sus intereses. La aplicación preferente de la norma constitucional no solo es un “valor de aplicación” sino que viene dado por un mandato expreso de la Constitución al establecer en su artículo 7º lo siguiente:

Artículo 7º: “La Constitución es la norma suprema y el fundamento del ordenamiento jurídico. Todas las personas y los órganos que ejercen el Poder Público están sujetos a esta Constitución”

Este mandato se ve reforzado por lo establecido en la Disposición Derogatoria Única, la cual establece:

“Queda derogada la Constitución de la República de Venezuela decretada el veintitrés de enero de mil novecientos sesenta y uno. El resto del ordenamiento jurídico mantendrá su vigencia en todo lo que no contradiga a esta Constitución”.

En concordancia con lo dispuesto en el artículo 28 *eiusdem*, no puede considerarse entonces la posibilidad de que le sea impedido el acceso al presunto expediente que ha sido instruido en contra de la quejosa, fundamentándose en una sumariedad que no existe ni debe existir para las partes, en tal sentido esta Corte debe ordenar le sea permitido a la querellante conocer a través de ese expediente las circunstancias por las cuales fuera destituida de la Dirección de los Servicios de Inteligencia y Prevención (DISIP) por cuanto le ha sido lesionado su derecho a la defensa contemplado en el artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y como consecuencia de los argumentos precedentemente expuestos procede la reincorporación al cargo que venía ejerciendo en la mencionada Institución y así se decide.

**TS-SC (97)**

**15-3-2000**

Magistrado Ponente: Jesús Eduardo Cabrera Romero

Caso: Agropecuaria Los Tres Rebeldes, C.A. vs. Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil, Tránsito, Trabajo, Agrario, Penal, de Salvaguarda del Patrimonio Público de la Circunscripción Judicial del Estado Barinas.

**Siempre que de la inobservancia de las reglas procesales surja la imposibilidad para las partes de hacer uso de los mecanismos que garantizan el derecho a ser oído en el juicio, se producirá indefensión y la violación de la garantía de un debido proceso y el derecho de defensa de las partes.**

Para decidir se observa:

Se denomina *debido proceso* a aquél proceso que reúna las garantías indispensables para que exista una tutela judicial efectiva. Es a esta noción a la que alude el artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, cuando expresa que el debido proceso se aplicará a todas las actuaciones judiciales y administrativas.

Pero la norma constitucional no establece una clase determinada de proceso, sino la necesidad de que cualquiera sea la vía procesal escogida para la defensa de los derechos o intereses legítimos, las leyes procesales deben garantizar la existencia de un procedimiento que asegure el derecho de defensa de la parte y la posibilidad de una tutela judicial efectiva.

De la existencia de un proceso debido se desprende la posibilidad de que las partes puedan hacer uso de los medios o recursos previstos en el ordenamiento para la defensa de sus derechos e intereses. En consecuencia, siempre que de la Inobservancia de las reglas procesales surja la imposibilidad para las partes de hacer uso de los mecanismos que garantizan el derecho a ser oído en el juicio, se producirá indefensión y la violación de la garantía de un debido proceso y el derecho de defensa de las partes.

La defensa no será posible si las personas que pueden ser afectadas por la sentencia que pone fin al proceso, no son llamados a juicio. Esta es, precisamente, la razón por la que el artículo 215 del Código de Procedimiento Civil, declara que es formalidad necesaria para la validez del juicio la citación del demandado para la contestación de la demanda. Luego, para

que haya un debido proceso, es condición necesaria la comparecencia de todos los demandados.

En la situación que se analiza, se ha omitido la citación de uno de los demandados en el juicio por cobro de bolívares iniciado por la abogada Zinnia Betzaida Briceño Monasterio contra la presunta agraviada y el ciudadano Juan Ramón Tejada. Peor aún, sin que se hubiera cumplido con la comparecencia de todos los demandados, que es un requisito indispensable, como ha sido indicado, para un proceso debido en el que no haya ocurrido indefensión, se da por terminado un juicio homologando la transacción celebrada por uno de los demandados, sin que la otra persona que podía ser afectada por la sentencia haya integrado la relación procesal.

**TSJ-SC (148)**

**24-3-2000**

Magistrado Ponente: Jesús Eduardo Cabrera Romero

Caso: Grupo V.P.C Protectora de Crédito, S.A. vs. Juzgado Décimo de Primera Instancia del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas.

La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en su artículo 49, alude a la noción del *debido proceso*, la cual -según el criterio de esta Sala- está conformada por aquel proceso que reúne las garantías indispensables para brindarle a los ciudadanos una tutela judicial efectiva.

En este sentido, la norma constitucional citada no se refiere a una clase determinada de proceso, sino a todo el universo de vías procesales previamente establecidas, de tal forma que todas las actuaciones -tanto judiciales como administrativas- sean capaces de garantizar la existencia de un procedimiento que asegure el derecho a la defensa, explanado en el numeral 1 del artículo 49 de la Carta Magna vigente, y que se caracteriza porque las partes tengan oportunidad real de ser oídas en juicio.

Observa esta Sala que, en el caso *in examine*, existió una flagrante violación al derecho a la defensa, por medio de la decisión del Juzgado Décimo de Primera Instancia del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, que declarase con lugar la incidencia de la sustitución de patronos alegada por el trabajador reclamante, condenando a las empresas GRUPO V.P.C. PROTECTORA DE CREDITO, S.A. y PROMOCIONES EXCEL, C.A. a cumplir con unas determinadas obligaciones laborales, sin haberles dado la oportunidad de defenderse.

En efecto, el tribunal en referencia abrió una articulación para que las partes aportaran las pruebas relativas a la sustitución de patronos, pero -tal como se evidencia del análisis de autos- no notificó, ni citó en forma alguna a las empresas contra las cuales operaba la misma -y que el tribunal de la causa consideró como sustitutas-, sino a tan sólo a aquella que resultó demandada en el procedimiento de calificación de despido, calificada luego como presunto patrono sustituido.

Es precisamente en este punto -en la ausencia total de citación o notificación- en donde radica la violación de la garantía constitucional, pues la misma aniquila la posibilidad real de conocimiento por parte de la agraviada, de que existe un determinado proceso en el que puede resultar perjudicada. Más aun, no podría afirmarse que era innecesaria la notificación, dado que las partes se encontraban a derecho, en virtud de que las empresas consideradas como sustitutas no fueron llamadas en ningún momento a juicio; por lo que les resultaba

imposible oponer las defensas pertinentes para desvirtuar el alegato del reclamante en el referido proceso laboral.

De conformidad con los anteriores planteamientos, esta Sala Constitucional considera que sí se produjo la violación del derecho a la defensa y al debido proceso alegadas por el accionante, por lo que debe confirmar la decisión del Juzgado Superior Cuarto del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Area Metropolitana de Caracas.

*D. Derecho a ser Juzgado por sus Jueces Naturales*

**TSJ-SC (144)**

**24-3-2000**

Magistrado Ponente: Jesús Eduardo Cabrera Romero

Caso: Universidad Pedagógica Experimental Libertador vs. Juzgado Superior Quinto del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Area Metropolitana de Caracas.

**El ser juzgado por el Juez natural es una garantía judicial y un elemento para que pueda existir el debido proceso. Por lo tanto, dada su importancia, no es concebible que sobre ella existan pactos válidos de las partes, ni que las Tribunales al resolver conflictos atribuyan a jueces diversos al natural el conocimiento de una causa; tal proceder constituye una infracción constitucional de orden público.**

Planteada así la litis, la Sala en la misma audiencia, declaró con lugar el amparo, por las siguientes razones:

La jurisdicción entendida como la potestad atribuida por la ley a un órgano del Estado para dirimir conflictos de relevancia jurídica, con un procedimiento predeterminedo, siendo el órgano capaz de producir cosa juzgada susceptible de ejecución, es ejercida por los Tribunales ordinarios y especiales.

A estos Tribunales la ley, o la interpretación judicial que de ella se haga, les asigna un ámbito específico que vincula a ellos a las personas que realizan actividades correspondientes a esas áreas o ámbitos. Se trata de un nexo entre las personas que cumplen esas actividades, y los Tribunales designados para conocer de ellas. Así, aunque la jurisdicción es una sola, la ley suele referirse a la jurisdicción militar, laboral, agraria, etc., para designar las diversas áreas en que se divide la actividad jurisdiccional por razones de interés público. Esto conduce a que los derechos de las personas relativos a las diversas actividades que tutela la jurisdicción, para que les sean declarados en casos de conflicto, tengan que acudir a los órganos jurisdiccionales que les correspondan, y así los militares, en lo concerniente a los asuntos militares, acuden a los Tribunales militares; los trabajadores a los laborales, los menores a los Tribunales de Menores, etc.

Los jueces a quienes la ley ha facultado para juzgar a las personas en los asuntos correspondientes a las actividades que legalmente pueden conocer, son los jueces naturales, de quienes se supone conocimientos particulares sobre las materias que juzgan, siendo esta característica, la de la idoneidad del juez, la que exige el artículo 255 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Dentro de estas parcelas, los distintos órganos jurisdiccionales a que pertenecen ellas, se distribuyen el conocimiento de los casos según las reglas de la competencia, bien sea por la cuantía, el territorio o la materia.

Para evitar un caos, y ordenar la administración de justicia, hay reglas de competencia que se consideran de orden público y son inderogables, mientras que hay otras que no lo son. La competencia por la materia se encuentra entre las primeras, mientras que las que determinan el territorio, por ejemplo, están entre las segundas. El órgano que ejerce la jurisdicción, en cuanto a la competencia por la materia, es por excelencia el juez natural de las personas que tengan que ventilar litigios relativos a esas materias.

Como el ser juzgado por el juez natural es una garantía judicial, y un elemento para que pueda existir el debido proceso, la abrogada Constitución de 1961 en su artículo 69, así como la vigente en su artículo 49, consagran el derecho de las personas naturales o jurídicas de ser juzgadas por dicho juez, quien además debe existir como órgano jurisdiccional con anterioridad a los hechos litigiosos sin que pueda crearse un órgano jurisdiccional para conocer únicamente dichos hechos después de ocurridos. El citado artículo 49 de la vigente Constitución es claro al respecto: En su numeral 4, reza:

*“Artículo 49: El debido proceso se aplicará a todas las actuaciones judiciales y administrativas y, en consecuencia:*

*... Omissis...*

*4. Toda persona tiene derecho a ser juzgada por sus jueces naturales en las jurisdicciones ordinarias, o especiales, con las garantías establecidas en esta Constitución y en la ley. Ninguna persona podrá ser sometida a juicio sin conocer la identidad de quien la juzga, ni podrá ser procesada por tribunales de excepción o por comisiones creadas para tal efecto.*

La comentada garantía Judicial, es reconocida como un derecho humano por el artículo 8 de la Ley Aprobatoria de la Convención Americana de Derechos Humanos, Pacto San José de Costa Rica y por el artículo 14 de la Ley Aprobatoria del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Esta garantía judicial es una de las claves de la convivencia social y por ello confluyen en ella la condición de derecho humano de jerarquía constitucional y de disposición de orden público, entendido el orden público como un valor destinado a mantener la armonía necesaria y básica para el desarrollo e integración de la sociedad. Dada su importancia, no es concebible que sobre ella existan pactos válidos de las partes, ni que los Tribunales al resolver conflictos atribuyan a jueces diversos al natural, el conocimiento de una causa. El convenio expreso o tácito de las partes en ese sentido, al igual que la decisión judicial que trastoque al juez natural, constituyen infracciones constitucionales de orden público.

Por lo anterior, si un juez civil decidiera un problema agrario, porque en un conflicto entre jueces, el superior se lo asignó al juez civil, tal determinación transgrediría la garantía del debido proceso a las partes, así la decisión provenga de una de las Salas de nuestro máximo Tribunal, y así las partes no reclamaran.

De la audiencia oral llevada a cabo en esta causa el 29 de febrero de 2000 y, tal cómo se desprende del legajo de copias certificadas de las actuaciones de la causa donde se dictó el fallo impugnado, promovida por el Dr. Juan García Vara, Juez Superior Quinto del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Arca Metropolitana de Caracas, se desprende que la Sala de Casación Civil ante un conflicto de no conocer planteado por dicho Juzgado Laboral al Tribunal de la Carrera Administrativa y que fue resuelto por la Sala, falló que quien debía conocer era el juez laboral y no el de la carrera administrativa, y con tal decisión el juez laboral se vio obligado a conocer; pero la Sala de Casación Civil no tomó en cuenta que la actora en el proceso laboral era una profesora de un instituto universitario, y que por su actividad tenía un régimen especial

diverso al laboral y al de la carrera administrativa, el cual correspondía conocerlo en el ámbito jurisdiccional, a la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, quien sí era el juez natural para el personal docente universitario, ya que los litigios derivados de la relación de derecho público de esa actividad fue asignada a dicho tribunal.

De la documentación producida por la accionante, en especial el Reglamento que rige a dicha Universidad, publicado en la *Gaceta Oficial* de la República de Venezuela N° 4.603 Extraordinario de fecha 6 de julio de 1993, se desprende que la Universidad Pedagógica Experimental Libertador, es un instituto universitario creado según Decreto Presidencial N° 401 de fecha 30 de noviembre de 1983, constituido a su vez por institutos oficiales de formación docente (artículo 4 del citado Reglamento). Uno de estos Institutos es el Pedagógico de Miranda "José Manuel Siso Martínez", lo que se desprende del poder que otorgara Magaly Altuve Zambrano en su carácter de Directora Decano de dicho Instituto, cuyo nombramiento consta de Resolución N° 871 de fecha 4 de julio de 1991, emanada del Ministerio de Educación y que fue certificada por el Notario en la nota que impuso al poder.

No es un hecho controvertido que DEBORA WILKE DE URRIBARRI, quien accionó ante los tribunales laborales, era docente del Instituto Pedagógico de Miranda José Manuel Siso Martínez, y tampoco está controvertido que la docente demandó al Instituto Pedagógico por derechos derivados de una relación laboral. En ello están acordes las partes.

Ahora bien, el personal docente de las universidades nacionales, está excluido de las disposiciones de la Ley de Carrera Administrativa y del Tribunal de la Carrera Administrativa, pero tampoco se rige en sus relaciones con las Universidades por las disposiciones de la Ley Orgánica del Trabajo, ya que sostienen una relación de derecho público con sus empleados, regida por la Ley de Universidades (artículo 88); y como consta de copia certificada emitida por la secretaría del Instituto Pedagógico de Miranda "José Manuel Siso Martínez", que cursa al folio 56 del expediente, la relación entre la docente y el Instituto se regula por la "Normativa que rige la Incorporación de Personal Académico por Honorarios Profesionales" de fecha 10 de diciembre de 1991.

Los conflictos que origine esta relación de derecho público, deben ser conocidos por jueces competentes en esa área, competentes para conocer de la nulidad de los actos administrativos, ya que fue un acto de esa naturaleza el que desincorporó a la ciudadana DEBORA WILKE DE URRIBARRI de sus labores académicas, al abrir a concurso de oposición su cargo. Dado el sistema que impera en la docencia universitaria, con un sistema especial de ingreso del personal docente, que al implementarse hace cesar los contratos de docencia existentes, tal sistema obligaba a la profesora a concursar o a impugnar el acto que abría el concurso y no acudir al procedimiento de calificación de despido.

Planteado así, su juez natural era la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, de acuerdo al numeral 3 del artículo 185 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

Al obrar, como lo hizo el Juez Superior Quinto del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Area Metropolitana de Caracas, siguiendo el mandato en ese sentido producto del fallo de la Sala de Casación Civil de la extinta Corte Suprema de Justicia, de fecha 5 de agosto de 1999, que le ordenaba conocer, se violó el principio del juez natural, contenido en el artículo 68 de la Constitución de 1961 y en el numeral 4 del artículo 49 de la vigente Constitución y así se declara.

En la persona del juez natural, además de ser un juez predeterminado por la ley, como lo señala el autor Vicente Gimeno Sendra (Constitución y Proceso. Editorial Tecnos. Madrid 1988) y de la exigencia de su constitución legítima, deben confluir varios requisitos para que pueda considerarse tal. Dichos requisitos, básicamente, surgen de la garantía judicial que

ofrecen los artículos 26 y 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, y son los siguientes: 1) Ser independiente, en el sentido de no recibir órdenes o instrucciones de persona alguna en el ejercicio de su magistratura; 2) ser imparcial, lo cual se refiere a una imparcialidad consciente y objetiva, separable como tal de las influencias psicológicas y sociales que puedan gravitar sobre el juez y que le crean inclinaciones inconscientes. La transparencia en la administración de justicia, que garantiza el artículo 26 de la vigente Constitución se encuentra ligada a la imparcialidad del juez. La parcialidad objetiva de éste, no sólo se emana de los tipos que conforman las causales de recusación e inhabilitación, sino de otras conductas a favor de una de las partes; y así una recusación hubiese sido declarada sin lugar, ello no significa que la parte fue juzgada por un juez imparcial si los motivos de parcialidad existieron, y en consecuencia la parte así lesionada careció de juez natural; 3) tratarse de una persona identificada e identificable; 4) preexistir como juez, para ejercer la jurisdicción sobre el caso, con anterioridad al acaecimiento de los hechos que se van a juzgar, es decir, no ser un Tribunal de excepción; 5) ser un juez idóneo, como lo garantiza el artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, de manera que en la especialidad a que se refiere su competencia, el juez sea apto para juzgar; en otras palabras, sea un especialista en el área jurisdiccional donde vaya a obrar. El requisito de la idoneidad es relevante en la solución del presente caso, y es el resultado de lo dispuesto en el artículo 255 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela que exige concursos de oposición para el ingreso y ascenso en la carrera judicial, lo que se ve apuntalado por la existencia de Normas de Evaluación y Concursos de Oposición de Funcionarios del Poder Judicial dictados por la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial, publicadas en la *Gaceta Oficial* N° 36.899 de 24 de febrero de 2000. Este requisito no se disminuye por el hecho de que el conocimiento de varias materias puedan atribuirse a un sólo juez, lo que atiende a razones de política judicial ligada a la importancia de las circunscripciones Judiciales; y 6) que el juez sea competente por la materia. Se considerará competente por la materia aquel que fuera declarado tal al decidirse un conflicto de competencia, siempre que para la decisión del conflicto se hayan tomado en cuenta todos los jueces que podrían ser llamados a conocer, situación que no ocurrió en este caso; o creando en la decisión del conflicto no se haya incurrido en un error inexcusable en las normas sobre competencia.

*Voto Salvado del Magistrado Héctor Peña Torrelles.*

No comparte la decisión que antecede, que decidió la acción de amparo interpuesta por los abogados de la UNIVERSIDAD PEDAGÓGICA EXPERIMENTAL LIBERTADOR, en contra de la sentencia dictada por el Juzgado Superior Quinto del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, el 10 de noviembre de 1999.

La razón por la cual disiento de la anterior decisión, es por un principio de coherencia con el criterio expresado en el voto salvado de la sentencia del 15 de febrero de 2000, en el que consideré que esta Sala Constitucional no tenía competencia para asumir el conocimiento de la acción de amparo contra sentencia interpuesta en autos, criterio que reitero en esta oportunidad.

Sin perjuicio de lo señalado anteriormente, el disidente también observa que el dispositivo del fallo que antecede se presenta incongruente con la motivación. En efecto, la mayoría sentenciadora declaró con lugar la acción de amparo, dejándose sin efecto, tanto la sentencia impugnada como todas las actuaciones realizadas en el juicio que la produjo. El fundamento de la decisión es que las actuaciones judiciales no fueron realizadas por el juez natural, y en consecuencia, se había lesionado el artículo 49 de la Constitución vigente, así como los artículos 8 de la Ley Aprobatoria Convención Americana de Derechos Humanos y el artículo 14 de la Ley Aprobatoria del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

En el fallo que antecede se afirmó lo siguiente:

“(...) la Sala de Casación Civil no tomó en cuenta que la actora en el proceso laboral era una profesora de un instituto universitario, y que por su actividad tenía un régimen especial diverso al laboral y al de la carrera administrativa, el cual correspondía conocerlo en el ámbito jurisdiccional, a la Corte primera de lo Contencioso-Administrativo, quien si era el juez natural para el personal docente universitario (...)”.

De la anterior transcripción se evidencia que el fallo se basó en la incompetencia del juez laboral para decidir los conflictos entre los docentes y la Universidad Pedagógica Experimental Libertador.

Como consecuencia de la anterior declaratoria, considera el disidente que, a los fines de restablecer la situación jurídica infringida, ha debido, en consecuencia, ordenarse la remisión de los autos al tribunal competente para conocer de la controversia planteada, que previamente habla sido señalado en el fallo que era la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo. De esta forma, se restablecía el derecho a ser juzgado por un juez natural.

No obstante, el fallo, después de haber cuestionado la sentencia de una de las Salas de este Alto Tribunal, por haber decidido -en su criterio- erróneamente un conflicto negativo de competencia, se limitó a dejar sin efecto las actuaciones realizadas por el juez laboral que no era competente. Con tal forma de proceder, esta Sala Constitucional ha dejado sin solución la litis que se había instaurado con ocasión de la controversia laboral entre la ciudadana Debora Wilke de Uribarri y la referida universidad.

*Voto Salvado del Magistrado Moisés A. Troconis Villarreal.*

A propósito de la sentencia de amparo que antecede, salva su voto en los términos siguientes:

I. En el caso de autos, la cuestión de la competencia o incompetencia, por razón de la materia, del Juzgado Superior Quinto del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, constituye punto fundamental del *thema decidendum*.

II. En relación con este punto, el Juez del citado Juzgado Superior Quinto del Trabajo consignó, en la oportunidad de la audiencia constitucional, copia certificada de la sentencia emitida, en fecha 5 de agosto de 1.999, por la antigua Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, mediante la cual, “decidió un conflicto de competencia suscitado en la causa que originó el fallo impugnado, entre el Tribunal Laboral y el de la Carrera Administrativa, y que declaraba competente para conocer la causa al Juzgado Superior Quinto del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas...”.

III. Del hecho que antecede se desprende que la cuestión de competencia, por razón de la materia, en la causa sometida a esta Sala por vía de amparo constitucional, había sido conocida por la vía ordinaria del conflicto de competencia; juzgada por el tribunal competente, cual era la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil; y resuelta a través de un fallo provisto de la autoridad de cosa juzgada.

IV. El Juzgado Superior Quinto del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, cuya sentencia fue impugnada por la referida cuestión de competencia, obró en acatamiento del fallo de la Corte Suprema de Justicia que resolvió la citada cuestión.

Por ello, a juicio de quien suscribe, es jurídicamente inadmisibles que la Sala Constitucional exonere al Juez del referido Juzgado Superior de una responsabilidad que en forma

alguna podría atribuírsele, visto que su conducta, de acatar un fallo provisto de autoridad de cosa juzgada, fue precisamente la debida.

Por otra parte, el fallo en referencia no formó parte del *thema decidendum* de la causa de amparo sometida a la Sala.

V. En las circunstancias expuestas, quien suscribe encuentra jurídicamente inadmisibles que la Sala haya desestimado el contenido del fallo de la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, privándolo de validez y eficacia, a pesar de tratarse de una providencia que, además de emanar del tribunal competente para resolver el conflicto de competencia, es legalmente irrevisable, se halla provista de la autoridad de cosa juzgada y no forma parte del *thema decidendum* de la causa de amparo constitucional juzgada por esta Sala.

VI. Sobre la base de haber dejado sin efecto el fallo irrevisable de la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, la Sala Constitucional dejó sin efecto todas las actuaciones realizadas en un proceso en el cual la sentencia de primera instancia fue dictada en el año 1.996, y la de segunda instancia en el año 1.999, habiendo sido dictadas ambas a favor de una ciudadana que, no habiendo sido parte en la presente causa de amparo, será la principal destinataria de los efectos de la sentencia de la Sala.

E. *El Principio Non Bis In Idem (cosa juzgada)*

**TSJ-SC (120)**

**17-3-2000**

Magistrado Ponente: Jesús Eduardo Cabrera Romero

Caso: Elio J. Muñoz V. vs. Juzgado Segundo de Primera Instancia en lo Civil y Mercantil de la Circunscripción Judicial del Estado Zulia.

**El principio de la cosa juzgada es una de las consecuencias del derecho al debido proceso consagrado en el artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.**

Sobre la denunciada infracción del ordinal 8° del artículo 60 de la Constitución de la República de Venezuela de 1961, observa esta Sala que el ordinal 8° del artículo 60, invocado por el accionante, consagraba el principio de la cosa juzgada, con referencia a la libertad y seguridad personales, es decir en materia penal, no obstante la doctrina y la jurisprudencia reiteradamente han aceptado que tal principio se extendía a todo proceso. Dicho principio estaba consagrado en los siguientes términos:

*“Nadie podrá ser sometido a juicio por los mismos hechos en virtud de los cuales hubiere sido juzgado anteriormente.”*

Principio éste que está recogido en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, consagrado ya para todo proceso, en el ordinal 7° de su artículo 49, cuyo texto es del tenor siguiente:

*“Ninguna persona podrá ser sometida a juicio por los mismos hechos en virtud de los cuales hubiese sido juzgado anteriormente”.*

Ahora bien, en sentencia dictada por esta Sala Constitucional el 1° de febrero de 2000, caso José Amando Mejía Betancourt, José Sánchez Villavicencio, José Luis Lobón López y José Luis Lobón Azcona, se señaló lo siguiente:

*“omissis... lo que se pide como efecto de un amparo puede no ser vinculante para el tribunal que conoce de la acción ya que el proceso del amparo no se rige netamente por el principio dispositivo, porque si bien es cierto que el Juez Constitucional no puede comenzar de oficio un proceso de amparo ni puede modificar el tema decidendum, no es menos cierto que como protector de la Constitución y de su aplicación en todos los ámbitos de la vida del país, tal como se desprende de los artículos 3 y 334 de la vigente Constitución, existe el interés constitucional de que quienes pidan la intervención del poder judicial en el orden constitucional reciban efectivamente los beneficios constitucionales, sin desviaciones o minimizaciones causadas por carencias o errores en el objeto de las peticiones, como tampoco sin extralimitaciones provenientes del objeto de sus pretensiones, ya que de ser así el Juez Constitucional estaría obrando contra el Estado de derecho y justicia que establece el artículo 2 de la Constitución vigente.”*

*“Consecuencia, a su vez de tal principio, que se enlaza con el postulado contenido en el artículo 3 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, el cual garantiza el cumplimiento de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución, es que para el juez del amparo lo importante son los hechos que constituyen las violaciones de derechos y garantías constitucionales, antes que los pedimentos que realice el querrelante.”*

Atendiendo a lo expuesto, observa esta Sala que el principio de la cosa juzgada es una de las consecuencias del derecho al debido proceso consagrado en el artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, y desarrollado por el Código de Procedimiento Civil, el cual en sus artículos 272 y 273, establece:

*“Artículo 272: Ningún juez podrá volver a decidir la controversia ya decidida por una sentencia, a menos que haya recurso contra ella o que la ley expresamente lo permita”.*

*Artículo 273: La sentencia definitivamente firme es ley de las partes en los límites de la controversia decidida y es vinculante en todo proceso futuro.”*

En el caso de autos se trata de la modificación de un convenio entre partes que fue homologado por el tribunal de la causa. Con respecto al convenio establece el citado Código, en su artículo 363:

*“Sí el demandado conviniere en todo cuanto se le exija en la demanda, quedará esta terminada y se procederá como en cosa juzgada, previa la homologación del convenio por el tribunal.”*

Siendo ello así, es claro entonces que el convenio celebrado entre las partes del juicio de reconocimiento de nulidad de asamblea, una vez homologado por el Juzgado Segundo de Primera Instancia en lo Civil y Mercantil de la Circunscripción Judicial del Estado Zulia, el 23 de abril de 1990, había adquirido la cualidad de la cosa juzgada, constituye ley entre las partes y no podía ser modificado por ningún juez salvo en los casos que la ley expresamente lo permitiere y siempre que los recursos previstos para ese fin fueren oportunamente ejercidos, que no es el caso de autos.

Atendiendo a lo expuesto considera esta Sala que las actuaciones del Juzgado Segundo de Primera Instancia referido, posteriores a la homologación, el 23 de abril de 1990, del referido convenio, y modificatorias de lo allí convenido son violatorias del derecho al debido proceso, consagrado en el artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y antes recogido en el artículo 68 de la Constitución de la República de Venezuela de 1961, vigente para la fecha de la interposición de la presente acción de amparo.

F. *Garantía de la Doble Instancia*

TSJ-SC (87)

14-3-2000

Magistrado Ponente: Moisés A. Troconis Villareal

Caso: C.A. Electricidad del Centro (ELECENRO) y otra vs. Superintendencia para la Promoción y Protección de la Libre Competencia. (PRO-COMPETENCIA).

**La Sala Constitucional, de conformidad con el artículo 334 de la Constitución vigente (Control Difuso de la Constitucionalidad de las Leyes) deja sin aplicación la disposición prevista en el último aparte, primer párrafo, del artículo 185 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, la cual señala que "...contra las decisiones que dicte dicho Tribunal (Corte Primera de lo Contencioso Administrativo) en los asuntos señalados en las ordinales 1° al 4° no se oirá recurso alguno".**

2. Es el caso que, de conformidad con la disposición prevista en el último aparte del artículo 185 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de justicia, las decisiones que dicte la Corte Primera en lo Contencioso-Administrativo, en los asuntos señalados en los ordinales 1° al 4° de la disposición en referencia, entre los cuales se hallan acciones de nulidad como la interpuesta en primera instancia por las sociedades mercantiles C.A. ELECTRICIDAD DEL CENTRO (ELECENRO) y COMPAÑIA ANONIMA DE ELECTRICIDAD DE LOS ANDES (CADELA), son irrecurribles.

La disposición en referencia hace que, mientras la providencia denegatoria de la pretensión de amparo cautelar pueda ser revisada por vía de apelación o consulta, la sentencia que juzgue sobre el mérito de la pretensión de nulidad no pueda ser recurrida, en sede contencioso administrativa, en forma alguna. Por otra parte, de ejercerse acción de amparo contra la sentencia de mérito que pronuncie la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, el conocimiento de dicha acción no estaría a cargo de la Sala Político Administrativa sino de la Sala Constitucional. Los efectos perniciosos que derivarían de la división de la contienda de la causa, integrada ésta por pretensiones conjuntas, una en única instancia a cargo de la citada Corte Primera, y la otra en segunda instancia a cargo de la Sala Político Administrativa o de la Sala Constitucional, así como el riesgo de pronunciamiento de sentencias contradictorias, una sobre el recurso de apelación ejercido contra la providencia denegatoria del amparo cautelar, a cargo de la Sala Político Administrativa o de la Sala Constitucional, y la otra sobre la acción de amparo que pudiera ejercerse contra la sentencia de nulidad, eventualmente a cargo de la Sala Constitucional, autorizan a examinar el régimen jurídico que antecede, a cuyo efecto esta Sala encuentra necesario analizar, en el marco del ordenamiento constitucional vigente, la disposición que prohíbe la revisión, por vía de recurso, de la sentencia que habrá de juzgar sobre el mérito de la pretensión de nulidad.

3. Según la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, toda persona declarada culpable tiene derecho a recurrir del fallo, con las excepciones establecidas en la Constitución y la ley (artículo 49, numeral 1). Esta disposición se halla precedida por otras, según las cuales, la defensa es derecho inviolable en todo estado y grado de la investigación y del proceso (artículo 49, numeral 1, encabezamiento), y la justicia, así como la preeminencia de los derechos humanos, forman parte de los valores superiores del ordenamiento jurídico (artículo 2).

La consideración en conjunto de las disposiciones que anteceden autoriza a reconocer que, si bien el derecho a la defensa forma parte del radical derecho a la justicia, si bien el derecho a recurrir del fallo forma parte del derecho a la defensa, y si bien éste es inviolable en todo estado y grado del proceso, la Constitución y la ley pueden limitar, por excepción, el citado derecho a recurrir del fallo. Sería el supuesto de la negativa a oír recurso que contempla el ya citado artículo 185, último aparte, de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, supuesto constitutivo de una limitación excepcional al ejercicio del derecho a la defensa, así como a la vez expansiva del radical derecho a la justicia.

4. Sin embargo, sobre la base de la preeminencia de los derechos humanos, reconocida como valor superior del ordenamiento jurídico, la Constitución de la República declaró que los tratados, pactos y convenciones relativos a derechos humanos, suscritos y ratificados por Venezuela, tienen jerarquía constitucional; que prevalecen en el orden interno, en la medida en que contengan normas sobre su goce y ejercicio más favorables a las establecidas por la Constitución y la ley; y que son de aplicación inmediata y directa por los tribunales y demás órganos del Poder Público.

Según las disposiciones previstas en el artículo 8, numerales 1 y 2 (literal h), de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, suscrita y ratificada por Venezuela (G.O. N° 31.256 de fecha 14-06-77), “ 1.- *Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.* 2.- *Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: h) derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior*”.

Puesta en relación esta norma con la disposición prevista en el artículo 49, numeral 1, de la Constitución de la República, en la cual el derecho a recurrir del fallo se atribuye únicamente a la persona declarada culpable, y se autoriza el establecimiento de excepciones al citado derecho, cabe interpretar que la norma de la convención es más favorable al goce y ejercicio del citado derecho, puesto que consagra el derecho de toda persona a ser oída, no sólo en la sustanciación de cualquier acusación, penal, sino también en la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter, establece el derecho a recurrir del fallo, sin excepción alguna; le atribuye la naturaleza de garantía mínima; otorga su titularidad a toda persona, con independencia de su condición en el proceso; y establece que el titular del citado derecho ha de ser tratado bajo el principio de igualdad plena.

Puesta en relación esta norma en referencia con la disposición prevista en el último aparte del artículo 185 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, cabe interpretar que esta última es incompatible con aquélla, puesto que niega, en términos absolutos, el derecho que la convención consagra, siendo que el ordenamiento constitucional no atribuye a la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo el rango de tribunal supremo.

5. Por las razones expuestas, esta Sala reconoce y declara, con fundamento en la disposición prevista en el artículo 23 de la Constitución de la República, que el artículo 8, numerales 1 y 2 (literal h), de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, forma parte del ordenamiento constitucional de Venezuela; que las disposiciones que contiene, declaratorias del derecho a recurrir del fallo, son más favorables, en lo que concierne al goce y ejercicio del citado derecho, que la prevista en el artículo 49, numeral 1, de dicha Constitución; y que son de aplicación inmediata y directa por los tribunales y demás órganos del Poder Público.

En consecuencia, visto que el último aparte, primer párrafo, del artículo 185 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, dispone lo siguiente: “*Contra las decisiones que dicto dicho Tribunal en los asuntos señalados en los ordinales 1 al 4 de este artículo no se oirá recurso alguno*”; visto que la citada disposición es incompatible con las contenidas en el artículo 8, numerales 1 y 2 (literal h), de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, las cuales están provistas de jerarquía constitucional y son de aplicación preferente; visto que el segundo aparte del artículo 334 de la Constitución de la República establece lo siguiente: “*En caso de incompatibilidad entre esta Constitución y una ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales, correspondiendo a los tribunales en cualquier causa, aun de oficio, decidir lo conducente*”, ésta Sala acuerda dejar sin aplicación la disposición transcrita, contenida en el último aparte, primer párrafo, del artículo 185 de la Ley Orgánica en referencia, debiendo aplicarse en su lugar, en el caso de la sentencia que se pronuncie, de ser el caso, sobre el recurso contencioso administrativo de anulación interpuesto por la parte actora ante la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo (expediente N° 99-22167), la disposición prevista en el último aparte, segundo párrafo, del artículo 185 *eiusdem*, y la cual es del tenor siguiente: “*Contra las sentencias definitivas que dicte el mismo Tribunal ... podrá interponerse apelación dentro del término de cinco días, ante la Corte Suprema de Justicia (rectius: Tribunal Supremo de Justicia)*”. Así se decide.

*Voto Salvado del Magistrado Héctor Peña Torelles.*

Salva su voto por disentir de sus colegas en el fallo que antecede, que con fundamento en lo dispuesto en el artículo 334 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, dejó “*sin aplicación*” la disposición contenida en el primer enunciado del último aparte del artículo 185 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, que prevé que “*contra las decisiones que dicte dicho Tribunal (Corte Primera de lo Contencioso Administrativo) en los asuntos señalados en los ordinales 1 al 4 de este artículo no se oirá recurso alguno*”, debiendo aplicarse en su lugar lo previsto en el segundo y último enunciado del referido aparte, que dispone que “*contra las sentencias definitivas que dicte el mismo Tribunal (...) podrá interponerse apelación dentro del término de cinco días, ante la Corte Suprema de Justicia*”; declinando, en consecuencia, en la Sala Política Administrativa de este Tribunal Supremo de Justicia, la competencia para conocer del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia interlocutoria, que se pronunció respecto de la medida cautelar de amparo interpuesta dentro de una acción de nulidad contra una Resolución de la Superintendencia para la Promoción y Protección de la Libre Competencia.

Quiere dejar claro el disidente, que de forma alguna comparte la excepción al principio de la doble instancia contenida en el referido artículo 185 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, razón por la cual, la presente disidencia no se refiere al mérito sobre la necesidad de la doble instancia en estos procesos, pues quien suscribe, es de la opinión de que en la actualidad no existe justificación alguna para que la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo ostente un elenco de competencias en materias de tanta trascendencia para la vida del país, como lo es contencioso administrativo económico (libre competencia, bancaria, seguros, telecomunicaciones, etc.), y que sin embargo, todas las controversias jurídicas que surjan en aquellas materias sigan conociéndose en única instancia, sin que exista la posibilidad de una posterior revisión por un tribunal de alzada. Ahora bien, no comparte quien suscribe el criterio de la mayoría, en cuanto a la vía elegida -control difuso aplicado al *caso concreto*- prevista en el artículo 334 de la Constitución, para dejar sin efecto, de forma *erga omnes* o indefinida, una norma de rango legal cuya nulidad nunca fue declarada, y menos en un caso de declinatoria de competencia en materia de amparo. Por otra parte, tampoco comparto la transpolación que se realiza en el fallo, de un conjunto de normas referidas al ámbito penal, aplicándolas al contencioso administrativo.

Ciertamente, la sentencia de la cual disiento, arriba a la conclusión vertida en el dispositivo al confrontar el alcance del derecho a la doble instancia en su respectiva consagración en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y en la Declaración Americana sobre Derechos Humanos.

Al efecto, el derecho a la doble instancia, también denominado derecho a los recursos, fue consagrado por el Constituyente de 1999, en el numeral 1 del artículo 49 constitucional, el cual dispone las diversas vertientes del derecho al debido proceso:

“Artículo 49. El debido proceso se aplicará a todas las actuaciones judiciales y administrativas y, en consecuencia:

1 . La defensa y la asistencia jurídica son derechos inviolables en todo estado y grado de la investigación y el proceso. Toda persona tiene derecho a ser notificada de los cargos por los cuales se le investiga, de acceder a las pruebas y de disponer del tiempo y de los medios adecuados para ejercer su defensa. Serán nulas las pruebas obtenidas mediante violación del debido proceso. *Toda persona declarada culpable tiene derecho a recurrir del fallo, con las excepciones establecidas en esta Constitución y la ley.*

(...)”(Subrayado y destacado del disidente).

Se evidencia de la norma antes transcrita, que el derecho a los recursos o al doble grado de jurisdicción allí previsto, está referido a “*toda persona declarada culpable*” con las excepciones que disponga el propio Texto Constitucional y las leyes. De lo anterior, no puede llegarse a una conclusión distinta de que el Constituyente de 1999 consagró el derecho a la doble instancia de forma exclusiva en materia penal, y aun en este caso, sujeto a excepciones.

Por su parte, en el texto de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, dicho principio está recogido dentro del artículo 8 denominado “*Garantías Judiciales*”, cuyo contenido es el siguiente:

“Artículo 8. Garantías Judiciales.

1 . Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial establecido por anterioridad por la ley, en la substanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

2. Toda persona *inculpada de delito* tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

- a) derecho del inculpado a ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal;
- b) comunicación previa y detallada al inculpado de la acusación formulada;
- c) concesión al inculpado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa;
- d) derecho del inculpado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor;
- e) derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculpado no se defendiere por sí mismo ni nombrase defensor dentro del plazo establecido por la ley,
- f) derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos;
- g) derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, y
- h) *derecho a recurrir del fallo ante el juez o tribunal superior*

(...)” (Subrayado y cursivas de quien suscribe).

Observa quien suscribe, que una correcta técnica legislativa, supone la división de los textos legales, en una relación de comprensión, en libros, títulos, capítulos, secciones, artículos, párrafos, numerales, literales, etc., siendo que los mismos forman parte del orden superior inmediato, y bajo esta óptica deben ser interpretados. Así las cosas, el referido literal h), forma parte del numeral 2 del artículo 8, el cual establece en forma sumamente clara el principio de la presunción de inocencia en materia penal, agregando en su enunciado que en estos procesos (vgr. Procesos penales o sancionatorios) deben mantenerse una serie de garantías mínimas dentro de las cuales consagra el derecho a recurrir ante el juez superior. De donde, ha de interpretarse que tales garantías están referidas únicamente a procesos penales.

Frente a las anteriores realidades, estima quien disiente que de la confrontación de los dispositivos transcritos, el fallo que antecede ha debido llegar a la conclusión de que por cuanto la regulación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos es *“más favorable, en lo que concierne al ejercicio del citado derecho”*, y siendo que tanto la regulación constitucional como la supraconstitucional aluden a procesos en materia penal, en este ámbito no le está dado al legislador establecer excepciones al derecho a la doble instancia.

Sin embargo, el fallo apoyado por la mayoría sentenciadora, después de analizar dichas normas, fundamentó la aplicabilidad de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, con preeminencia sobre el artículo 49.1 constitucional, trasladando tal precepto a cualquier tipo de juicio, en los siguientes términos:

“(...) esta Sala, reconoce y declara, con fundamento en la disposición prevista en el artículo 23 de la Constitución de la República, que el artículo 8, numeral 2, literal h, de la Convención Americana de Derechos Humanos, forma parte del ordenamiento, constitucional de Venezuela; que la declaratoria del derecho a recurrir del fallo, es más favorable, en lo que concierne al goce y ejercicio del citado derecho, que la prevista en el artículo 49, numeral 1 de dicha Constitución; y que es de aplicación inmediata y directa por los tribunales y demás órganos del Poder Público.”

Como señalara anteriormente, coincido con la necesidad de que un Tribunal Superior -en este caso la Sala Político-Administrativa-, revise las decisiones dictadas por la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, sin embargo, estimo que, en principio, esa decisión correspondía al Poder Legislativo Nacional, en el marco de la necesaria regulación de la jurisdicción contencioso administrativa. Ahora bien, la Sala Constitucional como último interprete de la Constitución debe atender, en su labor interpretativa, no sólo a razones de confrontaciones formales entre distintos oportunidad, juridicidad y usos consuetudinarios, con la finalidad de la depuración del sistema.

En consecuencia, la tarea de la Sala Constitucional debió ser -más no dentro de una declinatoria de competencia- interpretar la Constitución a los efectos de armonizar el ordenamiento constitucional, en el sentido de determinar cuál era el alcance de la excepción al principio de la doble instancia que el constituyente había delegado en el legislador, atendiendo a los referidos principios.

Sin embargo, el razonamiento expuesto en los párrafos precedentes, se corresponde más con un juicio de nulidad en el que se ponga en juego la constitucionalidad del artículo 185 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, y no respecto de una declinatoria de competencia que versé sobre un recurso de apelación de un amparo ejercido en forma conjunta con una acción de nulidad.

Además, -como fuera señalado- se fundamentó para modificar el contenido de una norma en el control difuso referido al caso concreto consagrado en el artículo 334 constitucional. La inaplicación de normas sólo abarca al caso concreto por lo cual, al haber seguido el fallo esta fundamentación, pareciera que el mismo no debiera aplicarse en otros casos.

G. *El derecho de acceso a la justicia*

TSJ-SC (41)

2-3-2000

Magistrado Ponente: Iván Rincón Urdaneta

Caso: Silva Rondón V. vs. Juzgado Primero de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas.

**De conformidad con el artículo 26 de la Constitución de 1999, la justicia gratuita es un derecho constitucional otorgado a toda persona, sin discriminación de edad, sexo, razón política o social.**

La acción de amparo constitucional interpuesta se fundamenta en la falta de pronunciamiento respecto a la solicitud del beneficio de justicia gratuita consignada por la parte demandante -hoy accionante- por ante el Juzgado Primero de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas. Dicha solicitud fue fundamentada en el artículo 68 de la Constitución de 1961 y los artículos 1, 2, 3 y 6 la Ley Tutelar de Menores vigentes para la época.

Ante esta situación, es necesario citar lo que consagra la Constitución de 1999 en su artículo 26, según el cual:

*(omissis)* “...El Estado garantizará una justicia gratuita accesible, imparcial, idónea, transparente, autónoma, independiente, responsable, equitativa, expedita, sin dilaciones indebidas, sin formalismos o reposiciones inútiles”. (subrayado nuestro).

La norma transcrita consagra la justicia gratuita como un derecho constitucional otorgado a toda persona sin discriminación de edad, sexo, razón política o social.

En justa correspondencia con lo anterior, el artículo 254 *eiusdem*, dispone: *(omissis)* “... El poder judicial no está facultado para establecer tasas, aranceles, ni exigir pago alguno por sus servicios . (subrayado nuestro).

Ahora bien, la consagración de este derecho el cual, por sus repercusiones en el orden procesal resulta de aplicación inmediata modifica los presupuestos jurídicos que motivaron a la demandante a presentar su acción de amparo, ya que para ese momento la justicia gratuita era un “beneficio” que se otorgaba a quienes reunían requisitos establecidos legalmente; en tanto que para el momento de decidir la presente acción de paro, la justicia gratuita no es un beneficio otorgado a ciertas personas, sino un derecho de los usuarios del sistema de justicia, así como una característica de éste, motivo por el cual resulta innecesario en el presente caso entrar a determinar si a la actora le debe ser concedida la justicia gratuita, ya que ello le corresponde por mandamiento expreso de la Constitución.

TSJ-SC (105)

15-3-2000

Magistrado Ponente: José M. Delgado Ocando

Caso: Miguel Sargi A. vs. Juzgado Cuarto de Primera Instancia en lo Penal y de Salvaguarda del Patrimonio Público de la Circunscripción Judicial del Estado Aragua.

**El derecho subjetivo a la tutela judicial para hacer valer los derechos e intereses y de obtener oportuna respuesta por parte de los órganos de la administración de justicia, resultan directa y flagrantemente infringidos al no pronunciarse aquéllos en la oportunidad legal debida.**

El amparo constitucional es una acción de carácter extraordinario, por lo que sus procedencia está limitada sólo a casos en los que sean violados a los solicitantes de manera directa, inmediata y flagrante derechos subjetivos de rango constitucional o previstos en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos. En el presente caso, la parte accionante alega que han sido conculcados, en primer lugar, sus derechos y garantías constitucionales de acceso a los órganos de administración de justicia y a obtener oportuna respuesta, consagrados en los artículos 67 y 68 de la Constitución de 1961, hoy prescrito por el artículo 26 de la nueva Carta Magna, cuyo texto establece:

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

El Estado garantizará una justicia gratuita, accesible, imparcial, idónea, transparente, autónoma, independiente, responsable, equitativa y expedita, sin dilaciones indebidas, sin formalismos o reposiciones inútiles.”

Consagra sin duda esta norma, como en efecto lo prescribían las disposiciones derogadas, el derecho subjetivo a la tutela judicial para hacer valer sus derechos e intereses y de obtener oportuna respuesta por parte de los órganos encargados de la administración de justicia, derechos que resultan directa y flagrantemente infringidos al no pronunciarse aquéllos en la oportunidad legal debida, sobre los planteamientos formulados por quienes intervienen en un proceso. En tal sentido, sostuvo la Sala de Casación Civil de la mencionada Corte Suprema de Justicia:

“Ante tal actitud, por demás frecuente en nuestro medio judicial, causa ordinaria de las mayores dilaciones procesales, no puede dejarse a las partes desprovistas de medio de defensa, quedando obligados a esperar de manera paciente e indefinida aquella oportunidad en que el juez se permita emitir el respectivo pronunciamiento judicial.

Es por ello, que frente a la ausencia de un medio procesal preexistente, la acción de amparo constituye la única vía para impedir que las partes procesales se encuentren indefensas frente a la conducta omisiva del juez en decidir, que conlleva a interrumpir prolongadamente los procesos judiciales iniciados... (Vid. Sentencia N° 34 de fecha 04 de febrero de 1998).

En el caso de autos, de las actas procesales se evidencia que para el momento en que fue interpuesta la acción de amparo constitucional no había el referido Juzgado Cuarto de Primera Instancia en lo Penal y de Salvaguarda del Patrimonio Público de la Circunscripción Judicial del Estado Aragua emitido pronunciamiento respecto del vehículo que la parte accionante alega es de su propiedad, pese a las múltiples solicitudes del ciudadano Miguel Sargi Achi. Estima, por tanto, esta Sala que tal omisión sí constituía una flagrante violación al derecho subjetivo de acceso a la administración de justicia para hacer valer sus derechos e intereses y de obtener oportuna respuesta por parte de dicha autoridad jurisdiccional, por lo que concluye este Alto Tribunal que resultaba procedente la acción de amparo interpuesta. En consecuencia, se confirma la sentencia dictada por el extinto Juzgado Superior en lo Penal de la Circunscripción Judicial del Estado Aragua de fecha 05 de febrero de 1999, aun cuando la motivación formulada por dicho Tribunal debió conducir en todo caso a la declaratoria con lugar de la acción de amparo, y no a pronunciar su sola admisibilidad. Así se declara.

### 3. *Derechos Individuales*

#### A. *Libertad Personal*

**CPCA**

**9-3-2000**

Magistrado Ponente: Pier Paolo Pasceri Scaranuzza

Caso: Rafael Quiñonez V. y otro vs. Juzgado Primero de Parroquia del Municipio Libertador del Distrito Federal.

**Los artículos 93 y 94 de la vigente Ley Orgánica del Poder Judicial, referentes a la facultad de los Jueces, en función administrativa, de sancionar con hasta ocho (8) días de arresto a quienes irrespeten a los funcionarios o empleados judiciales, o a las partes que ante ellas actúen, así como a quienes perturben el orden de la oficina durante su trabajo, devinieron en “*derogados parcialmente*” en virtud de la disposición Derogatoria Única de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.**

Por otra parte se ve esta Corte obligada a hacer énfasis en el análisis de la potestad disciplinaria de los jueces así como la naturaleza jurídica de las normativas prevista en el art., 91,93,94 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (en adelante LOPJ) así pues tenemos que:

La naturaleza de las normas previstas en el Título IX, “De las sanciones *correctivas y disciplinarias*” de la Ley Orgánica del Poder Judicial, dentro del Derecho Público forman parte de las llamadas “*reglas previsivas*”, es decir, aquellas que contienen la indicación de no infringir el contenido material de la Ley, sin que exista en ellas ninguna valoración de tipo subjetivo, a diferencia de lo que ocurre con las “*reglas advertencias*”, propias del Derecho Penal, que indican que para determinada conducta corresponderá una determinada pena.

Por lo que los supuestos de hecho contenidos en el referido Título de la Ley Orgánica del Poder Judicial, no constituyen delitos o faltas, sino supuestos ante los cuales los jueces, en el marco del Derecho Administrativo, investidos de potestad disciplinaria en virtud de su poder administrativo, independiente de lo jurisdiccional, aplican sanciones a los particulares infractores o funcionarios que incurran en faltas en el desempeño de sus cargos. En este mismo sentido se había pronunciado la antigua Corte Suprema de Justicia, en Sala Político Administrativa, con sentencia del 19 de julio de 1984, al señalar:

“...que dichas decisiones conforman una especie de la categoría genérica de actos administrativos, porque, a través de tales providencias, el tribunal actúa, no en ejercicio de la función jurisdiccional que le es propia, sino en función administrativa...”.

Dicho en otras palabras, la naturaleza jurídica de la normativa contenida en los artículos 91, 93 y 94, son verdaderos “injustos administrativos” ó “sanciones ó faltas Administrativas”, las cuales según clasificación hecha por el maestro GARCIA DE ENTERRIA la ubicaríamos en una sanción que busca la auto-protección del órgano, el cual pone en marcha medios aflictivos contra los perturbadores *del buen orden administrativo*.

En este mismo sentido GRISANTI AVELEDO señala, al momento de tratar el ilícito penal de la injuria, y muy específicamente la inmunidad judicial de las partes y sus abogados respecto a este delito, que dicho articulado (antes 115 y 116 hoy 93 y 94 de la LOPJ) corresponde a sanciones disciplinarias, cuya existencia estaría habilitada al por expresa disposición del artículo 449 del Código Penal.

No producen acción las ofensas contenidas en los escritos presentados por las partes o sus representantes, o en los discursos pronunciados por ellos en estrados ante el Juez, durante el curso de un juicio; pero independientemente de la aplicación de las disposiciones disciplinarias del caso que impondrá el Tribunal, aquella autoridad podrá disponer la supresión, total o parcial de las especies difamatorias, y sí la parte ofendida lo pidiere, podrá también acordarle, prudentemente, una reparación pecuniaria pronunciada sobre la causa.

Por otra parte y dentro de este mismo tema es importante destacar que bajo el esquema actual previsto en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela no podrá cualquier juez, a excepción del penal actuando en función judicial, *arrestar o detener* a una persona sin un procedimiento previo todo ello en atención de lo previsto en el artículo 49, encabezado, numeral 4, 44 Numeral 1º, por cuanto solo el juez natural y previo proceso judicial puede privar la libertad de alguna persona.

De lo anterior se concluye que los art. 93, 94 de la LOPJ devinieron en derogados “parcialmente” cuando dentro de la consecuencia jurídica a los supuestos previsto en el o establecieron -arrestos-, privación de la libertad que como se dijo no le esta dada a cualquier juez sino a los penales actuando en función judicial. En este sentido GARCIA DE ENTERRIA señalo en una posición previa a la Constitución Española de 1978 que:

*“La posibilidad de un poder sancionatorio de esta gravedad en manos de las administrativos es absolutamente injustificable. Se agravan aquí todas las críticas más atrás hechas a una potestad administrativa que exceda del ámbito de la autoprotección; es un atentado frontal al principio de la libertad personal y a su garantía judicial penal (art. 19 FE). Calificar de administrativas sanciones de este orden sólo por razón de la autoridad que las impone no dista de ser una grave hipocresía. De hecho esa calificación sólo sirve para que no se apliquen las técnicas penales de garantía y beneficio del condenado (condena condicional, libertad condicional, redención de penas por el trabajo, indultos, salvo extensión expresa por norma paralela), lo cual no deja de ser paradójico”.*

De todo lo anterior se desprenden dos conclusiones, la primera, solo el Juez Penal y previo proceso judicial en cual desemboca en una orden judicial, podrá detener o arrestar a alguna persona y; la segunda, los arrestos previstos en los artículos 93 y 94 de la LOPJ devinieron en derogados parcialmente en virtud de la Disposición Derogatoria Unica por cuanto, y dada la colisión existente con los artículos 44 Numeral 1 y 49 encabezado y Numeral 4.

Sentado lo anterior surge otra duda no menos importante para el caso que nos ocupa, y es el relativo a la aplicación del principio *NON BIS IN IDEM* respecto a las infracciones administrativas in comento y a los tipos penales recogidos en el Código Penal.

De una primera lectura y previa comparación, podemos evidenciar que casi todos los supuestos previstos en los artículos 91 al 94 de la LOPJ tienen su reflejo en tipos penales recogidos en el Código Penal (en adelante CP).

Así pues, el supuesto de hecho previsto en el artículo 91 de la LOPJ, que prevé el irrespeto contra los Jueces, tiene su reflejo en el delito de vilipendio (Art. 148, 149 CP); señalándose expresamente en este código un imperativo de conocimiento del asunto para el Juez Penal (artículo 151 *eiusdem*, que señala: Corresponde a los Tribunales de Justicia determinar sobre la gravedad o lenidad de las ofensas a que se refieren los artículos 148, 149 y 150.). El irrespeto que se cometa contra otra partes en Juicio, pudiera tener su reflejo en el delito de injuria (art.446 *eiusdem*) ó en la difamación (art. 444 CP).

El supuesto previsto en *el artículo 93* de la LOPJ referente al irrespeto a funcionarios judiciales, tiene su previsión también, respecto al Juez en el delito de Vilipendio como se vio y, respecto a otros funcionarios judiciales, en el artículo 447 del CP que castiga la ofensa a prestadores de servicio públicos. En lo atinente al irrespeto a partes, el Código Penal regula la difamación e injuria que pudiera aplicarse a este supuesto.

Inclusive la perturbación en la oficina del tribunal pudiera (de acuerdo al caso) encuadrarse en el artículo 538 del CP que sanciona los actos contra la decencia pública hechos en público.

Lo propio habría que decir de lo regulado en el artículo 94 de la LOPJ, con la relevancia de que la ofensa grave a las partes quedaría reflejada también en el en la difamación o injuria.

De la anterior comparación resulta que los únicos supuesto de sanción administrativa típica o propia, estarían representada por: a) la sanción establecida en el artículo 91 numeral 1° de la LOPJ frente a la falta de orden debido de las partes a los actos judiciales, y B) un tipo *sancionatorio-disciplinario* administrativo constituido por la falta en el desempeño de funcionarios judiciales que comprometan el decoro de la judicatura, previsto en el numeral 2do del mismo artículo.

Por último lo que constituiría un *tipo penal específico*, previsto en una ley distinta sería el supuesto previsto en el artículo 92 de la LOPJ.

Establecido lo anterior debe dejar claro esta Corte, por lo que respecta al principio *NON BIS IN IDEM* que el modelo punitivo establecido en el texto constitucional de 1999, por lo que respecta a los funcionarios públicos es tripartito, esto es, admite responsabilidad administrativa, civil y penal por el mismo hecho; así se desprende del artículo 25 del texto constitucional, por lo tanto respecto a los funcionarios este principio no aplicaría por expresa disposición constitucional.

El problema restante sería a las personas que no siendo funcionarios públicos fueran juzgados administrativamente, por una falta o ilícito administrativo y luego pretendiera ser juzgado por los mismos hechos en sede judicial por un juez penal.

Para resolver esta disyuntiva debemos en primer lugar observar como esta previsto el principio *NON BIS IN IDEM* en nuestro texto constitucional así pues el artículo 49 numeral 7 del texto fundamental señala:

“El debido proceso se aplicará todas las actuaciones judiciales y administrativas y, en consecuencia: .... 7. Ninguna persona podrá ser sometida a juicio por los mismos hechos en virtud de los cuales hubiese sido juzgado anteriormente.

De lo anterior se desprende una prohibición genérica de ser juzgados por los mismos *hechos* y, pareciera por tanto, dentro del asunto que ocupa a esta Corte, que no pudiesen ser juzgado en sede judicial -penal- la misma persona que ya haya si juzgado en sede administrativa o viceversa. Coincide con esta corriente la doctrina española (Enterria, Rincón).

No obstante nuestra doctrina patria (comentando el principio in comento, bajo la Constitución derogada, que lo reguló de forma casi exacta) ha establecido que este principio no aplica para sanciones administrativas y delitos.

Así pues Tulio Chiossone, en su obra, Sanciones Administrativas señala:

“La tradición existente en el derecho administrativo venezolano es que la sanción administrativa es propia de este Derecho, y nada tiene que ver con el Derecho Penal... Hasta el momento, la diferencia entre sanción administrativa y sanción penal, por lo menos en lo que respecta a nuestro derecho positivo, se fundamenta en la calidad del funcionario que las aplica. Las sanciones penales propiamente dichas pertenecen a lo jurisdiccional, mientras que las sanciones administrativas son impuestas por el funcionario administrativo que la propia ley determina. ... En nuestro concepto, y para hacer una distinción fundamental entre la sanción administrativa y la disciplinaria, la sanción de esta última especie tiene por objeto mantener incólume la eficacia de los ordenamientos jurídicos, cuando éstos son afectados por la conducta de los funcionarios a quienes compete su aplicación, siempre que tal conducta se refiera a omisiones materiales no dolosas ni culposas, *en cambio, la sanción administrativa propiamente dicha se aplica, no a los funcionarios por la razón que acabamos de explicar sino a los ciudadanos en general por transgresión de sus deberes frente a la administración Pública.* Los Fiscales del Ministerio Público se sancionan administrativamente de acuerdo con la Ley Orgánica del Ministerio Público, pero la Ley Orgánica del Poder Judicial da competencia al Consejo de la Judicatura para imponerles sanciones, conformen a esta ley. ¿Podría haber conflicto de competencia administrativa? Parece que la competencia doble del Fiscal General de la República y del Consejo de la Judicatura puede ejercerse por uno y otro, pues según el numeral 5 del artículo 59 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, los fiscales pueden ser sancionados disciplinariamente por realizar otros actos de los enunciados en la Ley Orgánica de Poder Judicial que con respecto a los jueces están calificados de faltas sancionables disciplinariamente, en tanto que puedan incurrir en ellas los funcionarios del Ministerio Público. Es claro que si el Consejo de la Judicatura sancionó a un fiscal por -embriagarse en lugares expuestos a la vista del público” (Num. 59, Art. 123, Ley Org. P. J.), ya no podría hacerlo el Fiscal General por el propio hecho sancionado, en virtud del principio, aplicable a la sanción administrativa, *bis in ídem non judicatur. Es obvio que este principio no excluye la aplicación de la ley penal si el hecho castigado administrativamente configura un delito o una falta.*”

Por lo tanto estima esta Corte que estos ilícitos administrativos se inspirarían en la tesis de distinción entre éstos y los tipos penales puros o delitos, los cuales el Código Penal llega a regular de forma similar a las recogidas en los artículos in comento de la LOPJ, los cuales tienen su justificación en ser contrarios al orden Administrativo y no al Derecho (JAMES GOLDSCHMIDT) ó como señalan otros autores, en los ilícitos administrativos se atenta contra los intereses administrativos (BETTIOL), en cambio en los tipos penales puros se violan distintos intereses, como los colectivos.

DROMI, en este sentido establece una diferencia y señala que el derecho administrativo penal está integrado por normas administrativas que contienen sanciones contravencionales, con carácter de penas, como medio de ejecución forzada para castigar transgresiones e ilícitos administrativos que permiten la aplicación de medidas de policía. El llamado Derecho Administrativo penal es un capítulo del derecho administrativo. Aplica sanciones a las contravenciones, mientras que el derecho penal aplica sanciones a los delitos.

Por su parte GRISANTI AVELEDO señala que en la medida que la actuación prohibida trascienda del ámbito administrativo y se convierte en un incumplimiento tan grave, activará los mecanismos de sanción penal.

Por esta justificación es que se aceptaría el juzgamiento en *sedes distintas* por los mismos hechos, o lo que es lo mismo la no aplicación de principio del *non bis in ídem* respecto a las sanciones administrativas; no así dentro de la misma sede por cuanto el principio tendría plena aplicación. Los restantes principios, tales como el del debido proceso, que tie-

nen y tuvieron siempre aplicación, en sede administrativa, se aplican aplicados plenamente en ambas sedes. Con la vigencia de éstos últimos se hace inconcebible la imposición de sanciones de plano es decir, la aplicación de sanciones sin procedimiento propiamente dicho. Esta increíble práctica -según señala García de Enterría- , pone en entredicho los principios de justicia más elementales al remitir a fórmulas y actitudes auténticamente medievales.

Sentado lo anterior se debe concluir que en los casos de tramitación administrativa del ilícito administrativo previsto en el Artículo 94 de la LOPJ habría que seguirse el procedimiento sumario de *primer-grado*, previsto en el artículo 67 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, en concordancia con el artículo 48 *ejusdem*, por lo que respecta a la intervención del interesado; aplicado por analogía dado que no existe procedimiento previsto en la mencionada ley, ni en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia (ley que prevé sanciones similares y cuyos reglamentos remiten a la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos), ni en la Ley Orgánica del Consejo de la Judicatura, ni en la Ley Orgánica de Hacienda Pública Nacional (leyes estas últimas que también prevén sanciones administrativas); y, *en segundo grado*, el previsto expresamente en el artículo 94 de la LOPJ.

Este procedimiento sería el aplicable para los demás supuestos previstos en los artículos 91 y 93 de la LOPJ.

Pasa ahora esta Corte a pronunciarse acerca de cada una de las denuncias formuladas en el caso particular que se sometió a consideración por los recurrentes y al efecto observa:

Sostuvieron los recurrentes que el Decreto emitido por el Juez es nulo, ya que el mismo fue dictado sin que se abriera un procedimiento administrativo previo con su respectivo expediente administrativo. En este sentido, existía el criterio de esta Corte contenido en sentencia de fecha 29 de agosto de 1990, que establecía lo siguiente:

*“...el carácter correccional de las sanciones indicadas [arresto disciplinario], las mismas están impregnadas de un ánimo preventivo por lo que su inmediatez es otra de sus características de modo que no sean nugatorios los fines que persigue la Ley con su imposición. Por esta causa no existe propiamente un procedimiento para su aplicación, dado su carácter policial preventivo. Por tanto, su índole, oportunidad y conveniencia queda librado a la discrecionalidad de los jueces.*

*Con este criterio, que hoy ratificamos, queda claramente definido el alcance de la potestad de los jueces en una materia donde (sic) no existe procedimiento alguno, y destinada a salvaguardar la majestad y respetos debidos al poder judicial, mediante actos correccionales ejemplarizantes. Ella esta sólo condicionada por la proporcionalidad y adecuaciones debidas al supuesto de hecho y a los fines que persigue la misma norma; por lo que la práctica judicial ha olvidado cualquier instrucción o sumario, limitándose a satisfacer la seguridad jurídica de los administrados, mediante un acto escrito que suscribe la autoridad competente y que además, cumpla con la mínima motivación de hecho y de derecho”.*

Sin embargo considera esta Corte que el criterio anterior debe ser revisado aún dentro del marco de la Constitución de la República de Venezuela de 1961, que consagraba:

“Artículo 46.- Todo acto del Poder Público que viole o menoscabe los derechos garantizados por esta Constitución es nulo, y los funcionarios y empleados públicos que lo ordenen o ejecuten incurrir en responsabilidad penal, civil y administrativa, según los casos, sin que le sirvan de excusa órdenes superiores manifiestamente contrarias a la Constitución y las leyes.

Artículo 60. La libertad y seguridad personales son inviolables, y en consecuencia:

1° Nadie podrá ser preso o detenido, a menos que sea sorprendido in fraganti, sino en virtud de *orden escrita del funcionario autorizado para decretar la detención, en los casos y con las formalidades previstos por la Ley.*

2° *Nadie podrá ser privado de su libertad por obligaciones cuyo incumplimiento no haya sido definido por la ley como delito o falta absoluta del procedimiento legalmente establecido*”;

*Artículo 68. (...) La defensa es derecho inviolable en todo estado y grado del proceso.*

*Artículo 69. Nadie podrá ser juzgado sino por sus jueces naturales ni condenado a sufrir pena que no esté establecida por ley preexistente. (Subrayado nuestro)*

De ello surge que todos aquellos actos que desconocieran el derecho al proceso debido; el derecho a la defensa; el ser juzgado por sus jueces naturales; y la garantía a la libertad consagratoria del tipo penal conocida como “*nullum crimen, nulla poena sine lege penale*”, deberían ser declarados nulos.

En consecuencia, no podía efectivamente el Juez, en uso de sus atribuciones administrativas, decretar ordenes de arresto de acuerdo a lo dispuesto en los artículos 115 y 116 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (artículo 93 y 94 de dicha ley), sin un procedimiento que necesariamente incluyera la defensa del interesado, por más breve que fuere; procedimiento que hoy día tendría cabida dentro de la normativa contenida en el encabezado del artículo 49 constitucional y que siempre tuvo cabida en la jurisprudencia patria.

Por otra parte, en materia de nulidades de actos administrativos, de acuerdo a la bipartición de los vicios de nulidad en absolutos y relativos recogida en nuestra Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, el artículo 19 del texto normativo señalado, en su ordinal 4° prevé la nulidad absoluta de los actos administrativos “...Cuando hubieren sido dictados por autoridades manifiestamente incompetentes, o con prescindencia total y absoluta del procedimiento legalmente establecido”; lo cual comporta una confrontación tan grande con el ordenamiento jurídico que se consideran de orden público, y en tal razón pueden ser alegados por los particulares o reconocido por la Administración en cualquier momento, y aún declarado de oficio por el Juez y por consiguiente resultan indisponibles e inconválidos.

En el presente caso, se desprende de autos que el acto recurrido se realizó en ausencia de un procedimiento en el que tras la notificación de los particulares cuyos derechos subjetivos o intereses legítimos, personales y directos pudieren resultar afectados, se les concediera un plazo para exponer sus alegatos y pruebas. Siendo ello así, considera esta Corte que la medida de arresto decretada por el ciudadano ALEXIS JOSÉ CABRERA ESPINOZA, Juez Primero de Parroquia de la Circunscripción del Área Metropolitana de Caracas, fue dictado con prescindencia total y absoluta del procedimiento legalmente establecido, *lo cual determina su nulidad absoluta. Así se declara.*

A mayor abundamiento, la nueva Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en su artículo 44 dispone:

“La libertad personal es inviolable, en consecuencia:

1. Ninguna persona puede ser arrestada o detenida sino en virtud de una orden judicial, a menos que sea sorprendida in fraganti. En este caso será llevada ante una autoridad judicial en un tiempo no mayor de cuarenta y ocho horas a partir del momento de la detención”.

De lo cual resulta evidente a la luz del novísimo texto constitucional que toda privación de libertad deberá realizarse en virtud de una “*orden judicial*”, es decir, dentro de un proceso judicial, y no como el resultado de la aplicación de un acto administrativo con “*carácter policial preventivo*”. Razón por la cual, es patente la contradicción existente entre lo

dispuesto en los derogados artículos 115 y 116 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, vigentes para el momento en que se dictó el acto (hoy 93 y 94 de la ley reformada), referente a la posibilidad que tiene el Juez de sancionar con hasta ocho días de arresto, a quienes irrespetaren a los funcionarios o empleados judiciales; o a las partes que ante ellos actúen; y sancionarán también a quienes perturbaren el orden de la oficina durante su trabajo. Todo lo cual corrobora, por expresa texto contenido en la Disposición Derogatoria Unica, que los mencionados artículos devinieron en derogados parcialmente.

Esta Corte, atendiendo a la supremacía de la norma constitucional y la consecuente dependencia a ésta del restante cuerpo normativo para su validez, considera derogada la facultad de los jueces, en función administrativa, de ordenar el arresto hasta por ocho días en los supuestos y condiciones establecidos en los comentados artículos.

Habiéndose considerado que se produjo la violación arriba mencionada no entra esta Corte a analizar los restantes alegatos por estimarse innecesario. Así se declara.

#### 4. *Derechos Políticos*

##### A. *Derecho a la Participación Política*

**TSJ-SE (10)**

**25-2-2000**

Magistrado Ponente: José Peña Solís

Caso: Apertura a la Participación Ciudadana (APERTURA) y otros vs. Consejo Nacional Electoral.

**La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela en su artículo 70, consagra el derecho a la participación de las organizaciones políticas en la gestión realizada por los órganos del Poder Electoral en la organización, administración y dirección de los procesos electorales.**

Ahora bien, pasa la Sala a examinar el caso de autos en el contexto del marco jurisprudencial antes expuesto, y así observa que el solicitante denuncia como primer derecho infringido el artículo 62 de la Constitución, el cual consagra el derecho a la participación ciudadana en los asuntos públicos, porque considera que el aludido derecho se materializa mediante la actuación de los partidos políticos en el Consejo Nacional Electoral a través de los mecanismos previstos en la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, la cual mantiene su vigencia hasta tanto sea derogada. Pues bien, en relación con este alegato del solicitante, cabe destacar que ciertamente el invocado artículo 62 constitucional confiere el derecho a los ciudadanos y ciudadanas a la participación en la formación ejecución y control de la gestión pública, esto es, la función que le corresponde realizar a los órganos que integran la Administración Pública, tal como aparece definida en el artículo 141 de la Constitución, es decir, como complejo orgánico encargado de realizar la función pública (satisfacción y tutela de los intereses generales), el cual conforme a la tesis doctrinaria dominante, derivada de la diferencia entre Gobierno y Administración, está integrado por los órganos que forman los Poderes Ejecutivos Nacional, Estatal y Municipal, razón por la cual debe concluirse que los atributos en que puede desagregarse el derecho a la participación en los asuntos Públicos a que se contrae el tantas veces citado artículo 62, al estar circunscritos a la Administración Pública en el sentido antes indicado, no pueden ser ejercidos en relación con los órganos que integran el nuevo poder público instituido en la Constitución: EL PODER ELECTORAL.

De allí entonces que la denuncia de lesión constitucional formulada por el accionante, al estar referida al derecho a la participación de los ciudadanos en los asuntos públicos originados en los órganos de la Administración Pública Nacional, Estadal y Municipal, y no a la que eventualmente pueda ejercerse en lo concerniente a la actuación de órganos de la Administración Electoral (Poder Electoral), debe ser desestimada. Así se declara. Sin embargo, esta Sala, en el ámbito de la competencia derivada del artículo 293, numeral 6, de la Constitución y del artículo 247 de la Ley Orgánica del Sufragio, considera conveniente dejar sentado que el texto constitucional sí consagra el derecho a la participación de las organizaciones políticas en la gestión realizada por los órganos del Poder Electoral en la organización, administración y dirección de los procesos electorales. En efecto, en su artículo 70 establece claramente que constituyen medios de participación del pueblo en lo político, entre otros, la elección de cargos públicos, siendo tal vez éste el más importante de los allí enumerados, y como es lógico pensar, las organizaciones políticas juegan un rol protagónico, sin excluir a los ciudadanos que actúen por iniciativa propia, en los procesos que conducen a esa elección, razón por la cual esa participación debe tener expresiones concretas en materia de vigilancia y supervisión por parte de las referidas organizaciones, pues sin duda que dicha participación resulta perfectamente compatible con los principios de transparencia e imparcialidad que por imperio constitucional deben presidir a los referidos procesos electorales.

También es preciso indicar que la aludida participación no colide, en criterio de esta Sala, con el principio de despartidización de los organismos electorales, contemplado en el 294 de la Constitución, el cual evidencia la clara voluntad constituyente de excluir de los órganos del Poder Electoral a los partidos políticos, en el sentido de no permitir una intermediación orgánica con esos órganos que comporte el ejercicio de poderes jurídicos o fácticos por los partidos, tal como aparecía consagrado en el artículo 113 de la Constitución de 1961, que establecía la integración de los órganos electorales, condicionándola exclusivamente a que ninguno ellos tuviera preeminencia en su conformación. De allí pues, que resulte armonizable el principio de despartidización de los organismos electorales, con el principio de participación en los mismos contemplado en el citado artículo 70 constitucional, entendida ésta únicamente como facultad de vigilancia sobre los actos fundamentales del proceso electoral (postulación, admisión de candidatos, cronograma, votaciones, escrutinios, proclamación y cualquier otro que considere como tal el Consejo Nacional Electoral). Por tanto, corresponde al máximo órgano electoral establecer esos actos, y las modalidades de participación de los partidos políticos en cada uno de ellos (asistencia a reuniones del Cuerpo, asistencia a comisiones técnicas, etc, siempre con facultad para formular observaciones que deberán ser recogidas en las actas correspondientes), bien mediante un acto particular o general, pudiendo darle a esas modalidades de participación la denominación que considere más conveniente. En todo caso lo que debe destacar esta Sala es que la armonización de los principios constitucionales antes mencionados en la organización y funcionamiento de los organismos electorales tiene como finalidad esencial garantizar la participación, en los términos antes indicados, de las organizaciones con fines políticos, así como de los otros actores de los procesos electorales, verbigracia los ciudadanos que participen en los mismos por iniciativa propia.

Expuesto lo anterior, esta Sala advierte claramente que el error del solicitante en el presente caso respecto a la denuncia de violación del derecho consagrado, en el artículo 62 constitucional, conduce a la desestimación de la misma, y que la opinión contenida en los párrafos anteriores, además de formar parte de la parte motiva del presente fallo, está orientada por el nuevo concepto de justicia a que se contraen los artículos 26 y 257 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

*B. Derecho al Sufragio***TSJ-SE (10)****25-2-2000**

Magistrado Ponente: José Peña Solís

Caso: Apertura a la Participación Ciudadana (APERTURA) y otros vs. Consejo Nacional Electoral.

También se fundamenta la solicitud de amparo cautelar, en la violación del artículo 294 constitucional, precepto que configura la obligación para los órganos del Poder Electoral de garantizar la igualdad, transparencia, imparcialidad y eficiencia de los procesos electorales, haciendo énfasis en que el principio de imparcialidad se ve seriamente comprometido, o mejor dicho, aparece lesionado, “...en las decisiones del órgano electoral, si los representantes del mismo actúan en función de los intereses del partido de gobierno...”, o si no existe la presencia de miembros de los partidos políticos. En lo que concierne a esta denuncia cabe recordar que la acción de amparo procede cuando es posible derivar del texto constitucional derechos subjetivos o garantías constitucionales, consagrados a favor de las personas jurídicas o naturales, mas no cuando se trata de pautas o principios de organización que el texto constitucional impone para el debido funcionamiento de un órgano de rango constitucional, como ocurre en el invocado artículo 294; de tal suerte que, en estricta puridad conceptual, los principios consagrados en ese dispositivo para garantizar el cabal funcionamiento de los organismos electorales, no podrían ser invocados para fundamentar una acción de amparo.

Sin embargo, como la operativización de dichos principios resultan capitales en el ejercicio del derecho al sufragio activo y pasivo, pasa la Sala a examinar la denuncia de la lesión constitucional bajo examen, y en tal sentido observa que la primera parte alude a la falta de imparcialidad, debido a que los integrantes del máximo organismo electoral pertenecen al partido de gobierno, pero se abstiene el solicitante de señalar siquiera un indicio de tal situación, para de esa manera permitir a la Sala entrar a considerar la posible configuración de una presunción grave de violación del “derecho a la imparcialidad” invocado por el accionante, por lo que no pudiendo inferirse dicha presunción, resulta forzosa la desestimación de la denuncia. Así se decide.

En cuanto a la violación del derecho a la imparcialidad por la falta de participación de las asociaciones políticas en los términos en que aparecía concebida en la Constitución del 61, esto es, el otorgamiento de los mismos poderes jurídicos y fácticos que detentaban dichas organizaciones, hasta el momento de la emanación de la Resolución -de la cual se predica la lesión constitucional, en los términos narrados por el accionante- advierte la Sala, en primer lugar, que el Presidente del Consejo Nacional Electoral, en la audiencia constitucional, expresó que se habían iniciado conversaciones con los diversos partidos políticos para crear “comisiones de enlace” que posibilitaran la participación de los partidos como vigilantes del proceso, lo cual fue admitido por el solicitante, al reconocer que había sido convocado para dichas conversaciones, de tal suerte que existe la voluntad de permitir la participación de las organizaciones políticas, en los términos antes indicados, en el proceso electoral, lo que lógicamente impediría que pudiese configurarse una violación del derecho a la imparcialidad invocado por el solicitante.

En segundo lugar, tampoco se llega a configurar la presunción grave de violación del derecho a la imparcialidad, por la exclusión de la representación de los partidos políticos en los órganos electorales, en los términos de la Constitución de 1961, pues conforme a la tesis esgrimida por el Consejo Nacional Electoral, el fundamento de su Resolución radica en el

Decreto de la Asamblea Nacional Constituyente de fecha 22 de diciembre de 1999 sobre el Régimen de Transición de los Poderes Públicos, que ordena la reestructuración del Consejo Nacional Electoral, ajustándose a la nueva Constitución. Por tanto, la determinación de la existencia de la aludida presunción constitucional supondría entrar a examinar el referido instrumento normativo, lo que escapa al ámbito de un amparo cautelar. Así se declara.

Finalmente bajo la plena vigencia de la Constitución de 1999 no es posible invocar la violación del “derecho a la imparcialidad”, en virtud de que la misma aparece garantizada por la conformación del Consejo Nacional Electoral, por tres representantes postulados por la sociedad civil, un representante por las Facultades de Ciencias Jurídicas y Políticas de las Universidades Nacionales, y uno por el Poder Ciudadano, los cuales no deben estar vinculados a organizaciones con fines políticos, tal como lo prevé el artículo 296 de la Constitución; de allí entonces que la intención del texto fundamental es lograr que el principio de transparencia e imparcialidad que debe presidir la actuación de los órganos electorales se derive de esa integración del máximo órgano de la Administración, lógicamente sin menoscabo, a tenor de lo pautado en el artículo 70 *ejusdem*, de la participación de las organizaciones con fines políticos, y de los ciudadanos, en los términos precedentemente indicados, mas no en los establecidos en la Constitución de 1961, como lo pretende el solicitante; y de allí también la razón por lo cual tampoco se configura la presunción de violación grave del “derecho a la imparcialidad” invocado por el accionante. Así se declara.

## 5. *Derechos Sociales*

### A. *Derecho al Trabajo*

**TSJ-SC (42)**

**2-3-2000**

Magistrado Ponente: Iván Rincón Urdaneta

Caso: Carmen J. López y otros vs. Juzgado de Primero Instancia en lo Civil, Mercantil, Agrario, del Tránsito y del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Estado Anzoátegui.

**La violación del derecho constitucional al trabajo no se verifica exclusivamente respecto de una relación laboral o de dependencia entre patronos y trabajadores, pues la misma puede configurarse en el momento en que toda persona se ve obstaculizada o impedida por actos, que podrían provenir incluso de terceros, que menoscaben el ejercicio de este derecho.**

La sentencia cuya consulta es sometida al conocimiento de esta Sala, declaró inadmisibles la presente acción de amparo, por considerar que entre los accionantes y el supuesto agravante no existía relación laboral alguna.

Visto el motivo por el cual fue inadmitida la acción de amparo por el Tribunal *a quo*, pasa esta Sala a decidir, y a tal efecto observa:

De la lectura del fallo, entiende esta Sala que el Tribunal para desestimar la acción de amparo centró el examen del mismo en la inexistencia de la relación de dependencia laboral entre el supuesto causante de la violación constitucional y los accionantes.

En este sentido, considera la Sala que la violación del derecho constitucional al trabajo no se verifica exclusivamente respecto de una relación laboral o de dependencia entre patrones y trabajadores, pues la misma puede configurarse en el momento en que toda persona se ve obstaculizada o impedida por actos, que podrían provenir *incluso* de terceros, que menoscaben el ejercicio de este derecho. En estas situaciones el Estado debe adoptar las medidas tendientes a garantizar la protección y el pleno ejercicio del derecho quebrantado.

Ahora bien, al analizar el fallo consultado, la Sala estima que el juez del amparo no decidió la acción con arreglo a los parámetros referidos; en efecto, el a quo no confrontó el derecho denunciado como conculcado con la norma constitucional supuestamente infringida y el hecho que causaba tal lesión con independencia del sujeto agravante, sino que justificó la inadmisibilidad del amparo en la inexistencia de este vínculo de dependencia, que a su juicio constituía un elemento fundamental para la existencia de la violación del derecho constitucional antes referido.

En virtud de los razonamientos anteriormente expuestos y sin que ello implique juicio alguno respecto al fondo de lo planteado, considera la Sala que el juez en su decisión de fecha 11 de agosto de 1998, no debió declarar inadmisibile la acción propuesta, ya que ello implica una negación, sin justificación alguna, del derecho constitucional a la tutela judicial por parte de los tribunales de la República. En consecuencia, el fallo objeto de consulta debe ser revocado, y así se declara.

**TSJ-SPA (531)**

**16-3-2000**

Magistrado Ponente: Levis Ignacio Zerpa

Caso: Luisa E. Riani A. vs. Consejo de la Judicatura

En atención al primero de los derechos denunciado como lesionado, es decir, el derecho al trabajo, observa la Sala que la sanción de destitución impuesta a la recurrente, si bien la separó del cargo que en ese momento ostentaba dentro del Poder Judicial, no debe entenderse que con ello se le ha prohibido el ejercicio de actividades laborales acordes con su profesión o su libre escogencia, distintas a las que venía realizando como Juez Titular del Juzgado del Distrito Zaraza, o similares, si optare por reingresar al Poder Judicial mediante concurso de oposición. Más aún, estima esta Sala que conforme al principio de legalidad que rige toda la actividad administrativa, no puede entenderse, en principio, que el Consejo de la Judicatura, cuyas funciones fueron asumidas por la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Poder Judicial, vulnere el derecho al trabajo cuando ejerce la potestad disciplinaria para la cual ha sido investido expresamente por la ley. Este pronunciamiento no prejuzga sobre la posibilidad de que, luego del debate procesal correspondiente en la tramitación del recurso de nulidad, se pruebe la presencia de vicios de ilegalidad que puedan hacer nulo el acto impugnado. Conforme a los razones expuestas, la Sala aprecia que no está acreditada en autos los lesión constitucional del derecho al trabajo, invocada en la presente e causa. Así se declara.

B. *Derecho a la Educación*

**CPCA**

**6-3-2000**

Magistrado Ponente: Pier Paolo Pasceri Scaramuzza

Caso: José S. Dávila L. vs. Instituto Universitario de Policía Científica.

Por otra parte y aun cuando la anterior declaración bastaría para declarar con lugar el presente amparo, considera esta Corte que al no permitírsele al accionante continuar sus estudios regulares en la Institución donde ha cursado su carrera casi de forma total, faltándole escasos meses para concluirla, se le violó el derecho a la educación, consagrado en el artículo 103 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela que dispone.

*“Toda persona tiene derecho a una educación integral, de calidad, permanente en igualdad de condiciones y oportunidades, sin más limitaciones que las derivadas de sus aptitudes, vocación y aspiraciones. La educación es obligatoria en todos sus niveles, desde el maternal hasta el nivel medio diversificado. La impartida en las instituciones del Estado es gratuita hasta el pregrado universitario. A tal fin, el Estado realizará una inversión prioritaria, de conformidad con las recomendaciones de la Organización de las Naciones Unidas. El estado creará y sostendrá instituciones y servicios suficientemente dotados para asegurar el acceso, permanencia y culminación en el sistema educativo. La Ley garantizará igual atención a las personas con necesidades especiales o con discapacidad y a quienes se encuentren privados de su libertad o carezcan de condiciones básicas para su incorporación y permanencia en el sistema educativo (...)”*

De la norma transcrita se desprende que habiéndosele impedido al solicitante continuar sus estudios en la Institución donde inicio sus estudios, sin causal debidamente sustentada y probada, se violó flagrantemente el derecho a la educación y así se declara.

#### 6. Derecho Económicos

##### A. Derecho de Propiedad

**CPCA**

**23-2-2000**

Magistrado Ponente: Evelyn Marrero Ortíz

Caso: Aéreo Servicios La Selva (AEROSSELVA) vs. República (Ministerio de Transporte y Comunicaciones).

Decidido lo anterior, debe esta Corte examinar si los hechos denunciados por la solicitante vulneran real y efectivamente sus derechos constitucionales y, en tal sentido, se observa:

Señala la querellante que la Dirección General Sectorial de Transporte Aéreo del Ministerio de Transporte y Comunicaciones (hoy Ministerio de Infraestructura), le impuso una multa por el equivalente a trescientas Unidades Tributarias (300 UT) las cuales representan la cantidad de Un Millón Seiscientos Veinte Mil Bolívares (Bs. 1.620.000,00), por presuntas violaciones a la Ley de Aviación Civil, acto sancionatorio que fue impugnado en sede administrativa por la solicitante de amparo mediante el ejercicio del recurso de reconsideración previa la constitución de la fianza requerida por la Administración Aérea para garantizar la ejecución de la multa impuesta.

Asimismo, que posteriormente, el 10 de marzo de 1999, la accionante solicitó a la tantas veces mencionada Dirección de Finanzas del extinto Ministerio de Transporte y Comunicaciones, una constancia de solvencia para luego efectuar el cambio de matrícula, traspaso o enajenación de sus aeronaves, la cual le fue negada bajo el argumento de que tenía una deuda por la cantidad de Un Millón Seiscientos Veinte Mil Bolívares (Bs. 1.620.000,00), relativa a la sanción pecuniaria antes referida; acotando la accionante, por otra parte, que la exigencia de la solvencia para efectuar el cambio de matrícula, traspaso o enajenación no es un requisito previsto en la Ley.

Adujo, también que tiene una deuda de Un Mil Bolívares (Bs. 1.000,00), por concepto de tasa aeroportuaria anual, cuyo pago no ha sido aceptado por la Dirección de Finanzas del citado Ministerio hasta tanto la recurrente pague el monto de la sanción impuesta; pero, que dicho Ministerio, no respondió el recurso de reconsideración interpuesto acogiéndose al silencio administrativo negativo, por lo que debe entenderse que la multa devino firme.

Desde esta perspectiva, entra la Corte a analizar, la denuncia de violación al derecho a la propiedad privada presentada por la representación de la accionante, derivado del comportamiento asumido por la Dirección de Finanzas de la Administración Aérea, y, en tal sentido, observa:

En anteriores decisiones de esta Corte con relación al derecho de propiedad se ha señalado:

*“La gran mayoría de los derechos constitucionales tienen un carácter relativo, en razón de que están sujetos a reglamentación mediante Ley, siempre que ello sirva a los fines de su mejor desenvolvimiento o de colocarle límites para compensar la garantía de otros derechos constitucionales, por consiguiente, en el presente caso resulta necesario establecer la regulación que del derecho de propiedad ha realizado el legislador, sobre todo en lo concerniente a su contenido, el cual en el Código Civil mantiene el trazado clásico del Derecho Romano, esto es el ‘jus autendi’ (uso), el ‘jus fruendi’ (derecho a percibir los frutos) y el ‘jus abutendi’ (poder de disposición), debido a que el artículo 545 se define como el derecho de usar, gozar y disponer de una cosa de manera exclusiva, con las restricciones y obligaciones establecidas en la Ley.*

*Quizás el atributo más importante del derecho a la propiedad es la facultad de disposición del bien ... (Sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo del 15 de septiembre de 1992. Caso María Cecilia Sepulveda vs. Registradora del Quinto Circuito del Municipio Libertador).*

En este orden de ideas, se observa que el objeto de la pretensión de amparo de autos es, en definitiva, que se ordene a la Dirección de Finanzas del Ministerio de Transporte y Comunicaciones (hoy Ministerio de Infraestructura), en la persona de su Directora, abstenerse de realizar u ordenar cualquier actuación o acto, destinados a exigir el pago de la multa que se encuentra debidamente garantizada por la fianza, hasta tanto se resuelva el recurso de reconsideración interpuesto por la accionante en la señalada sede administrativa, lo cual implica que no existiendo actualmente deuda exigible con dicho Ministerio, no se menoscabe su derecho a disponer de los bienes de su propiedad, sin perjuicio de las limitaciones legales que puedan existir, y en consecuencia se le autorice a la accionante a efectuar el cambio de matrícula, traspaso o enajenación de sus aeronave.

Sobre los particulares antes señalados, ha quedado evidenciado suficientemente en las actas que cursan en el expediente (folios 35, 36, 38 y 39), que la empresa AERO SERVICIOS LA SELVA COMPAÑIA ANONIMA (AEROSSELVA), al 15 de junio de 1999, tenía pendiente una deuda total de Un Millón Seiscientos Veintiún Mil Bolívares (Bs. 1.621.000,00), correspondientes a sanciones fiscales por monto de Un Millón Seiscientos Veinte Mil Bolívares (Bs. 1.620.000,00) y tasas aeroportuarias por monto de Mil bolívares (Bs. 1.000,00). Asimismo, ha quedado manifestado (folio 32), que la accionante, ciertamente, garantizó con SEGUROS ORINOCO hasta la cantidad de Dos Millones Doscientos Veinte Mil Bolívares (Bs. 2.220.000,00) para responder ante la Dirección General Sectorial de Transporte Aéreo las resultas del recurso de reconsideración ejercido contra la Resolución No. 008 del 10 de abril de 1998, mediante la cual se le impuso a la accionante la sanción pecuniaria.

Visto lo anterior, es incontestable que mientras el recurso de reconsideración se encuentre pendiente de decisión, la negativa a conceder a la accionante la solvencia solicitada a la Dirección de Finanzas del Ministerio de Transporte y Comunicaciones (hoy Ministerio de Infraestructura), se traduce, en una actuación más que irregular, arbitraria, que pretende la ejecución anticipada de la mencionada sanción, prescindiendo de toda consideración sobre el resultado del recurso de reconsideración interpuesto que no le fue respondido a la accionante y cuyas resultas además se encuentran garantizadas por la fianza constituida por el accionante a favor de la República, por órgano del mencionado Ministerio.

Ahora bien, como quiera que en el presente caso, a través de la aceptación por parte de la accionada de los hechos narrados en el libelo de demanda a que ya se hizo referencia; esto es, la negativa a la empresa AERO SERVICIOS LA SELVA COMPAÑÍA ANÓNIMA (AEROSSELVA) por parte de la Dirección de Finanzas del Ministerio de Transporte y Comunicaciones (hoy Ministerio de Infraestructura) de concederle una solvencia, a fin de efectuar el cambio de matrícula, traspaso o enajenación de sus aeronaves, independientemente de toda consideración acerca de que si la solvencia es exigible o no para efectuar la tramitación de cambio de matrícula, traspaso o enajenación de aeronaves, no hay duda de que se constituye, en este caso, una actuación de la Dirección de Finanzas del mencionado Ministerio, que lesiona gravemente el derecho de propiedad de la accionante, todo vez que le impide hacer uso del atributo de disposición que se deriva del derecho de propiedad sobre sus bienes, lo que determina la procedencia de la pretensión interpuesta, y así se declara.

**TSJ-SC (95)**

**15-3-2000**

Magistrado Ponente: Jesús Eduardo Cabrera Romero

Caso: Isais Rojas A. vs. Juzgado Tercero de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y Agrario de la Circunscripción Judicial del Estado Carabobo.

Cuarto: Dice el fallo apelado, que al ejecutante se le infringió el derecho de propiedad, por lo que lo ampara también en ese sentido. Resulta incomprensible para esta Sala esa afirmación, ya que los bienes embargados en la ejecución de sentencia no se hacen propiedad del ejecutante sino una vez que el tribunal, cuando se trata de sumas de dinero, los pone a disposición y los entrega al acreedor. Luego, no es jurídicamente cierto que el ejecutante sea propietario de los bienes embargados y que se le violara el artículo 99 de la Constitución de la República de Venezuela (de 1961), ya que el acreedor solo tenía una exceptiva sobre los bienes y no la propiedad, y así se declara.

**TSJ-SC (99)**

**15-3-2000**

Magistrado Ponente: Jesús Eduardo Cabrera Romero

Caso: Inversiones 1994, C.A. vs. Juzgado Primero de Primera Instancia en lo Penal de la Circunscripción Judicial del Estado Anzoátegui.

Por su parte, el derecho de propiedad comprende la capacidad de las personas de usar, gozar, disfrutar y disponer de sus bienes, de manera exclusiva, sin más limitaciones que las establecidas por la ley con fines de utilidad pública o de interés general. Así, la potestad jurisdiccional de dictar medidas cautelares dimana de la ley como una garantía de la tutela judicial efectiva -que es de interés general-, -al impedir que quede ilusoria la ejecución de los

fallos. Sin embargo, en el caso de autos, observa esta Sala que la decisión impugnada impuso prohibición de enajenar y gravar sobre un lote de terreno propiedad de la empresa INVERSIONES 1994 C.A., pero de manera ilegítima, debido a que se lesionó el derecho a la defensa y se conculcó de esa forma el derecho de propiedad de la agraviada, al imposibilitarle disponer libremente de su bien inmueble.

En definitiva, esta Sala Constitucional considera que la decisión del Juzgado Primero de Primera Instancia en lo Penal de la Circunscripción Judicial del Estado Anzoátegui, de fecha 16 de noviembre de 1995, lesionó derechos constitucionalmente consagrados -a la defensa y de propiedad- y que, por ende, la sentencia consultada debe confirmarse. Así se declara.

### III. EL ORDENAMIENTO ORGANICO DEL ESTADO

#### 1. *Los Estados*

##### A. *Gobernador: Supuestos de inelegibilidad*

**TSJ-SE (12)**

**1-3-2000**

Magistrado Ponente: Octavio Sisco Ricciardi

**Cuando una persona haya ejercido efectivamente el cargo de Gobernador durante uno o más períodos bajo la vigencia de la Constitución de 1961, podrá postularse para los comicios del 28 de mayo de 2000, y de resultar electo no podrá optar a un período adicional.**

Pasa de inmediato la Sala a determinar el alcance del artículo objeto de presente recurso de interpretación, y en tal sentido se observa:

Se ha solicitado la interpretación del artículo 3 del Estatuto Electoral del Poder Público, el cual establece lo siguiente:

*“Artículo 3. Los candidatos que sean elegidos en los comicios previstos por el presente Estatuto Electoral lo serán para un período completo de conformidad con la Constitución y este Estatuto Electoral.*

Los gobernadores y alcaldes que hayan ejercido un período completo con anterioridad y queden elegidos en estos comicios no podrán optar a un nuevo periodo”. (Subrayado de la Sala.

La norma transcrita contempla fundamentalmente dos supuestos: i) que los candidatos electos en los comicios a celebrarse próximamente en el mes de mayo lo serán para el ejercicio del cargo por el periodo que dispone la Constitución vigente y, ii) la prohibición de que los gobernadores y alcaldes que han ejercido un período completo con anterioridad a los citados comicios y sean elegidos en los mismos, puedan ser reelegidos para un nuevo período.

Es el segundo de los supuestos, el de particular interés para los recurrentes, por lo que esta Sala estima pertinente precisar que la fórmula para interpretar el Estatuto Electoral en cuestión, debe combinar principios, valores y métodos de la Carta Constitucional en orden a integrar los textos en el proceso de aplicación del Derecho.

Así, la norma referida sólo puede admitir una interpretación integradora, como parte de un nuevo ordenamiento jurídico. Esta ha sido la visión del legislador al disponer en el artículo 10 del Estatuto Electoral del Poder Público que *la Ley Orgánica del Sufragio y Par-*

*ticipación Política y demás Leyes conexas serán de aplicación supletoria al presente Estatuto Electoral, respetando las previsiones de la nueva Constitución de la República Bolivariana de Venezuela”.*

Ahora bien, el objeto de la interpretación, es que la Sala se pronuncie con relación al alcance del artículo 3 del Estatuto Electoral del Poder Público, en cuanto a qué comporta la expresión “período completo con anterioridad” a los fines de determinar si el recurrente podría ser candidato en los próximos comicios en el cargo de gobernador, aun cuando indica que ya en dos oportunidades lo fue, sin que en las mismas ejerciera el cargo por “períodos completos”.

Uno de los aspectos que requiere ser dilucidado en el presente caso es lo referente a la inhabilitación respecto de determinados cargos públicos de aquellas personas que los ocupan o lo han hecho en el pasado. La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela en determinados casos, señala expresamente los cargos públicos que excluyen la posibilidad de reelección continua.

Subyace a cada prohibición un conjunto de razones que las justifican y que toman en consideración, en este caso, las funciones específicas del respectivo cargo y su significado político. En la Asamblea Nacional Constituyente, varios motivos se invocaron para consagrar la interdicción a la reelección sucesiva de gobernadores y alcaldes, entre los cuales, cabe mencionar la inconveniencia de que un ciudadano se perpetúe en el poder, la importancia de desconcentrar el control sobre el mando político y de restar capacidad de influencia a quien lo ha ejercido, en fin, la necesidad de que los aspirantes estén en un mismo pie de igualdad y los funcionarios elegidos no distraigan sus esfuerzos y atención en asuntos diferentes a la completa y cabal realización de su gestión.

La prohibición de reelección sucesiva se presenta como una técnica de control del poder que, excepcionalmente, el Texto Fundamental establece respecto de ciertos cargos públicos ubicados en el vértice de algunos órganos de las ramas del poder público y que se explica, en cada caso, por las especiales funciones que se les asigna y la trascendencia política asociada a los mismos. La permanencia prolongada en los cargos públicos cancela las oportunidades para que exista renovación y capilaridad en los cuadros políticos. Esto, es siempre inconveniente y de manera particular en una Nación como Venezuela, cuyo crecimiento demográfico es explosivo y la población joven numerosa, lo que hace indispensable la movilidad social y política. Se advierte acerca de la excepcionalidad, pues la regla general en una democracia participativa como es la venezolana, postula la sola condición de ciudadano como condición suficiente para intervenir en la formación, ejecución y control de la gestión pública, y en consecuencia, elegir y ser elegido, tal como lo respalda los artículos 62 y 70 constitucional.

La posibilidad de reelección, inmediata y por una sola vez, se ha dispuesto en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela en vista de las funciones específicas de los cargos a los que ella se aplica y bajo la consideración de precisa connotación institucional, puesto que la idea general de la inelegibilidad contemplada en la Carta Política, una vez vencido ese período para el cual es reelegido, se subsume en el supuesto de interdicción para ser reelecto de por vida.

Pues bien, en el marco constitucional antes expuesto, la Sala pasa a interpretar y observa que debe atenerse a la intención que emana de la propia Ley, lo cual exige a determinar el sentido que se pretendió al establecer dicha condición de inelegibilidad.

El alcance del término “*período completo*” obedece a una noción de temporalidad, que para ser definido debe ser visto en atención a los períodos de gobierno para los cargos públicos, en este caso el de gobernador de Estado. En tal sentido, debe observarse que bajo la

vigencia de la Constitución de la República del año 1961, por remisión expresa de la misma, los períodos legales de los gobernadores eran establecidos por la Ley de Elección y Remoción de Gobernadores de Estado, a diferencia de lo establecido en la Constitución vigente que regula lo relacionado con dichos períodos.

En este orden de ideas, cabe advertir que mediante decisión de fecha 17 de mayo de 1995 (caso: Ovidio GONZÁLEZ), la Sala Político Administrativa de la extinta Corte Suprema de Justicia, dejó establecido que se entiende por períodos legales, aquellos que suponen un efectivo desempeño de esa función pública estatal por más de la mitad del período cronológicamente computado, a tenor de lo dispuesto en el artículo 7 de la Ley de Elección y Remoción de Gobernadores de Estado.

Debe entenderse, en consonancia con la doctrina jurisprudencial -que esta Sala comparte- que el artículo 3 del Estatuto Electoral al incorporar la expresión “período completo con anterioridad” apunta a los períodos ejercidos bajo la vigencia preconstitucional, es decir, a aquellos períodos legales cumplidos por más de la mitad del tiempo para el cual fueron electos.

Por consiguiente, esta Sala aclara que la expresión “*período completo*” empleada en el artículo 3 del Estatuto es concebida de dos formas distintas, atendiendo respectivamente a los dos supuestos que a la vez prevé la norma. Así el artículo, en su encabezado, precisa que los candidatos que sean elegidos en los próximos comicios, lo serán por un período completo de conformidad con la Constitución vigente y el mismo Estatuto, es decir, tomando en consideración la modificación constitucional que se ha producido en los lapsos para el ejercicio de los cargos públicos de elección popular, mencionados en el Estatuto, el cual se ha fijado en cuatro años (artículos 160 y 174 constitucional). En el otro supuesto de la norma, contenida en su único aparte, al emplear la misma expresión, “*período completo*” regula la situación de aquellos candidatos que antes de los comicios previstos en el Estatuto Electoral del Poder Público hubiesen ejercido el cargo por un período de conformidad con el ordenamiento preconstitucional, esto es, tres años o más de la mitad de ese lapso, y, que por mandato de los artículos 160 y 174 constitucional, en el supuesto de ser electos y pretendan postularse nuevamente, quedan inhabilitados de manera absoluta.

Así, se evidencia que el segundo supuesto contenido en el único aparte del artículo 3 del Estatuto Electoral del Poder Público tiene por fin regular los efectos jurídicos de situaciones acaecidas con anterioridad a su entrada en vigencia, por lo que se hace necesario acudir al Derecho intertemporal, el cual tiende a plantear soluciones a la problemática relacionada con la aplicación de la norma en el tiempo.

En este orden de ideas, considera la Sala que la intención del Estatuto Electoral del Poder Público fue establecer, por una parte, una distinción entre aquellos candidatos que siendo postulados para los cargos de gobernadores y alcaldes en estos próximos comicios, hayan ejercido dichos cargos con anterioridad al presente proceso, de aquellos que nunca han ejercido los mencionados cargos; y, entre los candidatos que sí los han ejercido por períodos completos. Según los planteamientos anteriores, interpreta la Sala que aquellos que actualmente ocupan por primera vez los cargos de gobernadores, por elección popular celebrada en noviembre de 1998, para la fecha de los comicios de mayo de 2000, sólo habrán ejercido una parte del período para el que fueron electos, en cuyo caso ese lapso no podrá ser considerado como un período completo bajo el régimen de la Constitución de 1961 así como tampoco en el sistema constitucional vigente, por consiguiente, podrán ser elegidos para las elecciones próximas venideras y reelegidos, de inmediato y por una sola vez, para un período adicional, por disposición del artículo 160 de la Carta Magna.

Determinado como ha quedado lo que debe interpretarse como período completo, en el precepto del Estatuto bajo examen, corresponde ahora analizar la incidencia bajo ese marco interpretativo, en el concepto de inelegibilidad general y específica contemplada en la Constitución de 1999. En este sentido, puede entenderse por vía interpretativa: i) como condición de inelegibilidad para los candidatos que se encuentran ejerciendo actualmente el cargo; ii) como condición de inelegibilidad de aquellos candidatos que no estando en ejercicio de esos cargos actualmente, lo hayan ejercido por uno o varios períodos bajo el ordenamiento preconstitucional.

En este orden de ideas, observa esta Sala que luce razonable interpretar que la expresión “*período completo con anterioridad*” a que se refiere el único aparte del artículo 3 del Estatuto Electoral del Poder Público como el ejercicio efectivo, bajo el ordenamiento preconstitucional, del cargo de gobernador o gobernadora, alcalde o alcaldesa, anterior a estos comicios, y que de resultar electo o electa en las elecciones próximas venideras, no podrá volver a postularse, es decir, sobreviene el supuesto de inelegibilidad absoluta, conforme lo dispone expresamente la Carta Política Fundamental, contexto en el cual opera el principio de igualdad: *idem ratio, idem ius*.

En consecuencia de lo antes expuesto, se concluye que cuando el artículo 3, único aparte, del Estatuto Electoral del Poder Público prevé que en el caso de *los gobernadores y alcaldes que hayan ejercido un período completo con anterioridad y queden elegidos en estos comicios no podrán optar a un nuevo período*”, *debe entenderse que se trata de un supuesto de inelegibilidad absoluta que se configura cuando un candidato o candidata haya ejercido de manera efectiva el cargo de gobernador o gobernadora, alcalde o alcaldesa, con indiferencia del número de períodos en que ejerció dicho cargo bajo el ordenamiento preconstitucional, y resulta electo o electa en el proceso comicial del 28 de mayo de 2000*. En otros términos, permite la postulación de aquellos candidatos o aquellas candidatas que ejercieron efectivamente el cargo de gobernador o gobernadora, alcalde o alcaldesa por más de un período bajo la vigencia de la Constitución de 1961, no obstante, en el supuesto de resultar reelectos o reelectas en los comicios próximos venideros, se prohíbe de manera definitiva una nueva postulación.

Aunado a lo anterior, considera esta Sala pertinente señalar que con relación al alegato de los recurrentes relativo a que el artículo 3 del Estatuto Electoral objeto del presente análisis, deroga los artículos 7 y 8 de la Ley sobre Elección y Remoción de Gobernadores de Estado y, en tal sentido, se observa que no puede hablarse de una derogatoria en los términos expuestos, por cuanto el artículo 10 del Estatuto Electoral del Poder Público determina el ámbito de aplicación al disponer que regirá los primeros procesos comiciales para la elección de los cargos que señala, y el mismo artículo 3, lo enfatiza, al referirse a “los candidatos que sean elegidos en los comicios previstos en el presente Estatuto Electoral...” con lo cual se deja ver que la aplicación del artículo 3 obedece a una situación particular -comicios del 28 de mayo de 2000- que, en principio, no es extensible a eventuales comicios, al menos que la ley respectiva lo disponga expresamente, como lo pudieran ser las normas previstas en la Ley de Elección y Remoción de Gobernadores de Estado que no contradigan la Constitución de la República.

No obstante lo anterior, al entrar en vigencia la nueva Constitución, por mandato expreso de su única disposición derogatoria, todas aquellas normas del ordenamiento jurídico que la contradigan quedan derogadas, por lo que el artículo 7 de la Ley sobre Elección y Remoción de Gobernadores de Estado, al contrariar, en su parte *in fine*, el artículo 160 constitucional, debe desaplicarse en lo que respecta a que “no podrán ser elegidos nuevamente, hasta después de transcurridos dos (2) períodos, contados a partir de la última elección”. En

consecuencia, la disposición que permite la desaplicación parcial del artículo 7, no es el artículo 3 del Estatuto, sino la misma Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y, así se decide.

Con respecto al artículo 8 de la Ley sobre Elección y Remoción de Gobernadores de Estado, esta Sala observa que su contenido no guarda relación con lo dispuesto en el artículo 3 del mencionado Estatuto, ni con la situación de hecho actual alegada por el ciudadano Ramón Martínez que se considerara a los fines de la interpretación solicitada, por lo que esta Sala mal podría entrar a analizar la eventual derogatoria del artículo 8 de la Ley sobre Elección y Remoción de Gobernadores de Estado por disposición del artículo 3 del Estatuto Electoral. Así se decide.

## V DECISION

Por las razones anteriormente expuestas, el Tribunal Supremo de Justicia en Sala Electoral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, declara que la interpretación del único aparte del Artículo 3 del Estatuto Electoral del Poder Público, debe entenderse según el sentido que se evidencia de sus palabras, en los términos siguientes:

Cuando una persona haya ejercido efectivamente el cargo de gobernador o gobernadora, alcalde o alcaldesa durante uno o más períodos bajo la vigencia de la Constitución de la República de 1961, podrá postularse para los comicios del 28 de mayo de 2000, y de resultar electo o electa en el mismo, no podrá optar a un período adicional.

*Voto Salvado del Magistrado Antonio J. García García.*

Salva su voto por disentir del criterio sostenido por la mayoría sentenciadora, al estimar que no se puede concluir que cuando el artículo 3, único aparte, del Estatuto Electoral del Poder Público prevé que en el caso de "Los gobernadores y alcaldes que hayan ejercido un período completo con anterioridad y queden elegidos en estos comicios no podrán optar a un nuevo período, *debe entenderse que se trata de un supuesto de inelegibilidad absoluta que se configura cuando un candidato o candidata haya ejercido de manera efectiva el cargo de gobernador o gobernadora, alcalde o alcaldesa, con indiferencia del número de períodos en que ejerció dicho cargo bajo el ordenamiento pre-constitucional, y resulta electo o electa en el proceso comicial del 28 de mayo de 2000*".

Estima el disidente que lo que se pretendió al dictar la norma objeto de interpretación, fue establecer, por una parte, una diferenciación entre aquellos candidatos que siendo postulados para estos nuevos comicios, hayan ejercido el mismo cargo al que se postulan con anterioridad a dicho proceso, de aquellos que no, sin importar lo inmediato o mediato de ello, dado que la norma no lo precisa; y, de los candidatos que sí lo han ejercido, el que haya sido por períodos completos o no, dada la circunstancia cierta de que aquellos que actualmente ocupan los cargos de gobernadores y alcaldes, por elección popular efectuada en noviembre de 1998, para la fecha de los comicios sólo habrán ejercido una parte del período para el que fueron electos, en cuyo caso no podría ser considerado como un período completo, pues en atención a las características muy especiales que condicionan el proceso de transición que actualmente experimenta el Poder Público, su ejercicio se verá interrumpido, sólo con la finalidad de relegitimar el poder que le fue conferido inicialmente por el Soberano o de alguna manera revocar el mismo, de no resultar nuevamente electos. En el caso particular de los gobernadores actuales que decidan postularse, se debe considerar que el lapso en ejercicio del cargo, transcurrido entre noviembre de 1998 y 28 de mayo de 2000, como un "período de gracia" y no como un período completo.

Así pues, el aspecto fundamental de la norma, como requisito de inelegibilidad, no para los próximos comicios sino para los subsiguientes, es el que los alcaldes y gobernadores, que habiendo ejercido un período completo, sin que pueda computarse el transcurrido entre noviembre de 1998 y el 28 de mayo del 2000, resulten electos en los próximos comicios, no lo podrán ser para los siguientes.

La interpretación solicitada, se estima, no puede hacerse de forma aislada, sólo puede verificarse dentro de un contexto muy particular, como lo es el actual, de orden político y social, debe integrarse a los principios que insuflan el nuevo tipo de fisonomía del Estado, un Estado Democrático y Social de Derecho y de Justicia, así debe realizarse de forma concatenada con la Nueva Constitución, como norma suprema, inspiradora de todo el ordenamiento jurídico, pues en efecto, el artículo 160 de la Constitución de la República, en su único aparte, establece, claramente:

El Gobernador o Gobernadora será elegido o elegida por un periodo de cuatro años por mayoría de las personas que votan. *El Gobernador o Gobernadora podrá ser reelegido o reelegida, de inmediato y por una sola vez, para un período adicional.* “(Subrayado de la Sala).

De la norma transcrita resulta evidente el espíritu que la contiene, el cual fue fuente de inspiración del artículo 3 objeto de la presente interpretación, y no es otro que el permitir a los Gobernadores, la reelección por una sola vez y de inmediato, al igual que se ha previsto a nivel constitucional para los Alcaldes y para el Presidente de la República, impidiendo así el ejercicio de aquellos para un tercer período. Tal prohibición se encuentra expresada en términos absolutos -por una sola vez -, a diferencia del tratamiento dado a la institución de la reelección en el artículo 7 de la Ley de Elección y Remoción de los Gobernadores de Estado, concebida en forma relativa -transcurso de dos períodos posteriores a la reelección-.

En virtud de lo anterior, no puede pretenderse sostener que el artículo 3 del estatuto ha establecido un requisito de inelegibilidad, independientemente de los períodos que con anterioridad a los próximos comicios hayan ejercido quienes resulten electos, como gobernador o alcalde, pues dicho artículo no es más que la expresión de lo dispuesto, al efecto, constitucionalmente (artículo 160), todo orientado por el principio de alternabilidad que comporta el sistema de gobierno que ha definido la nueva Constitución, en su artículo 6, como contrapartida al inmovilismo, dentro de la concepción del sufragio como un derecho del pueblo a elegir la continuación o la renovación de los cuadros de gobierno.

Aun cuando las premisas de las que parte la Sala son acertadas, no así, a criterio del disidente, su conclusión final, pues en sí, la interpretación que hace del artículo 3 del citado Estatuto, no se compadece ni con el régimen jurídico anterior que refiere a la prohibición de una tercera elección consecutiva, sin que ello no implicara una futura elección al dejar transcurrir dos períodos consecutivos, ni tampoco con el nuevo régimen constitucional que establece la prohibición absoluta de una tercera reelección, ambos considerados en la motiva del fallo. De allí que resulte contradictoria la exposición sostenida por la Sala, pues no obstante reconocer la dualidad de interpretación que se desprende de los dos supuestos normativos, concluye sosteniendo que será indiferente el número de períodos ejercidos, lo que implicaría la posibilidad que un candidato que ya haya ejercido dos períodos completos consecutivos pueda postularse a una tercera reelección, lo que a criterio del disidente, se insiste, no sería posible ni a tenor del régimen legal anterior a la nueva Constitución ni al régimen constitucional actual.

Tal contradicción resulta aun más evidente si se considera que el fallo al establecer cómo debe entenderse la expresión periodo completo (normativa preconstitucional), después señala que no importan los períodos anteriores que se hayan ejercido, cuando es sabido que

los efectos producidos por los actos realizados bajo la vigencia de la normativa preconstitucional, tanto en esta materia electoral como en cualquier otra, se cumplieron en el tiempo, es decir, son válidos, legítimos y deben ser considerados por el nuevo ordenamiento, admitir lo contrario sería desconocer los efectos jurídicos producidos de una gran cantidad de situaciones que se cumplieron con la vigencia de la anterior Constitución.

En suma, la conclusión a la cual arribó el precedente fallo, pretende legislar con efectos retroactivos, al desconocer las situaciones jurídicas concretas y legítimas que se cumplieron bajo el anterior ordenamiento jurídico en el que imperaba una prohibición relativa de elegibilidad, y establecer, en franca contradicción a la norma constitucional vigente, la posibilidad de una tercera reelección, cuando lo cierto es que la nueva Constitución establece una prohibición de carácter absoluto al indicar que la reelección será posible "por una sola vez."

En virtud de lo anterior, concluye el autor del presente voto salvado que al artículo 3 del Estatuto Electoral del Poder Público, no debe dársele otro sentido que el propio que se desprende de sus palabras, por lo que debió entenderse, en los términos siguientes:

Que los candidatos que sean elegidos en los comicios a celebrarse el 28 de mayo de 2000, lo serán para desempeñarse por períodos completos, establecidos de conformidad con la Constitución Bolivariana y el Estatuto Electoral, y que los gobernadores y alcaldes que se postulen para los referidos comicios, que hayan ejercido por lo menos un período completo con anterioridad y resulten electos en estos comicios, no podrán optar a un nuevo período en comicios subsiguientes.

A tenor del criterio expuesto, quien disiente, considera que el ciudadano Ramón Martínez al haber ejercido el cargo de Gobernador del Estado Sucre en dos períodos completos con anterioridad al proceso comicial que se celebrará próximamente, entendidos éstos en los términos previstos en la legislación preconstitucional, es decir, como períodos legales cumplidos, no podría postularse para los referidos comicios como Gobernador en esa misma Entidad territorial, supuesto contrario que se verificaría siguiendo la doctrina contenida en el anterior fallo.

## 2. *Los Municipios*

### A. *Alcaldes: Supuestos de inelegibilidad*

**TSJ-SE (13)**

**10-3-2000**

Magistrado Ponente: Octavio Sisco Ricciardi

**Cuando una persona haya ejercido efectivamente el cargo de Alcalde durante uno o más períodos bajo la vigencia de la Constitución de 1961 podrá postularse para los comicios del 28 de mayo de 2000, y de resultar electo no podrá optar a un período adicional.**

Pasa de inmediato la Sala a determinar el alcance del artículo objeto del presente recurso de interpretación, y en tal sentido se observa:

Se ha solicitado la interpretación del artículo 3 del Estatuto Electoral del Poder Público, el cual establece lo siguiente:

*"Artículo 3. Los candidatos que sean elegidos en los comicios previstos por el presente Estatuto Electoral lo serán para un período completo de conformidad con la Constitución y este Estatuto Electoral.*

*Los gobernadores y alcaldes que hayan ejercido un período completo con anterioridad y queden elegidos en estos comicios no podrán optar a un nuevo período*". (Subrayado de la Sala).

La norma transcrita contempla fundamentalmente dos supuestos: i) que los candidatos electos en los comicios a celebrarse próximamente en el mes de mayo, lo serán para el ejercicio del cargo por el periodo que dispone la Constitución vigente y, ii) la prohibición de que los gobernadores y alcaldes que han ejercido un período completo con anterioridad a los citados comicios y sean elegidos en los mismos, puedan ser reelegidos para un nuevo período.

Es el segundo de los supuestos, el de particular interés para los recurrentes, por lo que esta Sala estima pertinente precisar que la fórmula para interpretar el Estatuto Electoral en cuestión, debe combinar principios, valores y métodos de la Carta Constitucional en orden a integrar los textos en el proceso de aplicación del Derecho.

Así, la norma referida sólo puede admitir una interpretación integradora, como parte de un nuevo ordenamiento jurídico. Esta ha sido la visión del legislador al disponer en el artículo 10 del Estatuto Electoral del Poder Público que la "*Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política y demás Leyes conexas serán de aplicación supletoria al presente Estatuto Electoral, respetando las previsiones de la nueva Constitución de la República Bolivariana de Venezuela*".

Ahora bien, el objeto de la interpretación, es que la Sala se pronuncie con relación al alcance del artículo 3 del Estatuto Electoral del Poder Público, en cuanto a qué comporta la expresión "*período completo con anterioridad*", a los fines de determinar si el recurrente podría ser candidato en los próximos comicios en el cargo de alcalde, aun cuando indica que ejerce ese cargo actualmente, y que lo ejerció por el periodo inmediato anterior.

Uno de los aspectos que requiere ser dilucidado en el presente caso es lo referente a la inhabilitación respecto de determinados cargos públicos de aquellas personas que los ocupan o lo han hecho en el pasado. La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela en determinados casos, señala expresamente los cargos públicos que excluyen la posibilidad de reelección continua.

Subyace a cada prohibición un conjunto de razones que las justifican y que toman en consideración, en este caso, las funciones específicas del respectivo cargo y su significado político. En la Asamblea Nacional Constituyente, varios motivos se invocaron para consagrar la interdicción a la reelección sucesiva de gobernadores y alcaldes, entre los cuales, cabe mencionar la inconveniencia de que un ciudadano se perpetúe en el poder, la importancia de desconcentrar el control sobre el mando político y de restar capacidad de influencia a quien lo ha ejercido, en fin, la necesidad de que los aspirantes estén en un mismo pie de igualdad y los funcionarios elegidos no distraigan sus esfuerzos y atención en asuntos diferentes a la completa y cabal realización de su gestión.

La prohibición de reelección sucesiva se presenta como una técnica de control del poder que, excepcionalmente, el Texto Fundamental establece respecto de ciertos cargos públicos ubicados en el vértice de algunos órganos de las ramas del poder público y que se explica, en cada caso, por las especiales funciones que se les asigna y la trascendencia política asociada a los mismos. La permanencia prolongada en los cargos públicos cancela las oportunidades para que exista renovación y capilaridad en los cuadros políticos. Esto, es siempre inconveniente y de manera particular en una Nación como Venezuela, cuyo crecimiento demográfico es explosivo y la población joven numerosa, lo que hace indispensable la movilidad social y política. Se advierte acerca de la excepcionalidad, pues la regla general en una democracia participativa como es la venezolana, postula la sola condición de ciudadano como

condición suficiente para intervenir en la formación, ejecución y control de la gestión pública, y en consecuencia, elegir y ser elegido, tal como lo respalda los artículos 62 y 70 constitucional.

La posibilidad de reelección, inmediata y por una sola vez, se ha dispuesto en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela en vista de las funciones específicas de los cargos a los que ella se aplica y bajo la consideración de precisa connotación institucional, puesto que la idea general de la inelegibilidad contemplada en la Carta Política, una vez vencido ese período para el cual es reelegido, se subsume en el supuesto de interdicción para ser reelecto de por vida.

Pues bien, en el marco constitucional antes expuesto, la Sala pasa a interpretar y observa que debe atenderse a la intención que emana de la propia Ley, lo cual exige a determinar el sentido que se pretendió al establecer dicha condición de inelegibilidad.

El alcance del término “período completo” obedece a una noción de temporalidad, que para ser definido debe ser visto en atención a los períodos de gobierno para los cargos públicos, en este caso el de alcalde de un Municipio. En tal sentido, debe observarse que bajo la vigencia de la Constitución de la República del año 1961, por remisión expresa de la misma, los períodos legales de los alcaldes eran establecidos por la Ley Orgánica de Régimen Municipal, a diferencia de lo establecido en la Constitución vigente que regula lo relacionado con dichos períodos.

En este orden de ideas, cabe advertir que mediante decisión de fecha 17 de mayo de 1995 (caso: Ovidio, GONZÁLEZ), la Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, dejó establecido qué se entiende por períodos legales, aquellos que suponen un efectivo desempeño de esa función pública estatal por más de la mitad del período cronológicamente computado, a tenor de lo dispuesto en el artículo 7 de la Ley de Elección y Remoción de Gobernadores de Estado.

Debe entenderse, en consonancia con la doctrina jurisprudencial -que esta Sala comparte- que el artículo 3 del Estatuto Electoral al incorporar la expresión “período completo con anterioridad” apunta a los períodos ejercidos bajo la vigencia preconstitucional, es decir, a aquellos períodos legales cumplidos por más de la mitad del tiempo para el cual fueron electos.

Por consiguiente, esta Sala aclara que la expresión “período completo” empleada en el artículo 3 del Estatuto es concebida de dos formas distintas, atendiendo respectivamente a los dos supuestos que a la vez prevé la norma. Así, el artículo, en su encabezado, precisa que los candidatos que sean elegidos en los próximos comicios, lo serán por un período completo de conformidad con la Constitución vigente y el mismo Estatuto, es decir, tomando en consideración la modificación constitucional que se ha producido en los lapsos para el ejercicio de los cargos públicos de elección popular, mencionados en el Estatuto, el cual se ha fijado en cuatro años en el caso de los alcaldes (artículo 174 constitucional). En el otro supuesto, de la norma, contenida en su único aparte, al emplear la misma expresión, “período completo” regula la situación de aquellos candidatos que antes de los comicios previstos en el Estatuto Electoral del Poder Público hubiesen ejercido el cargo por un período de conformidad con el ordenamiento preconstitucional, esto es, tres años o más de la mitad de ese lapso, y, que por mandato del artículo 174 constitucional, en el supuesto de ser electos y pretendan postularse nuevamente, quedan inhabilitados de manera absoluta.

Así se evidencia que el segundo supuesto contenido en el único aparte del artículo 3 del Estatuto Electoral del Poder Público tiene por fin regular los efectos jurídicos de situaciones acaecidas con anterioridad a su entrada en vigencia, por lo que se hace necesario acudir al *Derecho intertemporal*, el cual tiende a plantear soluciones a la problemática relacionada con la aplicación de la norma en el tiempo.

En este orden de ideas, considera la Sala que la intención del Estatuto Electoral del Poder Público fue establecer, por una parte, una distinción entre aquellos candidatos que siendo postulados para los cargos de gobernadores y alcaldes en estos próximos comicios, hayan ejercido dichos cargos con anterioridad al presente proceso, de aquellos que nunca han ejercido los mencionados cargos y, entre los candidatos que sí los han ejercido por periodos completos.

Ahora bien, precisa esta Sala señalar que en el caso de los alcaldes que actualmente ejercen el cargo se presenta una situación que merece especial atención, ya que resultaron electos en el proceso comicial de diciembre de 1995, y su período legal concluía en diciembre de 1998, de conformidad con lo establecido en el artículo 58 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, lo cual se modificó con la entrada en vigencia de la Ley Orgánica del Sufragio vigente que prorrogó el mandato de los mismos en su artículo 278, el cual establece que:

*“Las elecciones para elegir a los Alcaldes, los Concejales y a los miembros de las Juntas Parroquiales, deberán celebrarse durante el segundo semestre de 1999, quedando en consecuencia prorrogado su mandato”*

En este sentido la sentencia de la Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, de fecha 6 de mayo de 1999, caso Federación de Asociaciones de Comunidades Urbanas, con ponencia del Magistrado Humberto J. LA ROCHE, señaló que la interpretación del artículo 278 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política “... es la que deriva literalmente de su texto: Se trata de la extensión del ejercicio del periodo del gobierno local iniciado en fecha 1 de enero de 1996, y por lo tanto el aplazamiento de la realización del proceso comicial relativo al periodo inmediato siguiente a éste”. En este contexto, las elecciones de las autoridades municipales debieron realizarse como bien lo indica el artículo 278 del texto electoral, en el segundo semestre del año de 1999, pero que por la situación política imperante en ese momento (proceso nacional constituyente) se pospusieron hasta la entrada en vigencia del nuevo ordenamiento constitucional, permaneciendo así en sus cargos.

Según los planteamientos anteriores, interpreta la Sala que aquellos que actualmente ocupan por primera vez los cargos de alcaldes, por elección popular celebrada en diciembre de 1995, para la fecha de los comicios de mayo de 2000, habrán ejercido el período legal para el que fueron electos, en cuyo caso ese lapso debe ser considerado como un período completo bajo el régimen de la Constitución de 1961, por consiguiente, podrán ser reelegidos para las elecciones próximas venideras, pero no podrán postularse para períodos posteriores por disposición del artículo 174 de la Carta Magna.

Determinado como ha quedado lo que debe interpretarse como periodo completo, en el precepto del Estatuto bajo examen, corresponde ahora analizar la incidencia bajo ese marco interpretativo, en el concepto de inelegibilidad general y específica contemplada en la Constitución de 1999. En este sentido, puede entenderse por vía interpretativa: i) como condición de inelegibilidad para los candidatos que se encuentran ejerciendo actualmente el cargo; ii) como condición de inelegibilidad de aquellos candidatos que no estando en ejercicio de esos cargos actualmente, lo hayan ejercido por uno o varios períodos bajo el ordenamiento preconstitucional.

En este orden de ideas, la sentencia de esta Sala de fecha 2 de marzo de 2000, caso Ramón Martínez, señaló que debe entenderse por: “...la expresión “período completo con anterioridad” a que se refiere el único aparte del artículo 3 del Estatuto Electoral del Poder Público como el ejercicio efectivo, bajo el ordenamiento preconstitucional, del cargo de gobernador o gobernadora, alcalde o alcaldesa, anterior a estos comicios, y que de resultar electo o electa en las elecciones próximas venideras, no podrá volver a postularse, es decir, sobreviene el supuesto de inelegibilidad absoluta, conforme lo dispone expresamente la Carta Política Fundamental, contexto en el cual opera el principio de igualdad: *idem ratio, idem ius*”.

En consecuencia, fundamentándose en el fallo antes citado, se concluye que cuando el artículo 3, único aparte, del Estatuto Electoral del Poder Público prevé que en el caso de los *gobernadores y alcaldes que hayan ejercido un período completo con anterioridad y queden elegidos en estos comicios no podrán optar a un nuevo período*”, debe entenderse que se trata de un supuesto de *inelegibilidad absoluta que se configura cuando un candidato o candidata haya ejercido de manera efectiva el cargo de gobernador o gobernadora, alcalde o alcaldesa, con indiferencia del número de periodos en que ejerció dicho cargo bajo el ordenamiento preconstitucional, y resulta electo o electa en el proceso comicial del 28 de mayo de 2000*. En otros términos, permite la postulación de aquellos candidatos o aquellas candidatas que ejercieron efectivamente el cargo de gobernador o gobernadora, alcalde o alcaldesa por más de un periodo bajo la vigencia de la Constitución de 1961, no obstante, en el supuesto de resultar reelectos o reelectas en los comicios próximos venideros, se prohíbe de manera definitiva una nueva postulación.

Aunado a lo anterior, considera esta Sala pertinente señalar que con relación al alegato de los recurrentes relativo a que el artículo 3 del Estatuto Electoral objeto del presente análisis, deroga el artículo 51 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal y, en tal sentido, se observa que no puede hablarse de una derogatoria en los términos expuestos, por cuanto el artículo 10 del Estatuto Electoral del Poder Público determina el ámbito de aplicación al disponer que regirá los primeros procesos comiciales para la elección de los cargos que señala, y el mismo artículo 3, lo enfatiza, al referirse a “los candidatos que sean elegidos en los comicios previstos en el presente Estatuto Electoral...” con lo cual se deja ver que la aplicación del artículo 3 obedece a una situación particular -comicios del 28 de mayo de 2000- que, en principio, no es extensible a eventuales comicios, al menos que la ley respectiva lo disponga expresamente, como lo pudieran ser las normas previstas en la Ley Orgánica de Régimen Municipal que no contradigan la Constitución de la República.

No obstante lo anterior, al entrar en vigencia la nueva Carta Fundamental, por mandato expreso de su única disposición derogatoria, todas aquellas normas del ordenamiento jurídico que la contradigan quedan derogadas, por lo que el artículo 51 de la Ley de Régimen Municipal, al contrariar el artículo 174 constitucional, debe desaplicarse en lo que respecta a que “...no podrá ser elegido nuevamente, hasta después de transcurridos dos (2) períodos...”. En consecuencia, la disposición que permite la desaplicación parcial del artículo 51 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, no es el artículo 3 del Estatuto, sino la misma Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y, así se decide.

## V

### DECISION

Por las razones anteriormente expuestas, el Tribunal Supremo de Justicia en Sala Electoral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, declara que la interpretación del único aparte del Artículo 3 del Estatuto Electoral del Poder Público, debe entenderse según el sentido que se evidencia de sus palabras, en los términos siguientes:

Cuando una persona haya ejercido efectivamente el cargo de alcalde o alcaldesa durante uno o más períodos bajo la vigencia de la Constitución de la República de 1961, podrá postularse para los comicios del 28 de mayo de 2000, y de resultar electo o electa en el mismo, no podrá optar a un período adicional.

*Voto Salvado del Magistrado Antonio J. García García.*

Salva su voto por disentir del criterio sostenido por la mayoría sentenciadora, al estimar que no se puede concluir que cuando el artículo 3, único aparte, del Estatuto Electoral del Poder Público prevé que en el caso de “Los gobernadores y alcaldes que hayan ejercido un

período completo con anterioridad y queden elegidos en estos comicios no podrán optar a un nuevo período, *debe entenderse que se trata de un supuesto de inelegibilidad absoluta que se configura cuando un candidato o candidata haya ejercido de manera efectiva el cargo de gobernador o gobernadora, alcalde o alcaldesa, con indiferencia del número de períodos en que ejerció dicho cargo bajo el ordenamiento preconstitucional, y resulta electo o electa en el proceso comicial del 28 de mayo de 2000.*

Estima el disidente que lo que se pretendió al dictar la norma objeto de interpretación, fue establecer, por una parte, una diferenciación entre aquellos candidatos que siendo postulados para estos nuevos comicios, hayan ejercido el mismo cargo al que se postulan con anterioridad a dicho proceso, de aquellos que no, sin importar lo inmediato o mediato de ello, dado que la norma no lo precisa; y, de los candidatos que sí lo han ejercido, el que haya sido por períodos completos o no, dada la circunstancia cierta, que en el caso de los gobernadores, que actualmente ocupan los cargos, por elección popular efectuada en noviembre de 1998, para la fecha de los comicios sólo habrán ejercido una parte del período para el que fueron electos, en cuyo caso no podría ser considerado como un período completo, pues en atención a las características muy especiales que condicionan el proceso de transición que actualmente experimenta el Poder Público, su ejercicio se verá interrumpido, sólo con la finalidad de relegitimar el poder que le fue conferido inicialmente por el Soberano o de alguna manera revocar el mismo, de no resultar nuevamente electos. Así para los gobernadores actuales que decidan postularse, se debe considerar que el lapso en ejercicio del cargo, transcurrido entre noviembre de 1998 y 28 de mayo de 2000, constituye un “período de gracia” y no un período completo, a diferencia de los alcaldes, que fueron electos en diciembre de 1995 y que actualmente ocupan los cargos, pues para la fecha de los próximos comicios, habrán ejercido el período legal para el que fueron electos. Todo lo cual tiene relevancia a los fines de lo dispuesto en la norma objeto de interpretación.

Así pues, el aspecto fundamental de la norma, como requisito de inelegibilidad, no para los próximos comicios sino para los subsiguientes, es el que los alcaldes y gobernadores, que habiendo ejercido un período completo y resulten electos en los próximos comicios, no lo podrán ser para los siguientes, sin que pueda computarse a los gobernadores el período transcurrido entre noviembre de 1998 y el 28 de mayo del 2000, y a los alcaldes el lapso comprendido entre el segundo semestre del año 1999 hasta la misma fecha.

La interpretación solicitada, se estima, no puede hacerse de forma aislada, sólo puede verificarse dentro de un contexto muy particular, como lo es el actual, de orden político y social, debe integrarse a los principios que insuflan el nuevo tipo de fisonomía del Estado, un Estado Democrático y Social de Derecho y de Justicia, así debe realizarse de forma concatenada con la Nueva Constitución, como norma suprema, inspiradora de todo el ordenamiento jurídico, pues en efecto, el artículo 174 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, establece:

*“Artículo 174. El gobierno y administración del Municipio corresponderán al Alcalde o Alcaldesa, quien será también la primera autoridad civil. Para ser Alcalde o Alcaldesa se requiere ser venezolano o venezolana, mayor de veinticinco años y de estado seglar. El Alcalde o Alcaldesa será elegido o elegida por un período de cuatro años por mayoría de las personas que votan, y podrá ser reelegido o reelegida, de inmediato por una sola vez, para un período adicional.”*(Subrayado de la Sala)

De la norma transcrita resulta evidente el espíritu que la contiene, el cual fue fuente de inspiración del artículo 3 objeto de la presente interpretación, y no es otro que el permitir a los alcaldes, la reelección por una sola vez y de inmediato, al igual que se ha previsto a nivel constitucional para los gobernadores y para el Presidente de la República, impidiendo así el

ejercicio de aquellos para un tercer período. Tal prohibición se encuentra expresada en términos absolutos -por una sola vez-, a diferencia del tratamiento dado a la institución de la reelección en el artículo 51 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, concebida en forma relativa -transcurso de dos períodos posteriores a la reelección-.

En virtud de lo anterior, no puede pretenderse sostener que el artículo 3 del estatuto ha establecido un requisito de inelegibilidad, independientemente de los períodos que con anterioridad a los próximos comicios hayan ejercido quienes resulten electos, como gobernador o alcalde, pues dicho artículo no es más que la expresión de lo dispuesto, al efecto, constitucionalmente en los artículos 160 y 174, todo orientado por el principio de alternabilidad que comporta el sistema de gobierno que ha definido la nueva Constitución, en su artículo 6, como contrapartida al inmovilismo, dentro de la concepción del sufragio como un derecho del pueblo a elegir la continuación o la renovación de los cuadros de gobierno.

Aun cuando las premisas de las que parte la Sala son acertadas, no así, a criterio del disidente, su conclusión final, pues en sí, la interpretación que hace del artículo 3 del citado Estatuto, no se compadece ni con el régimen jurídico anterior que refiere a la prohibición de una tercera elección consecutiva, sin que ello no implicara una futura elección al dejar transcurrir dos períodos consecutivos, ni tampoco con el nuevo régimen constitucional que establece la prohibición absoluta de una tercera reelección, ambos considerados en la motiva del fallo. De allí que resulte contradictoria la exposición sostenida por la Sala, pues no obstante reconocer la dualidad de interpretación que se desprende de los dos supuestos normativos, concluye sosteniendo que será indiferente el número de períodos ejercidos, lo que implicaría la posibilidad que un candidato que ya haya ejercido dos períodos completos consecutivos pueda postularse a una tercera reelección, lo que a criterio del disidente, se insiste, no sería posible ni a tenor del régimen legal anterior a la nueva Constitución ni al régimen constitucional actual.

Tal contradicción resulta aun más evidente si se considera que el fallo al establecer cómo debe entenderse la expresión periodo completo (normativa preconstitucional), después señala que no importan los períodos anteriores que se hayan ejercido, cuando es sabido que los efectos producidos por los actos realizados bajo la vigencia de la normativa preconstitucional, tanto en esta materia electoral como en cualquier otra, se cumplieron en el tiempo, es decir, son válidos, legítimos y deben ser considerados por el nuevo ordenamiento, admitir lo contrario sería desconocer los efectos jurídicos producidos de una gran cantidad de situaciones que se cumplieron con la vigencia de la anterior Constitución.

En suma, la conclusión a la cual arribó el precedente fallo, pretende legislar con efectos retroactivos, al desconocer las situaciones jurídicas concretas y legítimas que se cumplieron bajo el anterior ordenamiento jurídico en el que imperaba una prohibición relativa de elegibilidad, y establecer, en franca contradicción a la norma constitucional vigente, la posibilidad de una tercera reelección, cuando lo cierto es que la nueva Constitución establece una prohibición de carácter absoluto al indicar que la reelección será posible "por una sola vez."

En virtud de lo anterior, concluye el autor del presente voto salvado que al artículo 3 del Estatuto Electoral del Poder Público, no debe dársele otro sentido que el propio que se desprende de sus palabras, por lo que debió entenderse, en los términos siguientes:

Que los candidatos que sean elegidos en los comicios a celebrarse el 28 de mayo de 2000, lo serán para desempeñarse por períodos completos, establecidos de conformidad con la Constitución Bolivariana y el Estatuto Electoral, y que los gobernadores y alcaldes que se postulen para los referidos comicios, que hayan ejercido por lo menos un período completo con anterioridad y resulten electos en estos comicios, no podrán optar a un nuevo período en comicios subsiguientes.

A tenor del criterio expuesto, quien disiente, considera que el ciudadano Rafael Martínez Troya al haber ejercido el cargo de Alcalde del Municipio Guaicapuro del Estado Miranda en dos períodos completos con anterioridad al proceso comicial que se celebrará próximamente, entendidos éstos en los términos previstos en la legislación preconstitucional, es decir, como períodos legales cumplidos, no podría postularse para los referidos comicios como alcalde en esa misma entidad territorial, supuesto contrario que se verificaría siguiendo la doctrina contenida en el anterior fallo.

B. *Ordenanzas*

**TSJ-SPA (713)**

**30-3-2000**

Magistrado Ponente: Carlos Escarrá Malavé

**Las Ordenanzas Municipales son leyes locales. Los Municipios tienen competencia para legislar en materia de sus competencias constitucionales.**

Para decidir la Sala observa lo siguiente:

1.- *Acerca de la naturaleza jurídica de las Ordenanzas Municipales.*

El recurrente en su escrito señala que, interpone “Acción de Amparo Constitucional” conjuntamente con el RECURSO Contencioso Administrativo de Nulidad contra el Acto Administrativo DICTADO POR EL CONCEJO MUNICIPAL DEL MUNICIPIO CARDENAS DEL ESTADO TACHIRA, en fecha 21 de Octubre de 1996, ORDENANZA SOBRE PATENTE DE INDUSTRIA, COMERCIO E INDOLES SIMILARES, este recurso lo interpongo por las razones de inconstitucionalidad e ilegalidad que ha continuación señalo... (Cursivas de la Sala).

De lo expuesto, se colige que el solicitante en su escrito califica a la Ordenanza sobre Patente de Industria, Comercio e Indoles Similares como un “acto administrativo”. Al respecto, considera esta Sala indispensable precisar, que la Constitución de 1961 definía en el artículo 162 las leyes, de la manera siguiente:

Artículo 162. Los actos que sancionen las Cámaras como cuerpos colegisladores se denominan leyes ...

En este mismo sentido, la Constitución de 1999, establece la definición de ley, en sentido formal, en el artículo 202:

“La ley es el acto sancionado por la Asamblea Nacional como cuerpo colegislador...”

Sin embargo, la jurisprudencia de este Máximo Tribunal ha sostenido, reiteradamente, que las Ordenanzas Municipales, son consideradas leyes locales, es decir, que los Municipios tienen competencia para legislar en materia de sus competencias constitucionales. En este sentido, podemos referir las siguientes decisiones en las que se ha tratado el tema.

“...Se convierte así el Municipio en un agente recaudador del impuesto, por sí o por intermedio de los selladores de los formularios de juegos o expendedores de boletos o billetes; y, para el cumplimiento de esa función recaudadora, la Ley deja a las Cámaras Municipales -a través de Ordenanzas- la *posibilidad de dictar las normas...*” (Cursivas de la Sala). (Sentencia de la Corte en Pleno de fecha 8 de junio de 1999, caso: *Ordenanza de Apuestas Lícitas del Municipio Autónomo San Felipe del Estado Yaracuy*).

Asimismo, en la Sentencia de la CSJ-SP 22 de enero de 1998, se reafirma la competencia para legislar que tiene el Municipio.

“...Un análisis preliminar de la norma transcrita, contenida en el capítulo I de la Ordenanza denominado “Disposiciones Generales” y que informa la totalidad de sus disposiciones, nos revela los siguientes elementos: a) Parte del supuesto de la existencia de “relaciones” entre el Municipio y los titulares de los derechos mineros y otros sujetos que realicen otra actividad directa o indirectamente relacionada con la minería en el Municipio; b) Que esas “relaciones” derivan de “principios legales”, c) Que *el municipio tiene competencia para legislar en el ámbito local* en materia minera, esto es, regularla por ordenanzas al punto de poder regular relaciones que se dan entre los sujetos vinculados de alguna forma con la minería...” (Cursivas de la Sala).

Esta misma posición es la que sostiene nuestra doctrina al referirse a la autonomía normativa al señalar que “...tanto la República como los Estados y los Municipios tienen autonomía normativa, en el sentido de que pueden regular o normar las materias de su respectiva competencia, sin injerencias de ningún otro órgano, salvo las limitaciones establecidas en la propia Constitución, que es la que distribuye el poder...” (Vid. BREWER-CARÍAS, Allan, *Instituciones Políticas y Constitucionales*, EJV-UCAT, p. 18).

En el mismo sentido, el profesor Allan Brewer Carías, al referirse a la función normativa, -con respecto al texto constitucional de 1961- señala que: ...cuando el artículo 139 atribuye al Congreso, la tarea de legislar sobre las materias de la competencia nacional, está atribuyendo la función normativa a uno de los órganos que ejercen alguno de los poderes del Estado: la función propia de las Cámaras Legislativas, como lo dice el mencionado artículo 118 de la Constitución, es la función normativa. El mismo supuesto lo encontramos en el artículo 20, donde se atribuye competencia a las Asambleas Legislativas de los Estados, para ‘legislar sobre las materias de la competencia estatal’. Indirectamente también puede identificarse la función normativa a nivel municipal, como un signo de la autonomía. (Cursivas de la Sala).

La Constitución de 1999 establece, con respecto al ejercicio de la función normativa de los Municipios lo siguiente:

Artículo 175.-La función legislativa del Municipio corresponde al Concejo, integrado por concejales elegidos o concejales elegidas en la forma establecida en esta Constitución, en el número y condiciones de elegibilidad que determine la ley.

Asimismo, en la misma decisión de la CSJ-SP 22 de enero de 1998 citada supra, se precisa la naturaleza jurídica que la jurisprudencia le acuerda a las Ordenanzas Municipales.

“...Como se ha señalado, el reenvío a la ley debe entenderse como un llamamiento a la regulación por ley formal, esto es a la prevista en el artículo 162 de la Constitución que la define como los actos emanados de las Cámaras Legislativas actuando como cuerpos colegisladores, de conformidad con el procedimiento previsto en ese texto. En consecuencia, aludiendo tal concepto a la ley dictada por el Poder Legislativo Nacional, mal puede considerarse comprendido en tal reenvío a la *Ordenanza Municipal, a la que se denomina justamente como ‘leyes locales’* (Sentencia de la CSJ-SP 22 de enero de 1998). (Cursivas de la Sala).

Sistematizando lo hasta aquí expuesto, esta Sala considera que el concepto de “ley” que ha venido desarrollando la jurisprudencia de este Máximo Tribunal y la doctrina es una noción material referida, precisamente, a la función normativa que ejercen los órganos deliberantes a todos los niveles políticos territoriales con respecto a sus competencias constitucionales. Por el contrario, la noción de “ley” consagrada en el texto Fundamental es una noción estrictamente *formal*.

C. *Servicios Públicos Municipales***CPCA****10-3-2000**

Magistrado Ponente: Carlos Enrique Mouriño Vaquero

Caso: Polo I. Montes y otro vs. Compañía Hidrológica de la Región Capital (HIDROCAPITAL).

En primer lugar conviene expresar que en el artículo 30 de la Constitución de 1961, vigente para la fecha de interposición del presente amparo, se establecía como competencia municipal “*el gobierno y administración de los intereses peculiares de la entidad, en particular cuando tenga relación con (...) las materias propias de la vida local (...)*”; e igualmente se preveía la imposición, al municipio, de un mínimo obligatorio de servicios.

El artículo 178 del nuevo Texto Constitucional consagra dicha atribución en términos más amplios, al disponer que: “*Es de la competencia del Municipio el gobierno y administración de sus intereses y la gestión de las materias que le asigne esta Constitución y las leyes nacionales, en cuanto concierne a la vida local, en especial a (...) la dotación de servicios públicos domiciliarios (...) y el mejoramiento, en general, de los condiciones de vida de la comunidad, en las siguientes áreas: (...) 6. Servicio de agua potable, electricidad y gas doméstico, alcantarillado, canalización y disposición de agua servidas(...)*”

Esta previsión constitucional se encuentra desarrollada en los artículos 36 y 38 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, conforme a los cuales el Municipio debe garantizar la prestación de los servicios públicos necesarios para satisfacer las aspiraciones y necesidades de la comunidad.

Siendo entonces competencia del Poder Municipal la prestación -entre otros- del servicio relativo el suministro de agua, y a los fines de ejercer un mejor control sobre dicha prestación, la realización de esa actividad por una persona distinta debe apoyarse en una autorización o concesión por parte del ente territorial, lo cual no ocurre en el presente caso pues no se desprende de los autos una concesión directa otorgada a la compañía Hidrocapital, de lo que debe entenderse que nos encontramos ante una concesión de hecho.

Sentado lo anterior estima esta Corte pertinente señalar que la noción de servicio público, entendida como el conjunto de actividades desarrolladas por el Estado para satisfacer necesidades colectivas mediante prestaciones suministradas directa e inmediatamente a los individuos, se caracteriza por su permanencia y continuidad, en el sentido de que existe mientras la necesidad lo demande, y debe ser ininterrumpido; por la igualdad en su otorgamiento, pues debe prestarse a todos los ciudadanos en idénticas condiciones; por su obligatoriedad, toda vez que está establecido como un deber del Estado; y, esencialmente, por su onerosidad, por cuanto su concesión supone una contraprestación, que viene determinada por el pago de una tarifa.

Ahora bien, debe destacarse que en el presente caso la suspensión del suministro de agua, que afecto a los querellantes, obedece a la falta de pago imputada a los mismos, y reconocida por ellos en su exposición oral y pública. Siendo ello así, interesa señalar además que tal actuación, por parte de los funcionarios de Hidrocapital, está fundamentada en la facultad que le otorga la Resolución dictada conjuntamente por los Ministerios de Fomento y del Ambiente y Recursos Naturales Renovables, para los supuestos en los que el particular no cancele el precio público fijado como contraprestación del servicio recibido.

#### IV. EL ORDENAMIENTO ECONOMICO

##### 1. *Libertad Económica*

###### A. *Limitaciones: Protección del ambiente y de la salud*

CPCA

16-3-2000

Magistrado Ponente: Carlos Enrique Mouriño Vaquero

Caso: Agrosur 2010, C.A. vs. República (Ministerio de Agricultura y Cría. Servicio Autónomo de Sanidad Agropecuaria S.A.S.A)

**La importación de productos vegetales para el consumo humano está sometida al control del Estado, quien en protección del interés colectivo, por razones de sanidad, seguridad alimentaria, protección del medio ambiente y del mercado agrícola nacional, puede restringir y hasta impedir el ingreso de dichos productos al país. El control establecido al efecto es el otorgamiento del permiso fitosanitario, sin el cual los productos no pueden ingresar al país.**

Alega el apoderado judicial de la sociedad mercantil AGROSUR 2010, C.A. en el escrito libelar que su representada es propietaria de un cargamento de cebollas frescas para consumo humano, que se encuentran depositadas en las bodegas de la motonave M.V. WHITE DOLFIN, ubicada en el área portuaria de la ciudad de Puerto Cabello, cargamento que pretende descargar en las diferentes bodegas de su propiedad.

Asimismo, señala expresamente el representante de la querellante que “para realizar la importación y desembarque de las mercancías agrícolas y su posterior nacionalización, es indispensable el permiso o autorización correspondiente por parte del Servicio Autónomo de Sanidad Agropecuaria del Ministerio de Agricultura y Cría (*sic*)” (resaltado de la Corte).

La anterior aseveración es compartida plenamente por esta Corte, toda vez que es un requisito necesario, para que cualquier producto vegetal ingrese al país, el control y la autorización de dicho ingreso, por parte de las autoridades públicas sanitarias y de fomento, que en aras de la protección del interés colectivo, de la preservación de la salud y del mercado nacional pueden permitir, restringir o impedir la entrada de productos al país.

En virtud de que el apoderado judicial de la sociedad mercantil AGROSUR 2010, C.A., denunció la violación de los derechos constitucionales de petición y oportuna respuesta; a dedicarse a la actividad económica de su preferencia; a la propiedad y a la igualdad; esta Corte debe considerar lo siguiente:

La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela establece en su artículo 112, el derecho de todos las personas a dedicarse a la actividad económica de su preferencia, sin más limitaciones que las previstas en esa Constitución y las leyes, por razones de desarrollo humano, seguridad, sanidad, protección del ambiente u otras de interés social.

Por su parte, el artículo 127 del vigente Texto Fundamental impone al Estado la obligación de proteger el ambiente, la diversidad biológica, genética, los procesos ecológicos, los parques nacionales y monumentos naturales y demás áreas de especial importancia ecológica, además de “*garantizar que la población se desenvuelva en un ambiente libre de contaminación*, en donde el aire, el agua, los suelos las costas, el clima, la capa de ozono, las especies

vivas, sean especialmente protegidos, de conformidad con la ley” (resaltado de esta Corte). De allí que todas las actividades susceptibles de generar daños a los ecosistemas deben ser previamente acompañadas de estudios de impacto ambiental y sociocultural, artículo 129 ibídem.

Por lo que respecta al régimen socioeconómico y a la función del Estado en la economía, el artículo 299 de la Constitución establece como uno de los fundamentos de dicho régimen, la protección del ambiente y el desarrollo sustentable; además el Estado puede hacer uso de la política comercial para defender las actividades económicas de las empresas nacionales, públicas y privadas, conforme a lo previsto en el artículo 301 *eiusdem*, y lo cual debe interpretarse conjuntamente con la obligación de promover la agricultura como base estratégica del desarrollo rural integral, y en consecuencia, garantizar la seguridad de alimentarse en el ámbito nacional, artículo 305, ibídem.

De las citadas disposiciones constitucionales se colige que el Estado tiene el supremo deber de garantizar la protección del medio ambiente, la salud de todas las personas, la seguridad alimentaria y la agricultura nacional, pudiendo adoptar las medidas necesarias, de conformidad con la Constitución y las leyes, para el cumplimiento de ese fin.

En este sentido, la Ley sobre Defensas Sanitarias Vegetal Animal, de plena vigencia por estar en perfecta concordancia con la vigente Constitución, establece en su artículo 1° lo siguiente:

“Las Defensas Sanitarias Vegetal y Animal comprenden cuanto se relaciona con el estudio, prevención y combate de las enfermedades, plagas y demás agentes morbosos perjudiciales a los animales y vegetales y a sus respectivos productos”.

De esta manera, el artículo 2 de dicha ley atribuye al Ministerio de Agricultura y Cría (ahora Ministerio de la Producción y Comercio) la potestad de dictar todas las medidas que juzgue necesarias a los fines de dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo anterior; quedando plenamente autorizado para “a) dictar medidas prohibitivas o restrictivas y para reglamentar la importación y traslado de los vegetales, animales y sus respectivos productos, b) Para determinar los puertos y las aduanas por donde únicamente se permita la importación o exportación de los vegetales, animales y sus respectivos productos, estableciendo al efecto las formalidades que deban cumplirse. e) Para ordenar el tratamiento, cuarentena o destrucción de los vegetales, animales y sus productos, cualquiera que sea el lugar donde se encuentre, siempre que, previa comprobación del mismo Ministerio, dichos vegetales, animales y sus productos se hallen atacados por enfermedades infecto contagiosas, plagas u otros agentes morbosos, susceptibles, por este carácter, de propagarse con perjuicio de la industria agropecuaria”.

Con base al literal “a” del antes mencionado artículo 2, el entonces Ministerio de Agricultura y Cría, dictó la Resolución N° 459 de fecha 11 de noviembre de 1981, igualmente de plena vigencia por concordar con lo previsto en la vigente Constitución, la cual dispone que la importación de vegetales, sus productos y subproductos, queda sometida al requisito de permiso fitosanitario (artículo 1°), por lo que toda importación de vegetales, sus productos y subproductos, debe ingresar al país acompañada, de un certificado fitosanitario oficial otorgado por funcionarios competentes del país de origen, en el que se haga constar que viene libre de plagas y enfermedades nocivas a la agricultura (artículo 21).

De las normas (constitucionales, legales y sublegales que se analizaron en género), se desprende que la importación de productos vegetales para el consumo humano, como es el caso de autos, está sometida al control del Estado, quien en protección del interés colectivo,

por razones de sanidad, seguridad alimentaria, protección del medio ambiente y del mercado agrícola nacional, puede restringir y hasta impedir el ingreso de dichos productos al país, siendo el control establecido al efecto el otorgamiento del permiso fitosanitario, sin el cual los productos no pueden ingresar al país.

Es por ello, que la Administración, no sólo para verificar que no se vean afectados los intereses antes señalados, sino como sana práctica administrativa y garantía de los derechos del particular solicitante, debe llevar a cabo el procedimiento administrativo correspondiente para el otorgamiento del permiso fitosanitario, ya que así el particular podrá defender y confrontar los derechos que aspira frente a los intereses colectivos que tutela la Administración, y demostrar que su pretensión no transgrede el derecho de toda persona a un ambiente sano, a la salud, a la seguridad alimentaria y a la protección del ambiente.

Vale agregar que la Administración Pública, según lo dispuesto en el artículo 141 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, “está al servicio de los ciudadanos y ciudadanas y se fundamenta en los principios de honestidad, participación, celeridad, eficacia, eficiencia, transparencia, rendición de cuentas y responsabilidad en el ejercicio de la función pública con sometimiento pleno a la ley y al derecho”, precepto constitucional que debe ser interpretado como lo ha hecho en el derecho comparado el catedrático Jesús González Pérez, para quien, interpretando la Constitución española, “*La idea de servicio de los intereses generales debe presidir la actuación de cualquiera que realiza una función pública. Autoridad o funcionario, político o empleado, debe hacer siempre lo que sea mejor para los intereses públicos. La Administración pública –dice el art. 103.1 de la Constitución- sirve con objetividad los intereses generales. Lo que constituye un mandato para todos y cada uno de los que realizan una actividad administrativa. Consiguientemente, los programas de Ética pública se elaboran sobre la idea de servicio, tratando de imbuir la idea de que el funcionario está al servicio de la colectividad. Y los conflictos -y las medidas para prevenirlos y darles solución adecuada- constituyen uno de los temas generales de los congresos sobre Ética pública.*”

Este órgano jurisdiccional debe señalar que, en virtud de que en el presente caso la Administración sanitaria no ha desplegado actividad formal que permitiese al solicitante importar, es claro que no existe ni siquiera una contraposición entre los intereses individuales del peticente y el interés general o el bien común, ya que los derechos a la seguridad alimentaria, los derechos de las generaciones futuras, los derechos ambientales, y la protección a la agricultura y al medio ambiente sano, no se ven amenazados ni violados porque no hay acto que genere una violación que pueda afectar los derechos fundamentales asegurados por la justicia que no estarían sujetos a intereses políticos ni a cálculos del interés social, a decir de John Rawls.

Sin pretender entrar en una diatriba entre el utilitarismo, el liberalismo kantiano o el comunitarismo, para definir el interés general o el bien común, el control fitosanitario previo a la entrada de cualquier producto animal o vegetal al país es, sin discusión, un asunto que prevalece sobre cualquier consideración.

Así, en una distinción o contraposición entre los derechos fundamentales aislados de un individuo y el bien común, en un marco de libertades y en un estado democrático de derecho y justicia, como el planteado en nuestro Texto Constitucional, donde se plantea una nueva relación entre el individuo y el Estado, que debe interpretarse, en el caso de marras, como la obligación del Estado de proteger los derechos fundamentales de los individuos y la sociedad, contra una plaga o cualquier otra endemia que pudiese afectar los derechos a la salud, a la seguridad alimentaria, los derechos ambientales y de las generaciones presentes y futuras, dado el carácter evolutivo y la trascendencia en el tiempo de los derechos humanos como lo

plantea el profesor Moises Hirsh; sería contrario a estos valores el permitir el desembarco de unos productos vegetales, sin el estudio técnico científico previo por parte del organismo del Estado competente para realizar el respectivo control fitosanitario.

Además de lo sentado debe dejar claro esta Corte que aunque el control fitosanitario es un control científico y no comercial económico, el citado artículo 301 de la Constitución, plantea la posibilidad de establecer políticas para defender las empresas nacionales, lo que interpretado en concordancia con el 305 *ejusdem*, que obliga al Estado a compensar las desventajas de la actividad agrícola, sin que ello implique una desviación del fin de la norma dado que la única herramienta normativa que posee el Estado venezolano, en la actualidad, para cumplir con los fines y valores esenciales encomendados por el *Soberano* en los artículos constitucionales, antes mencionados, es el referido control fitosanitario. En estos casos, el impedir el ingreso de productos vegetales al país mediante el control fitosanitario, como mecanismo de protección de la agricultura nacional, no implicaría una desviación de poder sino una materialización del mandato constitucional, contenido en los antes mencionados preceptos constitucionales.

De otra parte, las medidas que al efecto utilicen los órganos administrativos competentes para preservar la producción agrícola nacional, según lo antes expuesto, lejos de ser políticas intervencionistas o proteccionistas por parte del Estado venezolano, deben entenderse más bien como mecanismos para lograr la igualdad de todos los productores, tanto nacionales y extranjeros, cuando se den verdaderas circunstancias de igualdad (igualdad entre iguales), para que puedan competir sin desventaja alguna. Así, el Estado Venezolano debe garantizar al productor nacional las mismas condiciones de competitividad con las que cuentan los productores foráneos, quienes en el mercado internacional cuentan, entre otros incentivos, con las subvenciones agrícolas que, por ejemplo, otorga la Comunidad Económica Europea. Debe ser una política económica del Estado venezolano garantizar unos estándares para competir con el productor agrícola internacional, ya que es probable que los vegetales a importar pueden ser producto de una subvención por parte de alguno de los países miembros de la Comunidad Económica Europea, o de ese mismo organismo supranacional.

En resumen, el particular importador para el ingreso en el territorio de la República de productos vegetales, debe solicitar la autorización o permiso fitosanitario expedido por la autoridad competente, esto es, el Servicio Autónomo de Administración Agropecuaria (S.A.S.A.), quien debe llevar a cabo un procedimiento administrativo, como garantía de los derechos del particular y de todos los interesados, el cual, al no estar previsto en la mencionada Ley sobre Defensas Sanitarias Vegetal y Animal, debe aplicarse el procedimiento general contenido en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, en virtud de la naturaleza orgánica de ese instrumento legal, pudiendo aplicar el procedimiento ordinario regulado por los artículos 48 y siguientes, *ejusdem*, en virtud de que para otorgar el permiso, la Administración requiere sustanciar un procedimiento en el que se permita verificar que no existen plagas en el país de origen, que los productos a importar no se hallen contaminados y que no afecten el medio ambiente y al mercado agrícola nacional; y como garantía del particular que debe confrontar sus intereses personales con lo de la colectividad que protege la Administración.

De allí, resulta infundado, lo alegado por el apoderado judicial de la querellante acerca de que el Servicio Autónomo de Sanidad Agropecuaria (S.A.S.A.) viola con su conducta omisiva los derechos constitucionales alegados, pues la Administración, no está en la obligación de dar respuesta a la solicitud del permiso fitosanitario en un plazo perentorio de quince (15) días, como erradamente se alega, sino que dicha solicitud, en virtud de que requiere de sustanciación por las razones antes indicadas, puede ser respondida por la Administración en un plazo máximo de cuatro (4) meses, conforme lo prevé el artículo 60 de la Ley Orgánica de

Procedimientos Administrativos, claro está, pudiendo producirse la respuesta en menos tiempo, cuando el estudio técnico científico llevado por el Servicio Autónomo de Sanidad Agropecuaria (S.A.S.A.) y demás organismos competentes así lo permita. Sólo cuando medien circunstancias excepcionales, el referido plazo podrá extenderse por dos (2) meses más, según lo dispone el citado precepto.

Así, la respuesta oportuna de la Administración cuando se trate de la solicitud de un permiso fitosanitario, será dentro de un plazo que puede ser menor pero nunca mayor de cuatro (4) meses, salvo que medien circunstancias excepcionales que motiven una prórroga de dos (2) meses. Por tanto, el Servicio Autónomo de Sanidad Agropecuaria (S.A.S.A.) no estará en mora con el particular peticente sino vencido el lapso de cuatro (4) meses, siendo que en el caso de autos, dicho plazo aún está en curso.

Además, esta Corte observa, que la Resolución N° 459 del 11 de noviembre de 1981, emanada del para aquel entonces, Ministerio de Agricultura y Cría, dispone que la importación de vegetales, sus productos y subproductos, queda sometida al requisito de permiso fitosanitario (artículo 11), de lo que se desprende que la empresa solicitante compró la mercancía y la transportó hasta el puerto de Puerto Cabello a su propio riesgo, al no esperar para su traslado el otorgamiento del permiso fitosanitario, siendo que el alegado pago de cinco mil dólares (\$ 5.000) diarios por concepto de mora en el desembarque de la mercancía queda a propio riesgo de la empresa, sin que le pueda ser imputado al ente querellado.

En consecuencia, esta Corte observa que el apoderado judicial de la sociedad mercantil AGROSUR 2010, C.A., fundamenta la presente pretensión de amparo constitucional en la omisión por parte del Servicio Autónomo de Sanidad Agropecuaria (S.A.S.A.) indicando que dicha omisión no sólo le causa la violación del derecho de petición y oportuna respuesta, sino también la transgresión del resto de los derechos alegados, es decir, los derechos a dedicarse a la actividad económica de su preferencia, a la propiedad y a la igualdad. Siendo ello así, al no existir tal omisión por parte del organismo querellado, por haberse determinado que el Servicio Autónomo de Administración Sanitaria (S.A.S.A.) no ha incurrido en mora, en cuanto a su obligación de dar respuesta sobre la procedencia o no del permiso fitosanitario, este órgano jurisdiccional debe declarar INADMISIBLE la presente pretensión de amparo constitucional, de conformidad con lo previsto en los artículos 1 y 6, numeral 2, de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, por no haberse causado violación de derecho constitucional alguno por parte del Servicio Autónomo de Sanidad Agropecuaria (S.A.S.A.). Así se decide

## 2. Régimen del Servicio Público

TS-SC (95)

15-3-2000

Magistrado Ponente: Jesús Eduardo Cabrera Romero

Caso: Isais Rojas A. vs. Juzgado Tercero de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y Agrario de la Circunscripción Judicial del Estado Carabobo.

**Ante una medida de ejecución definitiva decretada sobre bienes de particulares que están afectos a un servicio público, procede antes de su ejecución la notificación de ella al Procurador General de la**

**República (artículo 46 Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República).**

Ahora bien, de los autos se desprende que el Juez de Primera Instancia, cuyo fallo se acciona por la vía de amparo constitucional, ordenó aplicar el artículo 46 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, porque consideró que bienes afectados a un servicio público, como eran los de una empresa de transporte aéreo, estaban en peligro con la ejecución, motivo por el cual ordenó se notificara al Procurador General de la República como requisito previo a la ejecución del acto de embargo, tal como lo establece el aludido artículo 46.

Cuando el Juez de Primera Instancia aplica el citado artículo 46, lo hace concretamente ante la situación del caso, que se subsume en el supuesto de hecho de dicha norma, cual es que ante una medida de ejecución definitiva, decretada sobre bienes de particulares que están afectos a un servicio público, procede antes de su ejecución la notificación de ella al Procurador General de la República, para que a contar de la fecha de tal notificación y transcurrido un término de sesenta días sin respuesta del órgano notificado, se proceda a su ejecución.

Luego, no hubo abuso de poder por falta del Juez de la Primera Instancia al aplicar una norma, como el artículo 46 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, que era de obligatorio cumplimiento, ya así se declara.

Segundo: Tampoco abusó de su poder, ni usurpó atribuciones el Juez Tercero de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y Agrario de la Circunscripción Judicial del Estado Carabobo, cuando ciñéndose a lo pautado en el artículo 46 *ejusdem*, ordenó la notificación del Procurador General de la República, y su necesaria secuela, la suspensión provisoria de la ejecución, resulta de aplicar una ley especial, como la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, que priva sobre el artículo 532 del Código de procedimiento Civil que regula la continuidad de la ejecución.

El artículo 46 citado, prevé expresamente que las medidas de ejecución definitivas no pueden llevarse adelante en los supuestos por el contemplados, sin cumplir con la notificación previa del Procurador General de la República.

Las medidas de ejecución corresponden, salvo excepciones como la del procedimiento de ejecución de hipoteca, a juicios terminados, de allí que era ante uno de esos supuestos: juicio concluido que funciona la norma, por lo que la apreciación de la sentencia recurrida no es correcta, cuando afirma que el artículo 46 aludido no es aplicable a un juicio concluido y estando en proceso una ejecución. Y así se declara.

El artículo 46 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República es de imperiosa aplicación, ya que tutela el interés público, al evitar calamidades públicas; y él no pierde vigencia porque en un proceso en fase ejecutiva se haya decretado un mandamiento de ejecución, ya que a pesar de la naturaleza anónima del comisionado que ejecutará el mandamiento, el juez de la causa sigue siendo al ejecutor, competente para resolver lo atinente a la ejecución, como lo revelan, por ejemplo, los artículos 312 ordinal 3° y 546 del Código de Procedimiento Civil, y por ello ante el juez de la causa es que se podía plantear cualquier pedimento, como el fundado en el artículo 46 *ejusdem*, correspondiendo a él conocerlo sin tener que averiguar que juez comisionado practicaba los actos de la comisión derivados del mandamiento de ejecución.

El Juez de la Primera Instancia, al aplicar el artículo 46 señalado, no violó derechos fundamentales del ejecutado, ya que ante el dispositivo legal citado, mal podía al ejecutante tener derechos superiores al que acuerda el artículo 46 en beneficio de la colectividad. El interés público, en defensa de la sociedad, de que no se interrumpen los servicios públicos, priva sobre el del ejecutante, y por ello la suspensión de la entrega al ejecutado de cantidades de dinero embargadas podía quedar en suspenso, sin que se le causara menoscabo a sus derechos, mientras el Estado tomaba las medidas que fueran necesarias para que no se interrumpieran.

piera la actividad a que está afectado el bien. Una demora, por interés colectivo en la recepción del dinero por parte del ejecutante no podía perjudicarle derechos fundamentales.

No se trataba, ni a ello se refiere el artículo 46 tantas veces mencionado, que el ejecutante iba a ver burlada la ejecución, sino que ante el embargo posible de bienes del ejecutado explotador de un servicio público, entre los que se encontraba el dinero (flujo de caja), para evitar interrupciones en dicho servicio, era necesario primero que la Procuraduría arbitrara fórmulas que mantuvieran en operación a la actividad.

Tercero: Tampoco considera esta Sala que se violó al ejecutante el derecho a la defensa, cuando la petición se realizó ante el juez de la causa, comitente, ya que el ejecutante, accionante del amparo se encontraba a derecho en la ejecución, sin que esa estadía se perdiera por la existencia de un mandamiento de ejecución y la posibilidad de que cualquier juez que lo recibiera lo cumpliera.

En materia de ejecución de sentencia, es el ejecutante quien lleva la iniciativa de esta fase del proceso, es él quien recibe el mandamiento y escoge el juez que realizará los trámites de apoderamiento de los bienes a ejecutar, sin que el ejecutado, en principio, pueda apersonarse ante el juez comisionado, ya que no conoce cual es, al ser éste escogido a su arbitrio por el ejecutante. Esto último demuestra que el ejecutante es quien impulsa la ejecución en toda su integridad y por lo tanto siempre está a derecho en ella. Siendo así, mal puede decirse, como lo hace el fallo sujeto a apelación, que la petición de aplicación del artículo 46 se hizo inaudita parte, en perjuicio del ejecutante. Ni el derecho de defensa, ni el debido proceso, le han sido violados por esta causa al accionante y así se declara.

## V. LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA

### 1. *El Procedimiento Administrativo*

#### A. *Los interesados (administrados)*

##### a. *Representación*

**CPCA**

**13-3-2000**

Magistrado Ponente: Carlos Enrique Mouriño Vaquero

Caso: Joaquín Alcocer R. vs. República (Ministerio de Desarrollo Urbano. Dirección de Inquilinato).

**La actuación en sede administrativa no está regulada con la rigidez que caracteriza al proceso judicial en este aspecto, donde necesariamente el interviniente debe estar representado de abogado o por lo menos asistido. Artículos 25 y 26 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos y 11 de la Ley de Simplificación de Trámites Administrativos.**

De conformidad con el artículo 25 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, los interesados en los procedimientos regulados por dicha ley pueden actuar personalmente o por medio de un representante, en aquéllos casos en los que no se exija expresamente su comparecencia personal; y con relación a la representación a que alude dicha norma, el

artículo 26 *eiusdem* dispone que la misma “...podrá ser otorgado por simple designación en la petición o recurso ante la administración o acreditándola por documento registrado o autenticado”. Esta posibilidad evidencia lo que se ha afirmado en reiteradas oportunidades, en el sentido de que la actuación en sede administrativa no está regulada con la rigidez que caracteriza al proceso judicial en este aspecto, donde necesariamente el interviniente debe estar representado de abogado o, por lo menos, asistido, exigiéndose para el primero de los supuestos una sede de formalidades relativas a la forma y otorgamiento del mandato conferido.

Tal circunstancia se encuentra reforzada por las disposiciones contenidas en la Ley de Simplificación de Trámites Administrativos, dictadas con el objeto de establecer los principios y bases conforme a los cuales los órganos de la Administración Pública Central y Descentralizada funcionalmente a nivel nacional, facilitarán las diligencias y actuaciones que realicen los particulares ante los mismos; y, con ello, “*racionalizar las tramitaciones (...); mejorar su eficacia, pertinencia y utilidad (...)* lograr una mayor *celeridad y funcionalidad en las mismas...*” (artículo 4). A estos fines el mencionado instrumento legal establece, entre otras formas, la reducción de los requisitos y exigencias a los ciudadanos, manteniendo la práctica de aquellas gestiones que sean verdaderamente indispensables para cumplir el propósito que con dicho trámite se persigue.

Sobre la base de tales previsiones se dispuso en el artículo 11 de la referida Ley, que “*Salvo los casos establecidos expresamente por Ley, no será indispensable la comparecencia personal del interesado para realizar tramitaciones ante la Administración Pública, debiéndose exigir la presentación de carta poder a la persona que actúe en su representación*”.

Las anteriores premisas y la circunstancia de que la carta poder en referencia fue otorgada por quien, en definitiva, ostenta la titularidad sobre el bien objeto de la solicitud de regulación (condición que se evidencia de las actas del expediente y que no fue discutida por los inquilinos opositores), resultan suficientes para determinar la legitimidad de lo actuado en sede administrativa por los abogados Santiago Hernández, Vestalia Hurtado de Quirós, Vestalia María Quirós Hurtado e Ingrid Borrego, en nombre del ciudadano Joaquín Alcocer Romera.

b. *Derecho de los administrados*

a'. *Derecho a la defensa*

**CPCA**

**6-3-2000**

Magistrado Ponente: Pier Paolo Pasceri Scaramuza

Caso: José S. Dávila L. vs. Instituto Universitario de Policía Científica.

Ahora bien, de las actas del proceso no es posible constatar la apertura de un procedimiento administrativo en el cual el accionante haya tenido la oportunidad de exponer sus alegatos y probar lo pertinente para su defensa, esto hace que quede demostrado, que el accionante le fue comunicado su traslado a la sede principal de la institución sin que se llevase a cabo procedimiento alguno, en el cual hubiera tenido la posibilidad de ejercer a cabalidad su derecho a la defensa, todo lo cual hace, a juicio de esta Corte, que quede demostrado la violación derecho a la defensa y al debido proceso, y así se declara.

b'. *Derecho a ser oído (ausencia absoluta)*

**CPCA**

**16-3-2000**

Magistrado Ponente: Carlos Enrique Mouriño Vaquero

Caso: Servicios Técnicos Schindler, C.A. vs. Superintendencia para la Promoción y Protección de la Libre Competencia.

Esta Corte, debe pronunciarse con respecto a la prescindencia de procedimiento que precedió a la imposición de la sanción. Como quedó dicho "supra", la recurrente denunció en la Superintendencia, las presuntas prácticas prohibidas de Ascensores Schindler de Venezuela, C.A y en el proceso de sustanciación de tales denuncias, la recurrente Servicios Técnicos Schindler de Venezuela, C.A., fue requerida para informar a la Superintendencia, sobre el origen de la publicación de un remitido de prensa, para lo cual se le dio un lapso de un día, y al incumplir con el requerimiento se le sancionó.

En el entendido, de que la solicitud de información y los hechos que se generaron con la misma, se presentaron dentro del proceso seguido por la Superintendencia contra Ascensores Schindler de Venezuela, C.A., era imprescindible el seguimiento de un procedimiento previo al acto sancionatorio, que no vulnerara los derechos a la defensa y al debido proceso de la recurrente, consagrados en los artículos 68 y 69 de la derogada Constitución de 1961 y actualmente consagrados en el artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, por lo que esta Corte declara nula la resolución SPPLC/009-95, con base a lo dispuesto en el artículo 19 ordinal 4 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, por habersele vulnerado al particular, la garantía al debido procedimiento y así se declara.

La imposibilidad de dictar actos administrativos prescindiendo de procedimiento se deriva de que en el marco del estado de derecho los procedimientos administrativos se erigen como una garantía a los particulares en el ejercicio y goce de sus derechos, siendo de ello de donde deriva su carácter de orden público de las normas que los establecen, la Constitución Española de 1978, por ejemplo, establece que la Ley regulará el procedimiento que debe preceder a los actos administrativos (artículo 105.3) y que los mismos garantizan el tratamiento común de los administrados frente a la administración (artículo 149.1.18).

Es un derecho de los administrados, que la actuación de la administración este precedida por procedimientos, máxime cuando se imponen sanciones, por lo que, en el caso de marras, ha debido tenerse en cuenta la necesidad de seguir un procedimiento y que el lapso de 1 día para la evacuación de cualquier información no es prudencial y resulta insuficiente, por lo que nos permitimos citar el ordinal 3 del artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, que establece el derecho de toda persona a ser oída "...con las debidas garantías y dentro del plazo razonable determinado legalmente...", por lo que debemos señalar, que la fijación del lapso de un día por parte de la Superintendencia, no es desde ningún punto de vista un "lapso razonable" y menos aún "determinado legalmente", aún cuando el artículo citado precedentemente no estaba vigente, para el momento en que se dictó el acto recurrido, los principios allí contenidos constituían criterio aceptado por la jurisprudencia patria previa a la Constitución de 1999, por lo cual, tales parámetros de razonabilidad y legalidad de los lapsos ya eran de necesaria observancia por parte de la administración, para no vulnerar el derecho a la defensa de los administrados.

Como complemento de lo anterior, debemos precisar, que el derecho a ser oído que fue vulnerado, al no darle al recurrente la oportunidad de expresar las razones por las que no presentó las informaciones requeridas, forma parte de lo que es el derecho a la defensa, una de las garantías más importantes de los particulares frente a la administración.

En ese orden de cosas, nos permitimos hacer referencia a los importantes precedentes jurisprudenciales, que consagran el derecho a ser oído en países como Gran Bretaña, donde el mismo no está consagrado constitucional ni legalmente, lo cual no ha obstaculizado que se hayan sentado importantes precedentes, que han fundamentado su consagración en el hecho de que tal derecho debe respetarse por básicos y elementales principios de “justicia natural”.

## 2. *Los Actos Administrativos*

### A. *Caracterización*

**CPCA**

**30-3-2000**

Magistrado Ponente: Carlos Enrique Mouriño Vaquero

Caso: Pedro J. Valente y otra vs. República (Ministerio de Desarrollo Urbano. Dirección de Inquilinato).

**Los actos administrativos “cuasi judiciales” se producen en aquellos casos donde se establecen relaciones triangulares entre dos sujetos particulares con intereses contrarios, y la Administración como ente dotado de potestad decisoria en tales relaciones, determina algo emparentado con un “lis inter partes”. Tienen tal carácter los actos de regulación de alquileres emanados de la Dirección de Inquilinato del Ministerio de Desarrollo Urbano.**

Debido al análisis del Juzgado “a quo”, con relación a la naturaleza de los actos de regulación de alquileres, emanados de la Dirección de Inquilinato del Ministerio de Desarrollo Urbano, esta Corte, se permite realizar las siguientes consideraciones:

En primer lugar, es pertinente dilucidar la diferencia, que debe establecerse entre el significado de los términos “cuasi jurisdiccional”, término utilizado por la doctrina y jurisprudencia nacional y “cuasi judicial”, denominación empleada en el derecho anglosajón, pues el vocablo “judicial” obedece a la acción de juzgar, decidir, valorar o adjudicar, mientras que el término “jurisdiccional” está relacionado con la soberanía, el poder o potestad, que es exclusivo de los órganos de la administración de justicia. Considera esta Corte, que es inadecuado la utilización de este último término, que ha venido haciendo pacíficamente tanto la doctrina como la jurisprudencia nacional de los últimos años.

Esta Corte observa, que es más adecuada la utilización de la denominación actos “cuasi judiciales”, en virtud de que la administración realiza una función de “cuasi juzgamiento”, aplicando criterios de justicia, en su propia sede, con sus propias agencias, mediante sus propios funcionarios y en virtud de atribuciones otorgadas expresamente por la Ley.

Las notas características de los actos administrativos “cuasi judiciales”, se basan en que los procedimientos que preceden su emanación, guardan gran semejanza con los procedimientos ventilados en los tribunales, donde tiene lugar el cumplimiento de una serie de

actuaciones, como, la notificación de los interesados para que presenten sus alegatos y consideraciones, la existencia de un lapso probatorio que conduce a la decisión y además, la valoración realizada por la administración para dictar tales decisiones, obedece a criterios de justicia, en relaciones sustantivos, existentes entre dos partes.

Puede considerarse, de acuerdo a calificada doctrina del derecho comparado, que los actos administrativos, “cuasi judiciales” se producen en aquellos casos donde se establecen relaciones triangulares entre *dos sujetos* particulares con intereses contrarios y la Administración como ente dotado de potestad decisoria en tales relaciones, determina algo emparentado con un “*lis inter partes*”.

Los actos emanados de la Dirección de Inquilinato del Ministerio de Desarrollo Urbano, han sido considerados por la doctrina y la jurisprudencia venezolana de los últimos años como actos “cuasi jurisdiccionales” o mejor dicho “cuasi judiciales”, en virtud de que dentro de los actos de la Administración, tienen características propias que derivan de la existencia de partes titulares de posiciones jurídicas sustantivas.

En la resolución de regulación, la autoridad administrativa, en este caso, la Dirección de Inquilinato fija el monto de los cánones máximos de arrendamiento, que se generan en el marco de una relación contractual entre partes, en base a lo que debe ser el monto justo, de acuerdo con la calidad del inmueble, su ubicación, estado de conservación etc., ejerciendo una potestad decisoria o valorativa en una relación jurídica sustantiva entre partes.

Dentro del procedimiento que precede la emisión del acto de regulación, encontramos elementos que están presentes en los procedimientos seguidos en órganos judiciales, por ejemplo, en el artículo 49 del Reglamento de la Ley de Inquilinato, vigente para el momento en que se ventiló en sede administrativa el presente caso, se le da a las partes, después de producida la notificación, la oportunidad de presentar sus “defensas y pretensiones”, también el artículo 50 *eiusdem* establece la apertura de un lapso para que ambas partes promuevan y evacuen pruebas y en la decisión se siguen criterios de justicia entre las partes que serán objeto de la misma.

Debe establecerse expresamente, que los actos “cuasi judiciales” son netamente administrativos, por lo cual, no constituyen una categoría intermedia entre las sentencias dictados por los órganos jurisdiccionales del Poder Judicial y los actos emanados de la Administración.

Los actos administrativos “cuasi judiciales”, son manifestaciones de voluntad de la Administración, dictados, en virtud de una potestad decisoria, que le es otorgada a la Administración por Ley, la potestad administrativa, en estos casos, de tomar decisiones que determinen elementos de relaciones jurídicas entre particulares, en ninguna forma desvirtúa el carácter de actos administrativos del que están revestidos los actos regulatorios dictados por la Dirección de Inquilinato del Ministerio de Desarrollo Urbano, por el hecho de que emanan de órganos que forman parte de la estructura de la administración, de que por tal motivo pueden ser objeto de la potestad de autotutela o revisión en sede administrativa y de que están sometidos, sin excepción, al control llevado a cabo por los órganos de la jurisdicción contencioso administrativa.

Considera el “*a quo*”, que como el acto de regulación a su criterio es autorizador, ante lo cual observa esta Corte, que el carácter “cuasi judicial” de éstos actos administrativos, se deriva de lo especial del procedimiento, como quedó explicado “supra” y no tanto del contenido del acto en cuestión, aún cuando a través del acto se establece el monto máximo del canon de arrendamiento que se considere más justo, en el marco de la realización de una potestad administrativa, de acuerdo a lo que se determine en el procedimiento en base a los

alegatos y pruebas de las partes y al avalúo que realiza la administración. En este orden de cosas, esta Corte tomo en consideración unos importantes precedentes jurisprudenciales sentados por la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos de América, como por ejemplo, la sentencia dictada en el caso *Harris Langenberg Hat Co. versus National Labor Relations Board*, donde sin negar el carácter netamente administrativo de los actos “cuasi judiciales”, se dice que son dictados en procedimientos parecidos al judicial y que de tales procedimientos pueden derivarse sanciones, permisos y licencias, por lo que, considera este Corte, que el hecho de que se autorice la fijación de un canon máximo de arrendamiento, no “desvirtúa la naturaleza “cuasi judicial” de éstos actos administrativos, pues los presupuestos del mismo, son su procedimiento con similitudes al ventilado en sede judicial, la decisión de la administración que esta motivado por lo que es más justo para las partes de una relación jurídica preexistente, dicho procedimiento se produce en una relación triangular conformado por dos partes con intereses potencialmente contrapuestos y la administración como ente con potestad decisoria, y así se declara.

El juzgado “a quo” consideró, que como el acto de regulación, a su criterio es autorizatorio y no “cuasi judicial”, no debía aplicarse el principio de comunidad de los lapsos, para intentar el correspondiente recurso de nulidad del acto de regulación por los interesados, lo cual desestima esta Corte, puesto que al haber varios interesados o dos grupos de interesados (propietarios o inquilinos), dicho principio es permanente aplicable, pues la aplicación del mismo no se basa en el hecho de que el acto sea o no “cuasi judicial”, sino de que resulta, más lógico y funciona que el acto en cuestión comience a tener eficacia para ambas partes desde el mismo momento en que se notifique al último de los interesados, en caso de que la notificación sea personal, y en caso de que sea por carteles desde el décimo día siguiente al momento de su publicación en la prensa

Con respecto al criterio del “a quo”, de que la legitimación atípica que se da en estos casos, en virtud de que ambas partes pueden ejercer el recurso contencioso administrativo de anulación, por no resultar la decisión completamente favorable o completamente desfavorable para las partes, significa que el acto no es “cuasi judicial”, puesto que en tales actos una de las partes obtiene siempre una decisión claramente favorable y la otra una completamente desfavorable, esta Corte considera, que si la Ley otorga la facultad de recurrir tales actos a ambas partes, es porque evidentemente, ambas pueden considerar, que para ellas o alguna de ellas, es completamente desfavorable lo decidido, pero reiteremos que el carácter del acto como “cuasi judicial”, supone como presupuestos, la existencia de una relación triangular donde se encuentran las partes con intereses potencialmente contrapuestos, la administración actuando con potestad decisoria y tutelando un interés general, en virtud de lo cual, establece elementos dentro de una relación jurídica preexistente entre las partes y el hecho de que el procedimiento que precede tales actos guarde similitudes a los procedimientos desarrollados en sede jurisdiccional.

En vista de que los actos administrativos “cuasi judiciales”, por su naturaleza especial, puede entenderse que agotan la vía administrativa, tal como, para el momento de dictarse este fallo lo establece la reciente Ley de Arrendamiento Inmobiliario, es a partir del momento en que se produce la notificación de los interesados, que quede abierta la vía contencioso administrativo, para que los mismos puedan intentar los correspondientes recursos contenciosos administrativos de anulación.

Por lo tanto, observa esta Corte, que para contar el lapso de caducidad para impugnar éstos actos administrativos, debemos atender a lo establecido en el artículo 134 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, según el cual el lapso para intentar un recurso contencioso administrativo de nulidad, contra actos de efectos particulares es de seis meses contados a partir de la notificación que se haga al interesado.

En virtud del precitado artículo, el lapso de caducidad comenzará a contarse desde el momento en que el acto adquiere eficacia, es decir, desde que se produce la notificación de los interesados, y en casos como el presente, donde ambas partes tienen posibilidad de recurrir el acto, el lapso de caducidad comenzaría contarse desde que se produce la última notificación.

Ha sido criterio reiteradamente sostenido por esta Corte, que en los procedimientos contenciosos administrativos relativos a la materia inquilinaria, en los cuales el asunto no se limita al control de la legalidad del acto que se dicte, sino que se plantea, además, una contraposición de intereses particulares, es importante y necesaria la notificación de todos los interesados a los fines de determinar el inicio del lapso de caducidad para el ejercicio del recurso.

Ha sentado esta Corte, el criterio señalado anteriormente, de acuerdo a lo cual, en sentencia de fecha 16 de junio de 1999 (Expediente 98.21027) se establece que “...es en esta última fecha 2 de julio de 1997 que ambas partes quedaron notificados, de allí que es a partir de la referida fecha (2 de julio de 1997), que se inició el transcurso del lapso de los seis meses de caducidad para la interposición del recurso...,” en el mismo principio se sustenta sentencia de esta Corte (Expediente No. 98-2101 6), según la cual “Tal criterio tiene su fundamento en el principio de comunidad de los lapsos que, en el caso de autos, tiene plena aplicación, pues aun cuando el recurso contencioso administrativo de anulación se prevé como un control de la legalidad del acto administrativo inquilinario, la controversia se dilucida, en realidad, entre los partes de la relación arrendaticia. Asimismo, el criterio expuesto en los párrafos precedentes puede evitar que habiéndose dictado una resolución que afecta, igualmente, a inquilinos y propietarios, dicho acto sea jurídicamente eficaz a juicio de unos, mientras que para otros el mismo no tenga eficacia jurídica alguna”.

Por ello, considera esta Corte, que el lapso para que opere la caducidad para interponer el recurso de nulidad en el presente caso, ha de contarse desde el momento en que se produce la notificación a que alude el artículo 14 del Reglamento de la Ley de Regulación de Alquileres, vigente para el momento de ventilarse el presente caso, según el cual, se entenderá que los interesados han sido notificados diez días después de que se produzca la publicación del cartel que se utiliza cuando no puede realizarse la notificación personal de los interesados, si la notificación fue personal se tomará en cuenta la última notificación personal practicada y si se produjo la notificación por vía de carteles desde la fijación del cartel en el expediente.

En el caso de marras, el cartel fue publicado en fecha 21 de diciembre de 1998, y fue fijado en el expediente el 28 de enero de 1999, por lo que el lapso ha debido comenzar a contarse 10 días después de dicha fijación, es decir, desde el 8 de febrero de 1999, por lo que para el 13 de mayo de 1999, aún no había transcurrido el lapso de caducidad para la interposición del recurso, siendo dicho recurso admisible, de acuerdo a los artículos 84 y 134 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia y así se declara.

#### B. Requisitos de validez

##### a. Requisitos de fondo: Causa o motivos

**TSJ-SPA (157)**

**17-2-2000**

Magistrado Ponente: Carlos Escarrá Malavé

Caso: Juan C. Pareja P. vs. República (Ministerio de Relaciones Interiores).

**La causa es la razón justificadora del acto administrativo, y esa razón siempre está vinculada a alguna circunstancia de hecho que va a motivarlo.**

Finalmente, debe la Sala señalar que, uno de los requisitos de fondo de los actos administrativos es la causa y el motivo de los mismos, configurados como los presupuestos de hecho del acto.

La causa es la razón justificadora del acto, y esa razón siempre está vinculada a alguna circunstancia de hecho que va a motivar el acto.

Conforme a este requisito, cuando un acto administrativo se dicta, el funcionario debe ante todo, “*comprobar los hechos*” que le sirven de fundamento, constatar que existen y apreciarlos. De manera que todos los vicios que afectan la constatación, la apreciación y la calificación de los presupuestos de hecho, dan origen a vicios en la causa, vicios que nuestra jurisprudencia ha denominado “abuso o exceso de poder”.

Igualmente se considera que hay vicios en los motivos o presupuestos de hecho, cuando la Administración no los prueba o lo hace inadecuadamente, es decir, cuando da por supuestos, hechos que no comprueba, partiendo de la sola apreciación de un funcionario *o de una denuncia no comprobada*.

A juicio de la doctrina patria, en el elemento causa es donde se presentan la mayoría de los vicios administrativos, siendo ésta la más rica en cuanto a las exigencias de la legalidad, sobre todo, cuando la Administración tiene poder discrecional para apreciar la oportunidad y conveniencia de su actuación.

¿Qué alcance tiene esta exigencia?

Tanto para la doctrina como para la jurisprudencia, todo acto administrativo debe, por una parte, tener una causa y un motivo, identificados precisamente, en los supuestos de hecho.

Por otra parte, debe haber adecuación entre lo decidido y el supuesto de hecho, y para que ello sea cierto, es necesario que el supuesto de hecho haya sido comprobado, estando la Administración obligada a probarlo.

El acto administrativo, por tanto, -como se dijo- no puede estar basado en la apreciación arbitraria de un funcionario. Implica, que la carga de la prueba, en la actividad administrativa disciplinaria, recae sobre la Administración.

b. *Requisitos de forma: Motivación*

**CPCA**

**30-3-2000**

Magistrado Ponente: Carlos Enrique Mouriño Vaquero

Caso: Carmen B. Muñoz P. vs. Concejo Municipal del Municipio Libertador del Distrito Federal.

**El objeto principal de la exigencia de una decisión motivada consiste en permitir al administrado el ejercicio de su derecho a la defensa, en el sentido de que pueda conocer los razonamientos que sirvieron de base a la Administración para emitir el acto que le afecta, y cuente con el material necesario para dirigir su impugnación contra el mismo, de estimarlo procedente.**

Sentado lo anterior, pasa esta Corte a pronunciarse sobre la apelación interpuesta contra el fallo del a quo, en los términos que siguen:

En la sentencia objeto de apelación para ante esta Alzada el Juez de la causa declaró con lugar la querrela incoada, por estimar que el acto que dio lugar a lo solicitado por la querellante en su libelo no expresa los fundamentos de hecho y de derecho de lo acordado por la Administración.

Por su parte, la representación de la querellada solicita en su escrito de fundamentación a la apelación, la revocatoria de la sentencia recurrida, bajo el argumento de que el acto dictado por la Directora de Personal del Concejo Municipal del Distrito Federal contiene, contrariamente a lo decidido por el a quo, todos los requisitos de ley y se encuentra suficientemente motivado. En tal sentido, sostiene que por tratarse de un acto mediante el cual se le notificó a la querellante la terminación de su relación contractual con el Municipio, no era necesario que la motivación del mismo se encontrara ritualmente contenida en su texto, pues, además, del expediente administrativo se desprenden las condiciones en que laboraba la querellante en la Municipalidad, como personal supernumerario.

Respecto a este punto estima esta Alzada conveniente destacar que la motivación constituye un elemento de forma del acto administrativo, y se define, esencialmente, como *“la expresión de las razones de hecho y de derecho que han movido a la Administración a tomar el acuerdo en que el acto consiste, y que por ello lo fundamentan”* (Fernando Garrido Falla). En nuestro ordenamiento jurídico el artículo 18, ordinal 5°, de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos dispone que todo acto administrativo deberá contener expresión sucinta de los hechos, de las razones que hubieren sido alegadas y de los fundamentos legales pertinentes; en términos más específicos se consagra este requisito en el ordenamiento español, en la Ley (30/1992) del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, donde se establece que serán motivados, con sucinta referencia de hechos y fundamento de derecho, entre otros, los actos que limiten los derechos subjetivos o los intereses legítimos y los que se dicten en el ejercicio de potestades discrecionales, así como los que deban serlo en virtud de disposición legal o reglamentaria expresa.

Ahora, el objeto principal de la exigencia de una decisión motivada, distinta del requisito de fondo establecido en el artículo 9 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, relativo al motivo del acto administrativo, esto es, a las circunstancias de hecho y de derecho que justifican su emisión, consiste en permitir al administrado el ejercicio de su derecho a la defensa, en el sentido de que pueda conocer los razonamientos que sirvieron de base a la Administración para emitir el acto que le afecta, y cuente con el material necesario para dirigir su impugnación contra el mismo, de estimarlo procedente. Así se dispuso en sentencia de la extinta Corte Suprema de Justicia, en Sala Político-Administrativa, al expresarse que *“Todo acto administrativo debe ser motivado, es decir, en su contenido deben expresar, aunque sea de manera sucinta, las razones de hecho y de derecho en que se base, de modo que la persona afectada puede saber los motivos que le sirven de sustento al acto y de esta manera poder ejercer su legítimo derecho a la defensa. La falta de motivación del acto administrativo se traduce en la indefensión de la persona contra la cual se dirige...”*. (Decisión de fecha 25 de julio de 1990. Caso: Agostino Figueira vs. Gobernación del Distrito Federal).

Lo anterior lleva a afirmar que si existe una motivación insuficiente, que imposibilite el ejercicio del derecho a la defensa del particular, nos encontraremos con un acto administrativo írrito, cuya nulidad debe ser declarada por el Juez contencioso administrativo; en cambio, si la motivación, aun cuando sea escueta, evidencia los motivos que fundamentaron la resolución administrativa y, por tanto, asegura la protección del aludido derecho, debe consi-

derarse válida, independientemente de la veracidad de los hechos o de la legitimidad del derecho en que se basa.

Dicho esto, y a los fines de determinar si lo decidido por el *a quo* se ajusta o no a las circunstancias de hecho y de derecho del caso de marras, se observa:

El acto administrativo contenido en el oficio s/n de fecha 31 de diciembre de 1989, emanado de la Directora de Personal del Concejo Municipal del Municipio Libertador, comunica a la querellante que “...a partir del 31 DICIEMBRE del presente año deberá cesar en sus funciones como PERSONAL SUPERNUMERARIO, en este CONCEJO MUNICIPAL”. Ahora bien, del contenido del acto en referencia y de lo esgrimido por la parte apelante, entiende esta Corte que para la Administración resultaba suficiente, a los efectos de fundamentar el precitado pronunciamiento, dejar sentado que la querellante ejercía sus funciones en calidad de personal supernumerario, pues -a decir de la representación del Municipio- del expediente administrativo se evidencian las condiciones en que la ciudadana Carmen B. Muñoz prestaba sus servicios en el Concejo Municipal del Municipio Libertador. Sin embargo, e independientemente de que la calificación a que se refiere el referido acto sea o no la correcta, estima esta Alzada que el sólo señalamiento de que la querellante se desempeñaba como personal supernumerario no constituye una motivación suficiente a los fines de que la interesada conociera la causa por la cual dejaría de ejercer el cargo en cuestión; además, si bien la parte apelante afirma en su escrito de contestación a la querrela que para el 31 de diciembre de 1989 había fenecido, “*el ejercicio fiscal para el cual le fueron solicitados sus servicios*”, ello no se dice en el acto que dio lugar a la querrela, ni consta en el expediente administrativo, constituyendo en todo caso, una motivación sobrevenida. De manera que lo dispuesto por el Juez de la causa en su fallo, al sostener que el acto impugnado adolece de inmotivación, se ajusta a los hechos que se desprenden de los autos y al derecho aplicable a los mismos, lo que lleva a confirmar lo decidido por el *a quo* en tal sentido. Así se decide.

CPCA

30-3-2000

Magistrado Ponente: Carlos Enrique Mouriño Vaquero

Caso: Maximo A. Rivas vs. República (Ministerio de Fomento. Dirección de Inquilinato).

**La motivación tiene por objeto, además de preservar el acto administrativo de la arbitrariedad del funcionario, hacer del conocimiento de la persona afectada el motivo del acto o elementos de fondo previstos en el artículo 9 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.**

Con relación a la denuncia del vicio de inmotivación, esta Alzada observa que en el presente caso el alegato del recurrente se refiere al vicio que afecta la motivación como elemento de forma del acto administrativo previsto en el artículo 18, ordinal 5°, de la Ley Orgánica de Procedimiento Administrativo, que se diferencia del motivo como elemento de fondo de dicho acto administrativo previsto en el artículo 9 *ibídem*.

Así el artículo 18, ordinal 5°, de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos impone el cumplimiento del requisito de la motivación de los actos administrativos, el cual, como bien lo ha establecido la doctrina de la Corte Suprema en Sentencia de fecha 25 de julio de 1990, de la Sala Político Administrativo, caso Agostino Figueira vs. Gobernación del Distrito Federal determina:

“Todo acto administrativo debe ser motivado, es decir, en su contenido deben expresar, aunque sea de manera sucinta, las razones de hecho y de derecho en que se basa, de modo que la persona afectada pueda saber los motivos que le sirven de sustento al acto y de esta manera poder ejercer su legítimo derecho a la defensa. La falta de motivación de un acto administrativo se traduce en la indefensión de la persona contra la cual se dirige”.

Criterio este, reiterado en sentencia del 3 de octubre de 1990 de la Sala Político Administrativa y, por esta Corte Primera que señala que es un requisito de forma que se cumple cuando constan en el acto las razones de hecho y de derecho en las cuales se fundamenta el pronunciamiento que en definitiva adopta la Administración.

Requisito este, que tiene por objeto además de preservar el acto administrativo de la arbitrariedad del funcionario, hacer del conocimiento de la persona afectada el motivo del acto o elementos de fondo previstos en el artículo 9 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos y que sirvieron de base para actuar todo ello, a fin que el interesado pueda ejercer su derecho a la defensa en caso que el mismo le sea desfavorable o lo perjudique.

Así tenemos que la motivación del acto administrativo a que alude el artículo 18 ordinal 5° de la Ley antes citada, se refiere a la exteriorización del razonamiento que condujo al órgano a decidir, es decir que consiste en la expresión de los aspectos fácticos y jurídicos en que se apoyo la administración a fin de dictar la decisión.

Ahora bien, en lo referente a la comprobación de la existencia de esos motivos tenemos que los antecedentes administrativos constituyen los motivos del acto administrativo, cuando en ellos se encuentran contenidos las pruebas de los motivos que se indican el acto.

Así en efecto, en el Derecho Español eminentes tratadistas como Eduardo García de Enterría consideran que “motivar un acto administrativo es reconducir la decisión que en el mismo se contiene a una regla de derecho que autoriza tal decisión o de cuya aplicación surge”. Para Martín Retortillo la motivación es: “ a) exigencia que permite el control indirecto de la opinión: persuadir al destinatario del acto y prevenirlo de eventuales impugnaciones, b) determinar con mayor certeza y exactitud el conocimiento de la voluntad manifestada, elemento interpretativo valiosísimo, c) medio para realizar el control jurisdiccional de los actos Administrativos”. Por lo que sí el acto está perfectamente motivado, si las motivaciones se corresponden con el fin del acto administrativo, evidentemente que no hay causa para impugnar. Siendo que el elemento fundamental de este motivo, es el medio para realizar el control de los actos administrativos, así como el control de la misma administración.

En consecuencia, dentro de la denominada Teoría General de la causa los motivos, ir al fondo, es lo que permite establecer o determinar la forma de cómo se va a controlar el acto a analizar y de cómo se va a vulnerar la presunción de legalidad.

Al respecto esta Corte se permite señalar que en la Ley Española 30/1992, de 26 de noviembre, de “Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común” en su artículo 54, título V “De las disposiciones y los actos administrativos” Capítulo 11, referente a los requisitos de los actos administrativos se establece cuando un acto administrativo es motivado, en los siguientes términos:

“Artículo 54 Motivación.- 1. Serán motivados, con sucinta referencia de hechos y fundamento de derecho:

- a) Los actos que limiten los derechos subjetivos o los intereses legítimos.

- b) Los que resuelvan procedimientos de revisión de oficio de los actos administrativos, recursos administrativos, reclamaciones previas a la vía judicial y procedimientos de arbitraje(105).
- c) Los que se separen del criterio seguido en actuaciones precedentes o del dictamen de órganos consultivos.
- d) Los acuerdos de suspensión de actos, cualquiera que sea el motivo de ésta. (106).
- e) Los acuerdos de aplicación de la tramitación de urgencia o de ampliación de plazos (107).
- f) Los que se dicten en el ejercicio de potestades discrecionales, así como los que deban serlo en virtud de disposición legal o reglamentaria expresa.

2. La motivación de los actos que pongan fin a los procedimientos selectivos y de concurrencia competitiva se realizará de conformidad con lo que dispongan las normas que regulen sus convocatorias, debiendo en todo caso quedar acreditados en el procedimiento los fundamentos de la resolución que se adopte.

En este sentido tenemos que el Tribunal Supremo Español, en sentencia del 24 de abril de 1992 estableció que la motivación:

“Es la estructura de hechos y fundamentos de derechos determinantes de la decisión administrativa como unidad de sentido o significado, jurídicamente individualizado y apta para su objetiva comprensión”.

Es decir los elementos de hecho y de derecho fundamentados que se materializan en el acto administrativo, y que permiten comprender cuales fueron los fundamentos que da la decisión.

Ahora bien, el objetivo primordial de este requisito alude al derecho a la decisión motivada como una forma de materializar el derecho a la defensa del particular a la hora de impugnar el acto administrativo.

De contener el acto 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 extremos son erróneos, infundados o falsos, el acto sería ilegal por vicio en la causa, por error de hecho o de derecho, pero no por inmotivación. El vicio de inmotivación solo produce la nulidad del acto cuando el interesado no ha tenido la posibilidad evidente de conocer las razones de hecho y de derecho en los cuales se funda el acto que lo afecta.

En el mismo orden, se observa en el presente caso, que del análisis del acto administrativo, se evidencia que el mismo está suficientemente motivado pues contiene los fundamentos para su emisión y en el expediente administrativo constan los recaudos que son la causa del mismo, al señalar la Dirección de Inquilinato cuales fueron las razones que le llevaron a tomar la decisión impugnada, al indicar que “los informes técnicos levantados al efecto” condujeron al avalúo propiamente dicho, el cual consiste en las medidas relativas al terreno y a la construcción, que se corresponden con unos valores que le permitieron estimar, a su vez, el valor de inmueble, sobre el cual se aplicó el porcentaje de ley a fin de establecer el monto máximo del canon de arrendamiento. Por lo antes expuesto, resulta infundado el vicio de inmotivación denunciado. Así se decide.

## VI. LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL

### 1. Objeto de la Jurisdicción Constitucional

**TSJ-SC (6)**

**27-1-2000**

Magistrado Ponente: Héctor Peña Torrelles

**Las competencias atribuidas a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia por la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, atienden al rango de las actuaciones objeto de control, es decir, dichas actuaciones deben tener una relación directa e inmediata con el texto Constitucional.**

Como es del conocimiento público, el día 30 de diciembre de 1999, fue publicada la *Gaceta Oficial* N° 36860, la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, redactada por la Asamblea Nacional Constituyente y aprobada mediante el Referéndum Consultivo celebrado el día 15 de diciembre de 1999.

Dicha Constitución establece en su Título V, la Organización del Poder Público Nacional, y regula en el Capítulo III: "Del Poder Judicial y el Sistema de Justicia", todo lo referente a la conformación del Tribunal Supremo de Justicia. En efecto, el artículo 262 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, establece lo siguiente:

*"Artículo 262: El Tribunal Supremo de Justicia, funcionará en Sala Plena y en Sala Constitucional, Político Administrativa, Electoral, de Casación Civil, de Casación Penal y de Casación Social, cuyas integraciones y competencias serán determinadas por su ley orgánica. La Sala Social comprenderá lo referente a la casación agraria, laboral y de menores".*

De lo anterior, observa esta Sala Constitucional que el Constituyente determinó cuales serían las distintas Sala que conformarían este Tribunal Supremo de Justicia, confiriendo algunas competencias a las mismas y dejando en manos del legislador el establecimiento del resto de las competencias que ejercerían dichas Salas (artículo 266 *eisudem*).

Ahora bien, la Constitución en el Título VIII: "De la Protección de la Constitución", en el que se establecen los mecanismos para la preservación del régimen recientemente constituido, así como las normas de los "Estados de Excepción", se delimitaron también las competencias de esta Sala Constitucional como último intérprete de la Constitución.

Así, observa esta Sala que de conformidad con el último aparte del artículo 334 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela: *"Corresponde exclusivamente a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia como jurisdicción constitucional, declarar la nulidad de las leyes y demás actos de los órganos que ejercen el Poder Público dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución o que tenga rango de ley"*.

La exclusividad a la que alude el mencionado artículo 334 en materia de inconstitucionalidad, está referida a la nulidad de actos dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución, cuyos supuestos se especifican en los numerales 1, 2, 3, 4 y 6 del artículo 336 que señalan:

*"Artículo 336. Son atribuciones de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia:*

- 1.- Declarar la nulidad total o parcial de las leyes nacionales y demás actos con rango de ley de la Asamblea Nacional que colidan con esta Constitución.

- 2.- Declarar la nulidad total o parcial de las Constituciones y leyes estatales, de las ordenanzas municipales y demás actos de los cuerpos deliberantes de los Estados y Municipios dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución y que colidan con ésta.
- 3.- Declarar la nulidad total o parcial de los actos con rango de ley dictados por el Ejecutivo Nacional que colidan con esta Constitución.
- 4.- Declarar la nulidad total o parcial de los actos en ejecución directa e inmediata de la Constitución, dictados por cualquier otro órgano estatal en ejercicio del Poder Público.  
(...)
- 6.- Revisar, en todo caso, aún de oficio, la constitucionalidad de los decretos que declaren estados de excepción dictados por el Presidente o Presidenta de la República.”  
(...)”

Asimismo, en el artículo 336 de la Constitución, se le otorgan a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia otras competencias, tales como la verificación de la conformidad de los tratados internacionales con el Texto Constitucional (numeral 5), el control de las omisiones sobre obligaciones constitucionales del Poder Legislativo en todos sus niveles (numeral 7), la resolución de las colisiones de leyes (numeral 8), al resolución de controversias constitucionales entre entes del Poder Público (numeral 9), y, la revisión extraordinaria de las sentencias de amparo y de control difuso de la constitucional (numeral 10). Igualmente, en el artículo 214 de la Constitución se le otorga a dicha Sala competencia para realizar el control previo de la constitucionalidad de las leyes antes de su promulgación. Y por último, la determinación de la constitucionalidad del carácter orgánico otorgado por la Asamblea Nacional a las leyes así calificadas, de forma previa a su promulgación (artículo 293 *eiusdem*).

De lo anterior emerge, de forma indubitable, que el criterio acogido por el Constituyente para definir las competencias de la Sala Constitucional, atiende *al rango de las actuaciones objeto de control*, esto es, que dichas actuaciones tienen una relación directa con la Constitución que es el cuerpo normativo de más alta jerarquía dentro del ordenamiento jurídico en un Estado de Derecho contemporáneo. Así las cosas, *la normativa constitucional aludida imposibilita una eventual interpretación que tienda a identificar las competencias de la Sala Constitucional con los vicios de inconstitucionalidad que se imputen a otros actos o con las actuaciones de determinados funcionarios u órganos del Poder Público.*

## 2. Acción de Inconstitucionalidad

### A. Competencia

**TSJ-SC (88)**

**14-3-2000**

Magistrado Ponente: Héctor Peña Torrelles

Caso: Ducharme de Venezuela, C.A. vs. Concejo Municipal del Municipio Simón Rodríguez del Estado Anzoátegui.

**Corresponde a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia declarar la nulidad total o parcial de las Constituciones y leyes estatales, de las ordenanzas municipales y demás actos de los cuerpos deliberantes de los Estados y Municipios dictados en ejecu-**

**ción directa e inmediata de la Constitución y que colidan con esta (art. 336, Núm. 2 Constitucional).**

En el presente caso, ha sido ejercido una acción de nulidad por razones de inconstitucionalidad conjuntamente con amparo constitucional en contra de la codificación N° 71305, contenida en la Ordenanza sobre Patente de Industria y Comercio del Municipio Simón Rodríguez del Estado Anzoátegui publicada el 29 de octubre de 1997

Con base a lo anterior, observa esta Sala que, durante la vigencia de la Constitución de 1961, correspondía a la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia, de conformidad con el artículo 215, ordinal 4° de la Constitución, en concordancia con el artículo 216 *eiusdem*, y de acuerdo con los artículos 42, ordinal 4°, 43 y 112 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, la competencia para declarar la nulidad total o parcial de las ordenanzas municipales y demás actos de los cuerpos deliberantes de los Municipios que colidieren con la Constitución. Ahora bien, a raíz de la entrada en vigencia de la Constitución de 1999, tal competencia atribuida anteriormente a la Sala Plena, se encuentra actualmente asignada a esta Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia según lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 336 de la Carta Magna, el cual dispone que, es atribución de la Sala Constitucional, “*Declarar la nulidad total o parcial de las Constituciones y las leyes estatales, de las ordenanzas municipales y demás actos de los cuerpos deliberantes de los Estados y Municipios dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución y que colidan con esta*”. (Subrayado de la Sala).

Con base a lo anterior, esta Sala observa que en el caso planteado, la sociedad mercantil DUCHARME DE VENEZUELA, C.A. interpuso recurso de nulidad por razones de inconstitucionalidad conjuntamente con acción de amparo constitucional, en contra de un acto normativo de efectos generales contenido en la codificación N° 71305, de la Ordenanza de Impuesto sobre Patente de Industria y Comercio del Municipio Simón Rodríguez del Estado Anzoátegui, por medio de la cual se fija la alícuota impositiva para la actividad comercial de “*alquiler o arrendamiento de maquinaria, equipos y herramientas en la industria petrolera y petroquímica*” en cinco por ciento (5%).

En consecuencia, visto que de conformidad con el numeral 2 del artículo 336 de la Constitución de 1999, corresponde a la Sala Constitucional declarar la nulidad de las ordenanzas municipales impugnadas por razones de inconstitucionalidad esta Sala asume la competencia para conocer del recurso de nulidad.

**TSJ-SPA (713)**

**30-3-2000**

Magistrado Ponente: Carlos Escarrá Malavé

*De la competencia para conocer de los recursos de nulidad por inconstitucionalidad e ilegalidad de las Ordenanzas Municipales.*

En virtud de la entrada en vigencia de la Constitución Bolivariana de la República de Venezuela, los criterios atributivos de competencia entre las Salas del Tribunal Supremo de Justicia han cambiado, fundamentalmente, por la incidencia que ha tenido la creación de la Sala Constitucional con la cual se ha conformado la jurisdicción constitucional. Ciertamente, el Tribunal Supremo de Justicia, ha cambiado su estructura y funcionamiento.

Por otra parte, la ausencia de la legislación especial que rija la materia conforme al nuevo ordenamiento constitucional ha planteado la necesidad a este Máximo Tribunal de interpretar sus competencias conforme a la Constitución. En este sentido, precisamente, la Sala Político Administrativa, en sentencia de fecha 17 de febrero del año 2000, caso: Aero-

link Internacional S. A., interpreta sus competencias constitucionales y, en el mismo sentido, la Sala Constitucional, mediante decisiones de fecha 20 de enero del 2000, caso: Domingo Gustavo Ramírez y Emery Mata Millán.

Al respecto, la Constitución de 1999, establece, expresamente, entre los procesos constitucionales que se llevan ante la jurisdicción constitucional el siguiente:

Artículo 336.- Son atribuciones de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia:  
(*Omissis*)...

...2. Declarar la nulidad total o parcial de las Constituciones y leyes estatales, de las *ordenanzas municipales* y demás actos de los cuerpos deliberantes de los Estados y Municipios dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución de la Constitución y que colidan con ésta. (Cursivas y subrayado de la Sala).

En este sentido, la Sala observa que, conforme al nuevo ordenamiento constitucional el control concentrado de constitucionalidad de algunos actos, como los normativos, dictados por los cuerpos deliberantes a todos los niveles político territoriales, los dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución y, los que tengan rango de ley, se llevan ante la Sala Constitucional como órgano especializado que ejerce la jurisdicción constitucional. Este control concentrado de la constitucionalidad lo llevaba la Corte en Pleno -bajo la vigencia de la Constitución de 1961- respecto a ciertos actos, como eran los contemplados en los ordinales 3º, 4º y 6 del artículo 215 de la Constitución de 1961.

Al respecto, también se ha pronunciado la doctrina venezolana refiriéndose particularmente, al caso de las Ordenanzas Municipales, señalando que correspondía a la Corte en Pleno -bajo el orden constitucional anterior- conocer en única instancia de los recursos de nulidad por razones de inconstitucionalidad o de ilegalidad que, las Ordenanzas no son actos administrativos sino leyes locales, conforme a la jurisprudencia de este Máximo Tribunal.

Al respecto, en el caso de autos, el recurrente impugna la Ordenanza in commento, como si se tratase de un “acto administrativo”, al extremo de que considera en su escrito que, entre otros, se le ha violado el derecho a la defensa, señalando: “...toda vez que se ha privado a mi representada de defenderse conforme lo establece la ley, ya que, no se nos notificó conforme a la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, los recursos a interponer, privándolos de toda la defensa a que tenemos derecho, ni conforme lo establece la propia Ley del Régimen Municipal”. Es decir, que el recurrente se refiere en su libelo a los recursos administrativos a los que en su criterio habría lugar, bajo el supuesto de que la Ordenanza fuera un acto administrativo que pudiese controlarse en vía administrativa.

En el caso de autos, como se ha venido exponiendo, se impugna la nulidad de la Ordenanza sobre Patente de Industria, Comercio e Indoles Similares, es decir, se solicita la nulidad de un acto de los referidos en el numeral 2 del artículo 366 citado supra, y, en consecuencia, *esta Sala resulta incompetente para conocer de su nulidad, toda vez que se trata de una “ley local” controlable sólo ante la jurisdicción constitucional y por consiguiente, debido a la naturaleza cautelar del amparo conjunto, también la Sala Político Administrativa es incompetente para conocer de la misma.*

**TSJ-SPA (733)**

**30-3-2000**

Magistrado Ponente: Levis Ignacio Zerpa

Pasa esta Sala a decidir la declinatoria planteada con vista a las precedentes actuaciones.

Observa la Sala, que en el caso bajo estudio la Corte en Pleno actuando como Tribunal declinante, fundamentó su decisión en el contenido de los ordinales 3° y 9° del artículo 42 en concordancia con el artículo 43 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

Efectivamente, los artículos citados disponen lo siguiente:

Artículo 42. *“Es competencia de la Corte Suprema de Justicia como más alto Tribunal de la República.*

*(...omissis)*

3° *“Declarar la nulidad total o parcial de las constituciones o leyes estatales, de las ordenanzas municipales y demás actos generales de los cuerpos deliberantes de los Estados o Municipios que colidan con al Constitución;”*

*(..omissis)*

9° *Declarar la nulidad, cuando sea procedente por razones de ilegalidad, de los actos generales de los órganos unipersonales o colegiados del Poder Público, salvo en los casos previstos en las disposiciones transitorias de esta Ley”. (resaltado de la Sala)*

Artículo 43.- *“La Corte conocerá en Pleno de los asuntos a que se refiere el artículo anterior en sus ordinales 1° al 8° (cursiva de la Sala)*

Con base en las normas arribas transcritas, argumenta la Corte en Pleno que se desprende del escrito de los impugnantes la inexistencia de una colisión directa e inmediata entre el acto impugnado y la Constitución, razón por la cual dicho caso escapa de la esfera de su competencia.

En virtud de este razonamiento, entiende la Corte en Pleno que quien efectivamente debe conocer de la presente causa es la Sala Político-Administrativa de este Tribunal Supremo de Justicia, tomando en cuenta para ello lo dispuesto en las normas arriba señaladas a saber, al ordinal 9° del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, admiculado al artículo 43 *ejusdem*.

Observa esta Sala, que la norma en la que se fundamenta la Corte en Pleno para declinar su competencia establece que la Corte Suprema de Justicia tiene competencia, para declarar la nulidad por *razones de ilegalidad* de los actos generales de los órganos unipersonales o colegiados del Poder Público. Ahora bien, considera la Sala que aún cuando la disposición antes citada se refiere a actos generales de los órganos unipersonales o colegiados del Poder Público, no se está refiriendo a las leyes en sentido formal, es decir, aquellos actos generales y abstractos sancionados por un *cuerpo legislativo*, porque entiende la Sala que si se toma en cuenta la estructura jerárquica del ordenamiento jurídico, donde las disposiciones de carácter legal se encuentran inmediatamente después del texto Constitucional, resulta contradictorio decir en el presente caso que exista la posibilidad de declarar la nulidad por razones de ilegalidad de una ley, ello por cuanto señala la decisión de la Corte en Pleno que la ley estatal que se impugna, colide con disposiciones de leyes que desarrollan principios constitucionales como la Ley Orgánica de Régimen Presupuestario nacional, la Ley de Régimen Presupuestario del Estado Monagas, y otras de menor rango, como el instractivo N° 20 para la formulación del presupuesto de las Gobernaciones de Estado y Distrito Federal.

En el caso bajo estudio, se evidencia del escrito presentado por los accionantes que la pretensión de los mismos es la declaratoria de nulidad por motivos de inconstitucionalidad de una ley estatal, en el sentido de que se evidencia al inicio de dicho escrito, el cual cursa en el folio 1 del presente expediente que ellos acuden a la vía jurisdiccional para *“solicitar la declaratoria de nulidad por inconstitucionalidad de la Ley de Presupuesto del Estado Monagas para 1998.* (destacado de la Sala)

En base a este razonamiento considera esta Sala que el elemento que determina la competencia en este caso, es la circunstancia de alegar los accionantes que la Ley de Presupuesto del Estado Monagas para el ejercicio de 1998, colide con disposiciones constitucionales. Así se declara.

Ahora bien, en fecha 15 de diciembre de 1999 fue aprobada, mediante referendo, la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Dicho Texto Fundamental prevé en su artículo 262 la creación del Tribunal Supremo de Justicia y de las Salas que lo integran.

Asimismo, la vigente Constitución otorga, en forma expresa, ciertas competencias a sus distintas Salas, y deja a cargo de la respectiva ley orgánica, la cual deberá ser aprobada por la Asamblea Nacional dentro del primer año contado a partir de su instalación, la distribución de otras no atribuidas expresamente.

En razón de esta circunstancia y a los fines de mantener el funcionamiento integral del Estado, debe este Supremo Tribunal continuar con su labor de máximo administrador de justicia. Por tanto, aún cuando no haya sido dictada hasta el presente la aludida ley orgánica, reguladora de las funciones de este Alto Tribunal, sus Salas están obligadas a conocer y decidir todos aquellos casos que cursaban por ante la extinta Corte Suprema de Justicia, así como aquellos que ingresen, atendiendo a la afinidad existente entre la materia debatida en cada caso concreto y la especialidad de cada una de las Salas (véase decisión de la S.P.A. del 17 de enero del presente año, caso: José Ramírez Córdoba vs. Consejo Nacional Electoral).

En este sentido y vinculado con el caso bajo estudio, establece el artículo 336 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, las competencias atribuidas a la Sala Constitucional.

*“Artículo 336. “Son atribuciones de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia: (omissis)*

*2°. Declarar la nulidad total o parcial de las constituciones o leyes estatales, de las ordenanzas municipales y demás actos generales de los cuerpos deliberantes de los Estados y Municipios dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución y que colidan con ésta.”(destacado de la Sala).*

Tomando en cuenta lo establecido por esta disposición constitucional, observa esta Sala que cuando en la parte motiva de la sentencia contentiva de la declinatoria se hace un análisis de lo que pretendieron expresar los accionantes en su escrito para concluir que no hay una colisión directa o inmediata entre el acto impugnado (*ley estatal*) y el texto constitucional se incurre en un prejuzgamiento, por cuanto no es materia de esta decisión (*rectius*: auto de admisión) razonar y determinar si existe o no dicha colisión. El ordenamiento jurídico permite a toda persona que se sienta afectada por una disposición que considere contraria a las prescripciones de otra de mayor rango, a impugnarla por diversos motivos como lo son la inconstitucionalidad o la ilegalidad, teniendo presente la noción fundamental de la estructura jerárquica del ordenamiento jurídico.

En el caso bajo estudio la impugnación se hace por razones de inconstitucionalidad, las cuales en observancia a la disposición antes transcrita, adminiculada a la norma contenida en el artículo 24 *eiusdem*, que establece la aplicación de las leyes de procedimiento desde el mismo momento en que entren en vigencia, aún en los procesos que se hallaren en curso y por tratarse, además, dicho artículo 366 *eiusdem* de una norma dirigida a controlar un presupuesto procesal como lo es la capacidad de un órgano jurisdiccional para conocer y decidir de una causa, considera esta Sala que la competencia para conocer del presente recurso de nulidad por inconstitucionalidad de la Ley de Presupuesto del Estado Monagas para el ejercicio

de 1998, es de la Sala Constitucional de este Tribunal Supremo, quien en definitiva debe pronunciarse sobre la pretensión procesal expresada por los reclamantes. Así se declara.

**TSJ-SC (89)**

**14-3-2000**

Magistrado Ponente: Jesús Eduardo Cabrera Romero

Caso: Allan R. Brewer-Carías y otros vs. Asamblea Nacional Constituyente.

Corresponde a esta Sala pronunciarse sobre su competencia para conocer del recurso de nulidad por inconstitucionalidad y amparo ejercido contra los actos emanados de la Asamblea Nacional Constituyente anteriormente citados, y en tal sentido observa:

Con la entrada en vigencia de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, se le atribuyeron a esta Sala las competencias de índole constitucional que correspondían a la Corte Suprema de Justicia en Pleno.

Conforme al nuevo texto constitucional, es del conocimiento de esta Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia el control e interpretación de las normas y principios contenidos en dicho texto fundamental, al extremo que sus fallos son vinculantes para las otras Salas del Tribunal y demás tribunales de la República, todo de conformidad con los artículos 335 y 336 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, se le atribuyeron a esta Sala las competencias de índole constitucional que correspondían a la Corte Suprema de Justicia en Pleno.

Al respecto ha sostenido esta Sala en fallo de fecha 26 de enero de 2000 (caso Eduardo García), lo siguiente:

*“Corresponde a esta Sala, pronunciarse sobre su competencia para conocer del recurso de nulidad por inconstitucionalidad ejercido contra el acto emanado de la Asamblea Nacional Constituyente anteriormente aludido, y en tal sentido observa:*

*No ha sido la primera oportunidad en la que se han impugnado en vía jurisdiccional decisiones de la Asamblea Nacional Constituyente. En efecto, tal y como es del conocimiento público, el Ex Vicepresidente del extinto Congreso Nacional, ejerció un recurso análogo al de autos, contra el Decreto de fecha 25 de agosto de 1999, que contenía la Regulación de las Funciones del Poder Legislativo.*

*En esa oportunidad, la Corte Suprema de Justicia en Pleno, se declaró competente para conocer de las impugnaciones contra los actos dictados por la Asamblea Nacional Constituyente. Ahora bien, con motivo de la entrada en vigencia de la República Bolivariana de Venezuela, se le atribuyeron a esa Sala la mayoría de las competencias de índole constitucional que correspondían a dicha Corte en Pleno.*

*Conforme al nuevo texto constitucional, es del conocimiento de esta Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, el control e interpretación de las normas y principios contenidos en dicho texto fundamental, al extremo que sus fallos son vinculantes para los demás tribunales de la República, todo de conformidad con los artículos 335 y 336 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela”.*

En sentencia de 27 de enero de 2000 (caso: Milagros Gómez y otros) la Sala reitero:

*“Tal y como lo estableció la extinta Corte Suprema de Justicia en Pleno, las Bases Comiciales consultadas en el Referéndum del 25 de abril de 1999 y, que fijaron los límites de actuación de la Asamblea Nacional Constituyente, son –para el ordenamiento que rige el proceso constituyente- “de similar rango y naturaleza que la Constitución” como la cúspide de las normas del proceso Constituyente. También se dejó sentado, que las Bases Comiciales son supraconstitucionales respecto de la Constitución de 1961, lo cual, no quiere decir, que la Constitución estaba sujeta a estos, sino que se trataba de un ordenamiento no vinculado con las normas que rigen el Poder Constituido.*

*Partiendo de las anteriores consideraciones, la extinta Corte Suprema de Justicia en Pleno, asumió la competencia para conocer de estos actos que regían el proceso Constituyente, de manera que habiendo sido asimilado el rango de las Bases Comiciales con el más alto escalafón de la jerarquía normativa en el proceso Constituyente, es esta Sala Constitucional el tribunal competente para decidir de las acciones intentadas contra los actos de ejecución de dichas bases, por cuanto el Constituyente de 1999, definió el régimen competencial de la Sala Constitucional, atendiendo al rango de las actuaciones objeto de control, esto es, las dictadas en ejecución de las normas constitucionales, que son las de más alta jerarquía dentro del Poder Constituido. En el caso de autos, el decreto impugnado fue dictado en ejecución directa de las Bases Comiciales, con la finalidades transformar el Estado y crear un nuevo ordenamiento jurídico. En razón de lo cual esta Sala Constitucional resulta competente para conocer de la acción intentada Así se declara*

En el presente caso, el recurso interpuesto tiene por objeto la nulidad de actos de rango y naturaleza constitucional, lo cual guarda relación con las atribuciones propias de esta sala, por o tanto, la misma resulta competente para conocer de la presente causa y así se declara.

*Voto Concurrente del Magistrado Moisés A. Troconis Villareal.*

Visto que la providencia que antecede presupone sin mas la competencia de la Sala Constitucional para dictarla, encuentra necesario rendir la siguiente opinión concurrente:

I. Adhiero a la tesis según la cual el Poder Constituyente es la capacidad extraordinaria de la sociedad política para crear o transformar *in integrum* el Estado y el orden jurídico.

Se trata de un poder originario, porque no deriva de ningún otro, de un poder supremo, porque no está sometido a ningún otro; de un poder creador, porque puede establecer o transformar la organización política y el orden jurídico de una sociedad; de un poder permanente, porque no desaparece con su ejercicio; y de un poder inalienable, porque su titular lo conserva, aunque su ejercicio esté a cargo de un órgano de representación.

II. En el ámbito del Poder Constituyente democrático, cuyo titular es el pueblo, el ejercicio de dicho poder no tiene más límites que aquellos que su titular le imponga.

Dichos límites serán jurídicamente válidos si se hallan provistos de existencia material, son de carácter normativo y pertenecen a un orden jurídico dado.

Para que un límite ya válido no pierda su validez, es necesario que el orden jurídico al que pertenece sea eficaz. Si dicho orden pierde su eficacia, las normas que le pertenecen pierden su validez.

Es el caso de los límites consagrados en la Base Octava para la convocatoria a la Asamblea Nacional Constituyente, es decir, los valores y principios de nuestra historia republicana, el cumplimiento de los tratados internacionales, acuerdos y compromisos válidamente suscritos por la República, el carácter progresivo de los derechos fundamentales del hom-

bre, y las garantías democráticas dentro del más absoluto respeto de los compromisos asumidos.

En efecto, se trata de límites provistos de existencia material, de carácter normativo y pertenecientes al *corpus* jurídico de las denominadas Bases Comiciales. Además, por lo que concierne a los actos constituyentes de contenido normativo, las citadas Bases y, en consecuencia, los límites consagrados en ellas no perdieron validez ni eficacia.

III. Se distingue entre Poder Constituyente y poderes constituidos. El ejercicio de los poderes constituidos esta a cargo de órganos creados y regulados por las normas de la Constitución de la República para ejercer las funciones estatales. Se trata de poderes que encuentran en las normas constitucionales su fuente de competencia. A ellas están sometidas.

En el caso del Tribunal Supremo de Justicia en general, y de la Sala Constitucional en particular, las principales normas atributivas de competencia a su respecto están previstas en los artículos 266, 334 y siguientes de la Constitución de la República. Sin embargo, de ellas no se desprende la potestad de juzgar sobre actos constituyentes de contenido normativo, sean éstos transitorios o definitivos.

IV. Ya se indicó que, en el ámbito del Poder Constituyente democrático, cuyo titular es el pueblo, el ejercicio de dicho poder no tiene más límites que aquellos que su titular le imponga. De ello se sigue que, si la elaboración de la Constitución es puesta a cargo de un órgano de representación, y si la elaboración de dicho ordenamiento esta sometido a los límites fijados por el titular del Poder Constituyente, es a éste, y no a un órgano del poder constituido, a quien incumbe en la oportunidad de aprobar o no el texto constitucional elaborado por la Asamblea Nacional Constituyente, el control de tales límites. No hay razón lógica para que, en el caso de los demás actos constituyentes de contenido normativo, sean éstos transitorios o definitivos, no se considere válido y eficaz el citado procedimiento democrático de control.

V. Sin embargo, es el caso que, si bien se consultó al titular del Poder Constituyente sobre si convocaba a la Asamblea Nacional Constituyente con el propósito de transformar el Estado y crear un nuevo ordenamiento jurídico que permitiera el funcionamiento efectivo de una democracia social y participativa, no se previó en las denominadas Bases Comiciales, como sí lo hizo la Base Novena a propósito de la Constitución redactada por la Asamblea, el procedimiento de control y aprobación de los demás actos constituyentes de contenido normativo que, en ejercicio de la facultad otorgada por el titular del Poder Constituyente, podían ser dictados por la Asamblea, como en efecto lo fueron.

A ello hay que agregar, tal vez a causa de la insuficiencia de las Disposiciones Transitorias previstas en la Constitución de la República, la Asamblea hubo de dictar actos constituyentes, de contenido normativo y de alcance transitorio, para hacer jurídica y fácticamente posible el tránsito del antiguo al nuevo régimen constitucional.

En las circunstancias expuestas, dado el principio de la universalidad del control, y dado que varios de dichos actos han sido sometidos al control del Tribunal Supremo de Justicia, en Sala Constitucional, cabe explicar que, más por razones de principio que de reglas de competencia, dicho órgano entre a juzgar sobre la admisión de las pretensiones formuladas en contra de tales actos.

B. *Procedimiento: Declaratoria de urgencia y mero derecho*

TSJ-SC (89)

14-3-2000

Magistrado Ponente: Jesús Eduardo Cabrera Romero

Caso: Allan R. Brewer-Carías y otros vs. Asamblea Nacional Constituyente.

**La reducción de los lapsos procesales, previa declaratoria de urgencia del caso, y la declaratoria de la causa como de mero derecho, son dos situaciones distintas: son diferentes los supuestos para acordarla y justificación de su existencia.**

En relación con las solicitudes de declaratoria de urgencia y de mero derecho pasa la Sala a decidir y observa:

El artículo 135 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, establece que:

*“A solicitud de la parte y aun de oficio, la Corte podrá reducir los plazos establecidos en las dos secciones anteriores, si lo exige la urgencia del caso, y procederá a sentenciar sin más trámites.*

*Se consideraran de urgente decisión los conflictos que se susciten entre funcionarios u órganos del poder público.*

*La Corte podrá dictar sentencia definitiva, sin relación ni informes, cuando el asunto fuere de mero derecho. De igual modo se procederá en el caso a que se refiere el ordinal 6 del artículo 42 de esta Ley”.*

El texto legal consagra dos situaciones de excepción para el trámite de los recursos de nulidad: la reducción de lapsos procesales, previa declaratoria de urgencia del caso y la declaratoria de la causa como de mero derecho. Son dos situaciones distintas que no han de confundirse siendo diferentes los supuestos para acordarla y la justificación de su existencia.

Con relación a la posibilidad de que un asunto sea declarado de urgencia en su tramitación y se acuerde la reducción de los lapsos establecidos en la Ley, según lo dispuesto en la norma transcrita, reiteradamente se ha sostenido, como lo hace esta Sala, que tal solicitud procede cuando son invocadas por el recurrente circunstancias fácticas o jurídicas que justifiquen dispensar dicha tramitación, siendo posible también que, oficiosamente, proceda la declaratoria cuando ello sea necesario a criterio del juzgador, previa apreciación del contenido mismo del acto recurrido.

En el presente caso, la Sala considera que existen razones valederas y suficientes como fundamento para la declaratoria de urgencia y reducción de lapsos, pues de la propia naturaleza de los actos impugnados, así como de su contenido se evidencia que el asunto amerita ser tramitado con suma urgencia y brevedad, por cuanto se discute en la presente causa la competencia de la Asamblea Nacional Constituyente y la suspensión de la realización de las elecciones pautadas para el 28 de mayo de 2000.

Los recurrentes en lo que respecta a la solicitud de declaratoria de mero derecho, expresan *“A todo evento en virtud de la urgencia de la petición formulada en el presente escrito, tratándose de un asunto de mero derecho, solicitamos de esa Sala Constitucional que acuerde reducir los lapsos, a fin de que pueda proceder a dictar sentencia a la mayor brevedad posible”.*

La declaratoria de mero derecho ocasiona una variación en el procedimiento judicial ordinariamente establecido en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, que encuentra su fundamento en que en la causa, al no haber discusión sobre los hechos, no se requiere la apertura del lapso probatorio sino que basta el estudio de los actos y su comparación con las normas que se dicen éstos vulneran, a fin de que concluida la labor de interpretación que debe hacer el juez, se declare su conformidad o no a derecho.

De los autos se plantea la solicitud de la nulidad de dos decretos de la Asamblea Nacional Constituyente, ambos de fecha 30 de enero de 2000, el primero mediante el cual se dictó el "Estatuto Electoral del Poder Público" y el segundo decreto de la misma fecha mediante el cual se fijó para el día 28 de mayo del 2000, la realización de las elecciones nacionales, estatales y municipales y para representantes del parlamento andino y el parlamento latinoamericano, publicados éstos en la *Gaceta Oficial* N° 36.884 del 3 de febrero de 2000.

El objeto de la pretensión planteada ante la Sala se reduce a obtener la nulidad de los actos mencionados, en virtud de supuestas violaciones constitucionales que ellos contienen, lo cual, en criterio de este Supremo Tribunal, haría innecesaria la apertura del lapso probatorio, el cual sólo está previsto cuando se pretende la demostración de los hechos controvertidos. En consecuencia lo anteriormente expuesto, y por cuanto esta Sala Constitucional no encuentra razones que justifiquen la apertura del lapso de pruebas al no existir hechos que probar, acuerda tramitar este asunto como de mero derecho, con fundamento en la norma contenida en el artículo 135 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

### 3. *Acción de Inconstitucionalidad y Amparo*

#### A. *Ejercicio Conjunto*

**TSJ-SC (159)**

**28-3-2000**

Magistrado Ponente: Héctor Peña Torrelles

**La acción de amparo cuando se ejerce en forma conjunta con la acción de nulidad por inconstitucionalidad no está dirigida contra la norma impugnada sino frente al acto de aplicación de esta, lo cual no es otra cosa que la situación jurídica que la misma ha creado o amenazado crear.**

El abogado RAFAEL AGUIAR GUEVARA, solicitó en su escrito un amparo constitucional con carácter cautelar contra la decisión dictada el 14 de septiembre de 1999 por la Sala N° 7 de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, mientras se decide el fondo del recurso de nulidad por inconstitucionalidad que interpusiera contra las disposiciones referidas al Régimen Procesal Transitorio del Código Orgánico Procesal Penal, alegando a favor de su pedimento, que la sentencia violatoria del derecho a la defensa y al debido proceso de su poderdante fue dictada con fundamento en el articulado contenido en el Título del Código antes aludido.

Con relación a la referida solicitud, esta Sala observa que, del contenido del artículo 3 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucional se puede apreciar que la acción de amparo cuando se ejerce de forma conjunta con la acción de nulidad por inconstitucionalidad no está dirigida contra la norma impugnada sino frente al acto de aplicación de ésta, lo cual no es otra cosa que la situación jurídica que la misma ha creado o amenazado crear. De allí que, al tratarse de una denuncia contra un efecto concreto que el acto a

impugnar ha producido en relación a un sujeto, ha sido criterio de esta Sala que, el juez que conoce de tal denuncia en algunos casos dado la urgencia del amparo, no puede exigirle al accionante, que muchas veces lo hace contra un hecho o una omisión del supuesto agravante, que demuestre una presunción de buen derecho, pues éste conjuntamente con el peligro de retardo está consustanciado con la naturaleza de la petición de amparo, de allí que el Juez del amparo, cuando de la solicitud misma se desprende la posibilidad de un daño irreparable, no necesita que el peticionante de la misma le pruebe los dos extremos señalados. Sin embargo, cuando los hechos escapan de tal supuesto el juez que conoce la denuncia debe verificar los hechos en los cuales la misma se basa. Es decir, la pretensión de que se impida la persistencia de una situación jurídica creada por el acto que, con base en la norma señalada como inconstitucional, ha afectado los derechos constitucionales del accionante, debe estar fundamentada en los dos elementos existenciales de cualquier providencia cautelar que son: el peligro de retardo y la de existencia del buen derecho. Pero, tanto el uno como el otro, son presunciones que se desprenden de indicios aportados por el accionante y que contribuyen a crear en el ánimo del juez la conveniencia de suspender los efectos del acto, por lo que, no basta con alegar un hecho o circunstancia, sino que corresponde al accionante aportar los medios que, verifiquen tal situación y que serán sustento de la presunción.

A tal efecto, es claro que la referida acción, fue interpuesta contra una decisión dictada el 14 de septiembre de 1999 por la Sala N° 7 de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, vale decir, una sentencia producto de un proceso en donde se verificaron todos los elementos configurativos de una *litis*. Sin embargo, el accionante sólo se limitó a señalar genéricamente los grandes perjuicios que ocasionarían a su representado la subsistencia de los efectos de la sentencia en cuestión mientras se tramite el recurso de nulidad.

Por lo demás se observa que la sentencia fue dictada con fundamento y apego al referido Código Orgánico Procesal Penal, instrumento que obliga al juez a remitirse bajo determinadas circunstancias al derogado Código de Enjuiciamiento Criminal, por lo tanto, la aplicación de este último instrumento legal no es irretroactivo cuando de autos emerge que el juez aplicó normas vigentes del Código Orgánico Procesal Penal. Por lo que, no considera esta Sala que existan suficientes indicios para presumir que la aplicación al accionante del régimen procesal penal transitorio aludido pueda causarle lesiones en sus derechos constitucionales. Así se decide.

#### B. Procedimiento

TSJ-SC (88)

14-3-2000

Magistrado Ponente: Héctor Peña Torrelles

Caso: Ducharme de Venezuela, C.A. vs. Concejo Municipal del Municipio Simón Rodríguez del Estado Anzoátegui.

**La Sala Constitucional, en virtud de la potestad consagrada en el artículo 102 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, y los principios procesales consagrados en la nueva Constitución, establece el procedimiento a seguir para tramitar la acción de amparo ejercida conjuntamente con la acción popular de inconstitucionalidad.**

De los términos del escrito que da inicio a las presentes actuaciones, observa esta Sala, que la acción planteada en autos es una acción de nulidad por razones de inconstitucionalidad ejercida conjuntamente con acción de amparo constitucional en contra de la codificación N° 71305, contenida en la Ordenanza sobre Patente de Industria y Comercio del Municipio Simón Rodríguez del Estado Anzoátegui, publicada el 29 de octubre de 1997.

El ejercicio conjunto del amparo y la acción popular de inconstitucionalidad está previsto en el único aparte del artículo 3 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, que señala:

*“La acción de amparo también podrá ejercerse conjuntamente con la acción popular de inconstitucionalidad de las leyes y demás actos estatales normativos, en cuyo caso, la Corte Suprema de Justicia si lo estima procedente para la protección constitucional, podrá suspender la aplicación de la norma respecto de la situación jurídica concreta cuya violación se alega, mientras dure el juicio de nulidad.”*

Así las cosas, siendo esta una de las primeras oportunidades en que se le plantea a esta Sala Constitucional una acción de esta naturaleza, debe como punto previo a cualquier otra consideración delimitar el trámite procesal que se seguirá, en lo sucesivo, para la sustanciación de estas modalidades de amparo, partiendo de la naturaleza cautelar de la que se reviste el amparo en estos casos.

Observa esta Sala, que mediante la sentencia de la entonces Corte Suprema de Justicia en Pleno, del 21 de mayo de 1996, que anuló el artículo 22 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, se establecieron las distintas alternativas de tramitación de los amparos ejercidos de forma conjunta con otras acciones, basándose para ello en la potestad consagrada en el artículo 102 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, en los siguientes términos:

“1. Tramitar la solicitud de amparo constitucional de conformidad con lo dispuesto en los artículos 23 y siguientes de la Ley Orgánica de Amparo.

2. En caso de que la solicitud de amparo sólo tenga por objeto la suspensión de los efectos del acto administrativo recurrido, darle el mismo tratamiento de beneficio que la suspensión de efectos prevista en el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

3. Si la solicitud de amparo tiene por objeto la obtención de una medida cautelar de las previstas en el párrafo primero del artículo 588 del Código de Procedimiento Civil, tramitarla de conformidad con lo previsto en el Título II del Libro Tercero de dicho Código.

No obstante, se observa que la potestad prevista en el artículo 102 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia otorgada al juez Contencioso Administrativo, le permite a éste la aplicación de *otros procedimientos de acuerdo a la naturaleza del caso y a las exigencias de la protección constitucional*”. (Subrayado de la Sala).

Con fundamento en la sentencia parcialmente transcrita, en concordancia con el artículo 102 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, y atendiendo a los principios procesales consagrados en la nueva Constitución que se inspira en lograr la preservación de la tutela judicial efectiva y una pronta decisión a los asuntos sometidos a los órganos jurisdiccionales (artículo 26), esta Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia establece el siguiente procedimiento para tramitar las acciones de nulidad interpuestas conjuntamente con medida cautelar de amparo:

1. Una vez recibida en esta Sala la acción de nulidad, interpuesta conjuntamente con amparo constitucional, el Juzgado de Sustanciación de la Sala decidirá mediante auto sobre la admisibilidad de la acción principal, a menos que por la urgencia del caso la Sala decida

pronunciarse sobre la admisión de la misma, supuesto en que también la Sala se pronunciará sobre el amparo ejercido conjuntamente con la referida acción de nulidad.

2. En caso de que se declare inadmisibile la acción principal, se dará por concluido ejercicio y se ordenará el archivo del expediente.

3. Para el supuesto que se admita la acción de nulidad, en el mismo auto se ordenará abrir cuaderno separado en el cual se designará Ponente, a los efectos de decidir sobre el amparo constitucional.

4. El procedimiento de nulidad continuará su trámite por ante el Juzgado de Sustanciación, y la Sala decidirá sobre la procedencia o no del amparo constitucional. En el caso que se acuerde el amparo se le notificará de dicha decisión al presunto agravante, para que, si lo estima pertinente, formule oposición contra la medida acordada, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a su notificación, supuesto en el cual se convocará para una audiencia oral y pública que se efectuará en el tercer (3°) día siguiente a la formulación de la oposición, a fin de que las partes expongan sus alegatos. En el auto en el que se fije la celebración de la audiencia oral y pública, se ordenará la notificación del Ministerio Público.

5. Una vez concluido el debate oral, la Sala en el mismo día deliberará, y podrá:

a) Pronunciarse inmediatamente sobre la oposición, en cuyo caso se expondrá de forma oral los términos de la decisión, la cual deberá ser publicada íntegramente dentro de los cinco (5) días siguientes a la audiencia en la cual se dictó aquélla.

b) Diferir la audiencia oral por un lapso que en ningún momento será mayor de cuarenta y ocho (48) horas por estimar que es necesario la presentación o evacuación de alguna prueba que sea fundamental para decidir el caso, o a petición de alguna de las partes o del Ministerio Público.

6. La decisión recaída sobre el amparo constitucional en nada afecta la tramitación de la causa principal.

#### 4. *Acción de Amparo Constitucional*

##### A. *Derecho de amparo*

**CPCA**

**22-2-2000**

Magistrado Ponente: Carlos Enrique Mouríño Vaquero

Caso: Polo I. Montes vs. Compañía Hidrológica de la Región Capital (Hidrocapital).

El artículo 27 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela dispone que “*Toda persona tiene derecho a ser amparada...*” de manera que el amparo se consagra como un derecho autónomo, innato, abstracto e indeterminado de obrar o solicitar la debida protección (por parte del titular de un derecho), y tal circunstancia le concede la misma naturaleza y esencia del derecho que se pretende proteger. Ahora, este derecho al amparo se personifica en una acción que se proyecta o materializa mediante la pretensión que se conduce en un proceso, y este proceso debe ser, conforme a lo dispuesto en la precitada norma “*...oral, público, breve, gratuito y no sujeto a formalidad, y la autoridad judicial competente tendrá potestad para restablecer inmediatamente la situación jurídica infringida o la situación que más se asemeje a ella (...)*”.

B. *Competencia*

a. *Distribución de la Competencia*

**TSJ-SC (1)**

**20-1-2000**

Magistrado Ponente: Jesús Eduardo Cabrera Romero

Caso: Emery Mata Millán vs. varios

**La Sala Constitucional analiza la competencia que en materia de amparo constitucional le es atribuida por la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, y determina el criterio que debe regir en dicha materia en torno a la competencia de las otras Salas del Tribunal Supremo y demás tribunales de la República.**

Antes de examinar la admisibilidad de la solicitud de amparo presentada, es menester que esta Sala Constitucional establezca la cuestión relacionada con su competencia para conocer de la acción propuesta. Al respecto se observa lo siguiente:

En la recientemente promulgada Constitución de la República Bolivariana de Venezuela se creó el Tribunal Supremo de Justicia; a este Tribunal, por intermedio de su Sala Constitucional, le corresponde, conforme a lo dispuesto en el último aparte del artículo 266 de la Constitución, ejercer la jurisdicción constitucional. Además, las interpretaciones que haga la Sala Constitucional, en ejercicio de esa jurisdicción, son de carácter vinculante para las otras Salas de este Supremo Tribunal y demás Tribunales de la República (como se desprende del contenido del artículo 335 *ejusdem*).

La jurisdicción constitucional comprende, entre otros asuntos, no sólo declarar la nulidad de las leyes y demás actos de los órganos que ejercen el poder público, dictados en ejecución directa o inmediata de la Constitución o que tengan rango legal (artículo 334 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela), sino también la revisión de las sentencias de amparo constitucional y de control de constitucionalidad de las leyes o normas jurídicas dictadas por los Tribunales de la República, en los términos establecidos por la ley orgánica respectiva (numeral 10 del artículo 336 de la Constitución).

Si bien es cierto, que la Constitución dispone la promulgación de una Ley Orgánica para regular el ejercicio de la facultad prevista en el numeral 10 del artículo 336 de la Constitución, es principio aceptado en la doctrina constitucional, que los preceptos orgánicos son de inmediata aplicación por todos los poderes públicos, y, en particular, por los órganos a los que la disposición constitucional se refiere. Exista o no las normas que desarrollen la regulación constitucional, ésta es plenamente eficaz por sí misma y, por lo tanto, establece pautas para el funcionamiento del órgano al que se refiera la norma constitucional. En consecuencia aún cuando no haya sido dictada la ley que desarrolle el precepto constitucional, la disposición contenida en el numeral 10 del artículo 336 de la Constitución, es de aplicación inmediata por la Sala Constitucional.

Por tanto, esta Sala establece que ha sido facultada en materia de amparo de la siguiente forma:

Por ser función de esta Sala, según el artículo 335 de la Constitución, la interpretación de dicha Carta Magna, es claro que la materia de su conocimiento abarca las infracciones constitucionales, como lo demuestran las atribuciones, que la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela otorga a la Sala Constitucional en su artículo 336. Esta circunstancia la convierte en la Sala que por la materia tiene la competencia para conocer, según el caso, de las acciones de amparo constitucional propuestas conforme a la Ley Orgánica de Amparo Sobre Derechos y Garantías Constitucionales. Por otra parte, debido a su condición de juez natural en la jurisdicción constitucional, la competencia que contempla el artículo 8 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales ha desaparecido, ya que la materia constitucional corresponde a esta Sala (téngase presente que la creación de una Sala con competencia constitucional, origina un criterio orgánico para delimitar la competencia en el cual se encuentran comprendidos, necesariamente, todos los asuntos relacionados con la Constitución).

Por las razones expuestas, esta Sala declara que, la competencia expresada en los artículos 7 y 8 de la ley antes citada, se distribuirá así:

1.- Corresponde a la Sala Constitucional, por su esencia, al ser la máxima protectora de la Constitución y además ser el garante de la supremacía y efectividad de las normas y principios constitucionales, de acuerdo con el artículo 335 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, el conocimiento directo, en única instancia, de las acciones de amparo a que se refiere el artículo 8 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, incoadas contra los altos funcionarios a que se refiere dicho artículo, así como contra los funcionarios que actúen por delegación de las atribuciones de los anteriores. Igualmente, corresponde a esta Sala Constitucional, por los motivos antes expuestos, la competencia para conocer de las acciones de amparo que se intenten contra las decisiones de última instancia emanadas de los Tribunales o Juzgados Superiores de la República, la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo y las Cortes de Apelaciones en lo Penal que infrinjan directa e inmediatamente normas constitucionales.

2.- Asimismo, corresponde a esta Sala conocer las apelaciones y consultas sobre las sentencias de los Juzgados o Tribunales Superiores aquí señalados, de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo y las Cortes de Apelaciones en lo Penal, cuando ellos conozcan la acción de amparo en Primera Instancia.

3.- Corresponde a los Tribunales de Primera Instancia de la materia relacionada o afín con el amparo, el conocimiento de los amparos que se interpongan, distintos a los expresados en los números anteriores, siendo los Superiores de dichos Tribunales quienes conocerán, las apelaciones y consultas que emanen de los mismos, de cuyas decisiones no habrá apelación ni consulta.

4.- En materia penal, cuando la acción de amparo tenga por objeto la libertad y seguridad personales, será conocida por el Juez de Control, a tenor del artículo 60 del Código Orgánico Procesal Penal, mientras que los Tribunales de Juicio Unipersonal serán los competentes para conocer los otros amparos de acuerdo la naturaleza del derecho o garantía constitucional violado o amenazado de violación, que sea afín con su competencia natural. Las Cortes de Apelaciones conocerán de las apelaciones y consultas de las decisiones que se dicten en esos amparos.

5.- La labor revisora de las sentencias de amparo que atribuye el numeral 10 del artículo 336 de la vigente Constitución a esta Sala y que será desarrollada por la ley orgánica respectiva, la entiende esta Sala en el sentido de que en los actuales momentos una forma de ejercerla es mediante la institución de la consulta, prevista en el artículo 35 de la Ley Orgáni-

ca de Amparo Sobre Derechos y Garantías Constitucionales, pero como la institución de la revisión a la luz de la doctrina constitucional es otra, y las instituciones constitucionales deben entrar en vigor de inmediato, cuando fuera posible, sin esperar desarrollos legislativos ulteriores, considera esta Sala que en forma selectiva, sin atender a recurso específico y sin quedar vinculado por peticiones en este sentido, la Sala por vía excepcional puede revisar discrecionalmente las sentencias de amparo que de acuerdo a la competencia tratada en este fallo, sean de la exclusiva competencia de los Tribunales de Segunda Instancia, quienes conozcan la causa por apelación y que por lo tanto no susceptibles de consulta, así como cualquier otro fallo que desacate la doctrina vinculante de esta Sala, dictada en materia constitucional, ello conforme a lo dispuesto en el numeral 10 del artículo 336 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Este poder revisorio general, lo entiende la Sala y lo hace extensivo a todo amparo, en el sentido que si el accionante adujere la violación de un determinado derecho o garantía constitucional, y la Sala considerare que los hechos probados tipifican otra infracción a la Constitución, no alegada, la Sala puede declararla de oficio.

Reconoce esta Sala que a todos los Tribunales del país, incluyendo las otras Salas de este Supremo Tribunal, les corresponde asegurar la integridad de la Constitución, mediante el control difuso de la misma, en la forma establecida en el artículo 334 de la Constitución de República Bolivariana de Venezuela, pero ello no les permite conocer mediante la acción de amparo las infracciones que se les denuncian, salvo los Tribunales competentes para ello que se señalan en este fallo, a los que hay que agregar los previstos en el artículo 9 de la Ley Orgánica de Amparo Sobre Derechos y Garantías Constitucionales.

Consecuencia de la doctrina expuesta es que el llamado amparo sobrevenido que se intente ante el mismo juez que dicte un fallo o un acto procesal, considera esta Sala que es inconveniente, porque no hay razón alguna para que el juez que dictó un fallo, donde ha debido ser cuidadoso en la aplicación de la Constitución, revoque su decisión, y en consecuencia trate de reparar un error, creando la mayor inseguridad jurídica y rompiendo el principio, garante de tal seguridad jurídica, que establece que dictada una sentencia sujeta a apelación, ella no puede ser reformada o revocada por el Juez que la dictó, excepto para hacer las aclaraciones dentro del plazo legal y a petición de parte. Tal principio recogido en el artículo 252 del Código de Procedimiento Civil está ligado a la seguridad jurídica que debe imperar en un estado de derecho, donde es de suponer que las sentencias emanan de jueces idóneos en el manejo de la Constitución, y que por tanto no puedan estar modificándolas bajo la petición de que subsane sus errores. Las violaciones a la Constitución que cometan los jueces serán conocidas por los jueces de la apelación, a menos que sea necesario restablecer inmediatamente la situación jurídica infringida, caso en que el amparo lo conocerá otro juez competente superior a quien cometió la falta, diferente a quien sentenció u ordenó el acto que contiene la violación o infracción constitucional, en estos casos, los que apliquen los artículos 23, 24 y 26 de la Ley Orgánica de Amparo Sobre Derechos y Garantías Constitucionales.

Cuando las violaciones a derechos y garantías constitucionales surgen en el curso de un proceso debido a actuaciones de las partes, de terceros, de auxiliares de justicia o de funcionarios judiciales diferentes a los jueces, el amparo podrá interponerse ante el juez que esté conociendo la causa, quien lo sustanciará y decidirá en cuaderno separado.

Con esta posibilidad, se hace evidente la necesidad de mantener esta importante manifestación del amparo constitucional debido a la ventaja de ser dictada dentro del mismo proceso en el cual se produce la lesión o amenaza de lesión de derechos constitucionales, mante-

niéndose así el principio de la unidad del proceso, al no tener que abrirse causas procesales distintas -con los retardos naturales que se producirían- para verificar si efectivamente se ha producido la violación denunciada. Igualmente, se lograría la inmediación del juez con la causa que se le somete a conocimiento, la cual no sólo incidiría positivamente en la decisión del amparo interpuesto, sino que también pudiera aportar elementos de juicio necesarios para tomar medidas, bien sean cautelares o definitivas, en la causa principal y en el propio amparo.

Dentro de la interpretación de las normas constitucionales que puede realizar esta Sala, conforme al citado artículo 335, se encuentra, como se dijo, el establecer el contenido y alcance de las normas constitucionales, por lo que normas que colidan con la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, quedan sin efecto alguno, y así se declara.

Consecuente con la doctrina sobre la competencia que la Sala desarrolla en este fallo, así como con el principio antes expuesto que las leyes cuyos artículos no colidan con la Constitución, continúan vigentes, pasa la Sala a interpretar la competencia de los tribunales que deban conocer los amparos previstos en el artículo 5° de la Ley Orgánica de Amparo Sobre Derechos y Garantías Constitucionales.

Dicho artículo, a juicio de esta Sala, no colide con la Constitución, y por lo tanto, tiene plena vigencia, y según él, las acciones de amparo pueden ejercerse conjuntamente con el recurso contencioso administrativo de nulidad de actos administrativos o contra las conductas omisivas.

Al estar vigente el citado artículo 50, surge una excepción a la doctrina sobre la competencia en materia de amparo, contenida en este fallo, y es que los tribunales, incluyendo las Salas de este Supremo Tribunal, que conozcan de procesos de nulidad de actos administrativos de efectos particulares, o contra negativas o abstenciones de la Administración, mediante recursos contenciosos administrativos, podrán a su vez conocer de los amparos previstos en el artículo 5° de la Ley Orgánica de Amparo Sobre Derechos y Garantías Constitucionales, siempre que el recurso de nulidad o por abstención de la Administración, no se funde en una infracción directa e inmediata de la Constitución, y siempre que la acción de amparo no se encuentre caduca.

Resultado de la doctrina que se expone, es que las Salas de este Tribunal Supremo de Justicia que conocen amparos que no se han ejercido conjuntamente con recursos contenciosos administrativos, remitirán a esta Sala las acciones de amparo que venían tramitando, mientras que la Sala Político-Administrativa y la Sala Electoral seguirán conociendo los amparos que se ejercieron o se ejerzan conjuntamente con el recurso contencioso administrativo o electoral de anulación de actos o contra las conductas omisivas.

Con relación a los amparos autónomos que cursan en la actualidad ante las otras Salas de este Tribunal Supremo, considera esta Sala Constitucional que la competencia por la materia se determina por la naturaleza de la cuestión que se discute, siendo tal competencia de orden público, por lo que respecto a dicha competencia *ratione materiae* no se aplica el artículo 3 del Código de Procedimiento Civil, según el cual la competencia se determina conforme a la situación de hecho existente para el momento de la presentación de la demanda, sino que ella será determinada por la materia, la cual dentro de la jurisdicción constitucional, por los motivos aquí señalados, la ha asumido esta Sala en materia de amparo en la forma establecida en este fallo.

Determinados como han sido los criterios de competencia en materia de amparo que regirán en dicha materia, y que por imperativo del artículo 335 de la carta magna, es de carác-

ter vinculante para las otras Salas de este máximo organismo jurisdiccional, así como para los demás Tribunales de la República, pasa esta Sala a pronunciarse respecto a su competencia para conocer de la presente acción, y al efecto observa que, la misma ha sido ejercida en contra del Ministro y Vice-Ministro del Interior y Justicia, por lo cual, de conformidad con el artículo 8 de la Ley Orgánica de Amparo Sobre Derechos y Garantías Constitucionales y con el criterio que en esta oportunidad se establece, esta Sala es la competente para conocer del amparo interpuesto, y así se declara.

*Voto Concurrente del Magistrado Héctor Peña Torrelles.*

En virtud de la potestad que confiere el artículo 53 del Reglamento de Reuniones de este Alto Tribunal, quien suscribe, Magistrado HÉCTOR PEÑA TORRELLES, consigna su opinión concurrente al contenido decisorio del presente fallo.

Si bien quien suscribe el presente voto concurrente está de acuerdo con la decisión cuyo dispositivo declara inadmisibles el amparo constitucional interpuesto, quiere dejar constancia de su posición en cuanto a distintos aspectos referidos al régimen competencial establecido en materia de amparo para la Sala Constitucional, que a su juicio o no han quedado suficientemente claros. En tal sentido, presenta las siguientes consideraciones:

Observa quien suscribe que, de conformidad con el último aparte del artículo 334 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela: “*Corresponde exclusivamente a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia como jurisdicción constitucional, declarar la nulidad de las leyes y demás actos de los órganos que ejercen el Poder Público dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución o que tenga rango de Ley*”. Por otra parte, el artículo 335 *eiusdem* le otorga carácter vinculante a las interpretaciones que la Sala Constitucional establezca sobre las normas y principios constitucionales, las cuales deberán ser acogidas por las otras Salas del Tribunal Supremo de Justicia y demás tribunales de la República.

La exclusividad a la que alude el mencionado artículo 334 en materia de inconstitucionalidad, está referida a la nulidad de actos dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución, cuyos supuestos se especifican en los numerales 1, 2, 3, 4 y 6 del artículo 336, que señalan:

“Artículo 336. Son atribuciones de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia:

- 1.- Declarar la nulidad total o parcial de las leyes nacionales y demás actos con rango de ley de la Asamblea Nacional que colidan con esta Constitución.
- 2.- Declarar la nulidad total o parcial de las Constituciones y leyes estatales, de las ordenanzas municipales y demás actos de los cuerpos deliberantes de los Estados y Municipios dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución y que colidan con ésta.
- 3.- Declarar la nulidad total o parcial de los actos con rango de ley dictados por el Ejecutivo Nacional que colidan con esta Constitución.
- 4.- Declarar la nulidad total o parcial de los actos en ejecución directa e inmediata de la Constitución, dictados por cualquier otro órgano estatal en ejercicio del Poder Público.
- 6.- Revisar, en todo caso, aún de oficio, la constitucionalidad de los decretos que declaren estados de excepción dictados por el Presidente o Presidenta de la República.

(...)”

Asimismo, quien suscribe observa que en el artículo 336 de la Constitución, se le otorgan a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia otras competencias, tales

como la verificación de la conformidad de los tratados internacionales con el Texto Constitucional (numeral 5), el control de las omisiones sobre obligaciones constitucionales del Poder Legislativo en todos sus niveles (numeral 7), la resolución de las colisiones de leyes (numeral 8), la resolución de controversias constitucionales entre entes del Poder Público (numeral 9), y, la revisión extraordinaria de las sentencias de amparo y de control difuso de la constitucionalidad (numeral 10). Igualmente, en el artículo 214 de la Constitución se le otorga a dicha Sala la competencia para realizar el control previo de la constitucionalidad de las leyes antes de su promulgación. Y por último, la determinación de la constitucionalidad del carácter orgánico otorgado por la Asamblea Nacional a las leyes así calificadas de forma previa a su promulgación (artículo 203 *eiusdem*).

De lo anterior emerge, de forma indubitable, que el criterio acogido por el Constituyente para definir las competencias de la Sala Constitucional, atiende *al rango de las actuaciones objeto de control*, esto es, que dichas actuaciones tienen una relación directa con la Constitución, por ser en unos casos actos dictados en ejecución directa e inmediata de la misma, y, en otros, omisiones de obligaciones indispensables para garantizar el cumplimiento de la Constitución. Así las cosas, *la normativa constitucional aludida imposibilita una eventual interpretación que tienda a identificar las competencias de la Sala Constitucional con los vicios de inconstitucionalidad que se imputen a otros actos o con las actuaciones de determinados funcionarios u órganos del Poder Público*.

Concretamente, por lo que respecta a la competencia para conocer del amparo constitucional, quien suscribe considera que a los efectos de determinarla debe partirse de la Disposición Derogatoria Única de la Constitución de 1999, la cual señala que *“queda derogada la Constitución de la República de Venezuela decretada el veintitrés de enero de mil novecientos sesenta y uno. El resto del ordenamiento jurídico mantendrá su vigencia en todo lo que no contradiga a esta Constitución”*.

Por otro lado, se observa que el artículo 27 de la Constitución vigente, consagra la garantía de los ciudadanos para ser amparados en el goce y ejercicio de los derechos y garantías constitucionales, indicándose, que el procedimiento a seguirse *“será oral, público, breve, gratuito y no sujeto a formalidad, y la autoridad judicial competente tendrá potestad para restablecer inmediatamente la situación jurídica infringida a la situación que más se asemeje a ella. Todo el tiempo será hábil y el tribunal lo tramitará con preferencia a cualquier otro asunto*.

La norma no establece una competencia exclusiva en materia de amparo constitucional, salvo la prevista en el numeral 10 del artículo 336 de la Constitución que consagra un recurso extraordinario de revisión de las sentencias de amparo dictadas por los diferentes tribunales. Por lo que en materia de competencia, queda vigente la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, siendo necesario adaptar sus criterios atributivos de competencia a la nueva Constitución.

El fallo que antecede se pronunció al respecto, sin embargo, a juicio de quien suscribe debió ser más preciso en cuanto a la competencia de esta Sala Constitucional en determinados casos.

Así, con respecto a la interpretación de la norma prevista en el artículo 8 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, quien suscribe coincide con que esta Sala debe asumir el conocimiento de los amparos intentados contra los Altos funcionarios que se mencionan en dicha norma, pero cuando sus actuaciones sean análogas a las previstas en el artículo 336 de la Constitución, esto es, cuando se trate de actos dictados

en ejecución directa e inmediata de la Constitución u omisiones de las medidas indispensables para garantizar el cumplimiento de la misma. Este razonamiento coincide tanto con la previsión contenida en el artículo 8, como con la intención del Constituyente que, al establecer las competencias de esta Sala, asumió como criterio el rango de las actuaciones objeto de control de constitucionalidad. En efecto, para precisar la afinidad de una Sala con un caso concreto deberá establecerse el ámbito de las relaciones jurídicas donde surgen las presuntas violaciones constitucionales, correspondiendo el conocimiento a la Sala Constitucional, de las acciones de amparo interpuestas contra las actuaciones de los sujetos a que alude el artículo 8, cuando como fuera señalado las mismas se refieran a las establecidas en sus competencias, es decir, los actos dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución o las omisiones constitucionales.

Por otra parte, quien suscribe considera que la facultad prevista en el numeral 10 del artículo 336 no es asimilable a la consulta o apelación prevista en el artículo 35 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales por cuanto esta Sala no es un tribunal de alzada ni superior materialmente de ningún tribunal de la República. La aludida competencia de revisión, debe interpretarse como una potestad extraordinaria de revisión de sentencias dictadas por el resto de los tribunales cuando éstos conozcan como jueces constitucionales de amparo o cuando el control difuso de la constitucionalidad de las normas, para verificar cuestiones de derecho relativas a la interpretación de las normas y principios constitucionales, a los fines de lograr una uniformidad de criterios.

Por lo anterior, en opinión de quien suscribe, el artículo 35 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, que prevé las apelaciones o consultas en materia de amparo, es preciso al indicar que la misma corresponde al Tribunal Superior respectivo atendiendo a la materia del caso concreto. En el mismo sentido, el artículo 4 *ejusdem* que consagra el acción debe interponerse “...por ante un tribunal superior al que emitió el pronunciamiento”. Por lo tanto, la competencia de los amparos contra sentencias será del órgano jurisdiccional superior al que emitió la sentencia presuntamente lesiva de derechos constitucionales, de acuerdo con la materia respectiva.

De lo anterior, se colige que, hasta tanto no exista una modificación de dicha norma o la existencia de otra disposición que atribuya tal competencia a la Sala Constitucional, ésta no podrá asumir tal conocimiento, ya que tal proceder constituiría una alteración del régimen procesal previsto en la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, materia esta (legislación procesal) que es de la estricta reserva legal, por estar atribuida al Poder Legislativo Nacional.

**TSJ-SC (129)**

**17-3-2000**

Magistrado Ponente: Moisés A. Troconis Villareal

Caso: Vicente B. García F. vs. Corte de Apelaciones del Circuito Judicial del Estado Delta Amacuro.

1. Se trata de una acción de amparo constitucional intentada contra actuaciones de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial del Estado Delta Amacuro, presuntamente violatorias de los derechos del accionante a la defensa, a la presunción de inocencia y a ser oído en un plazo razonable, consagrados en los ordinales 1°, 2° y 3° del artículo 49 de la Constitución de la República, razón por la cual el citado accionante solicita “mandamiento de habeas corpus”.

2. Según la Disposición Derogatoria única de la Constitución de la República, el resto del ordenamiento jurídico, en todo lo que no contradiga a dicha Constitución, mantiene su vigencia.

3. En lo que concierne a la competencia en materia de amparo constitucional, su régimen normativo principal, vigente en lo que no contradiga al ordenamiento constitucional, es el consagrado en la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales. Ésta, en sus artículos 7, 9, 39 y 40, disciplina la competencia, por razón de la materia y del territorio, en las causas de amparo en general y en las de libertad y seguridad personales en particular; en los artículos 7, 9, 35, 40 y 43, disciplina la competencia por razón de la función del tribunal; en los artículos 4 y 8, disciplina la competencia por razón de la condición de la persona o del órgano a quien se imputa la comisión del hecho lesivo; en los artículos 3, 5 y 10, disciplina el desplazamiento por conexión de la competencia en materia de amparo; y en el artículo 12 trata de los denominados conflictos de competencia.

4. A propósito de la competencia por razón de la materia, la disposición prevista en el artículo 7 de la citada Ley Orgánica de Amparo establece que son competentes para conocer de la acción de amparo los Tribunales de Primera Instancia que lo sean en la materia a fin con la naturaleza del derecho o de las garantías constitucionales violados o amenazados de violación. La disposición agrega que, en caso de duda, se observarán en lo pertinente las normas sobre competencia en razón de la materia, y que, en materia de libertad y seguridad personales, conocerán los Tribunales de Primera Instancia en lo Penal.

5. En las causas de amparo constitucional, la cuestión de mérito que se debate es la existencia o el modo de ser y la violación o amenaza de violación de un derecho o garantía constitucional. Por tanto, el examen de la naturaleza de la cuestión de mérito pasa por el examen de la naturaleza del derecho o de la garantía constitucional presuntamente violados o amenazados de violación.

6. Sin embargo, la disposición prevista en el artículo 7 de la citada Ley Orgánica de Amparo establece que, a los efectos de la determinación de la competencia por razón de la materia, no basta con el establecimiento de la naturaleza del derecho o de la garantía cuya violación o amenaza de violación se denuncia, sino que debe fijarse la relación de afinidad que pueda existir entre la materia de competencia del tribunal y la naturaleza del citado derecho o garantía. Es decir, la ley no exige que el derecho en cuestión forme parte de la materia de competencia del tribunal, sino que ésta sea próxima a aquél.

7. Así, el juez competente, por razón de la materia, para conocer de las acciones de amparo previstas en los artículos 4, 8, 35, 40 in fine y 43 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, ha venido siendo identificado bajo el criterio rector de la afinidad.

8. Según la disposición prevista en el artículo 7 de la citada Ley Orgánica de Amparo, son dos los términos cuya relación de afinidad debe verificarse: por una parte, la materia de competencia del tribunal, es decir, el conjunto de relaciones, situaciones y estados jurídicos que forman el contenido de las causas sometidas al conocimiento de aquél, a cuyo propósito cabe destacar la dificultad de hacer una determinación exacta del contenido y de los límites de cada una de las materias; por otra parte, la naturaleza del derecho o de la garantía cuya violación o amenaza de violación se denuncia, a cuyo propósito cabe destacar la existencia de derechos constitucionales cuyo campo y modalidades de aplicación hacen posible que puedan corresponder a una pluralidad de materias, así como la posibilidad de establecer múltiples asociaciones y relaciones de dependencia entre los citados derechos. En concreto, si se atiende a la génesis normativa de los derechos sociales, es posible reconocer que éstos surgieron del énfasis puesto en la función social de los derechos individuales, así como de la considera-

ción según la cual no bastaba su reconocimiento constitucional, y de la necesidad de que el Estado procurara los medios que permitieran su ejercicio, de modo que no es posible establecer una separación rigurosa entre ambas categorías. A ello hay que agregar que la denominación de las materias de que conocen los tribunales no guarda correspondencia con la denominación de los derechos que la Constitución de la República y los instrumentos internacionales reconocen. Estas circunstancias, entre otras, debieron haber obrado para que, en la citada Ley Orgánica de Amparo, en lugar de resolverse la cuestión de competencia por razón de la materia a través del criterio tradicional de pertenencia, es decir, mediante la determinación de si el derecho constitucional presuntamente violado o amenazado de violación pertenece o corresponde a la materia de que conoce determinado tribunal, se consagrara el citado criterio de afinidad.

9. Ahora bien, la vigente Constitución de la República estableció que corresponde a los órganos del Poder Judicial conocer de las causas y asuntos de su competencia mediante los procedimientos que determinen las leyes, y ejecutar o hacer ejecutar sus sentencias (artículo 253); instituyó el Tribunal Supremo de Justicia (artículo 253) y, en su seno, la Sala Constitucional (artículo 262); atribuyó a esta Sala el ejercicio de la jurisdicción constitucional conforme al Título II (artículo 266); impuso al Tribunal Supremo de Justicia y, en particular, a la Sala Constitucional, los deberes de garantizar la supremacía y efectividad de las normas y principios constitucionales, ser el máximo y último intérprete de la Constitución y velar por su uniforme interpretación y aplicación (artículo 335). De este régimen cabe desprender que la Sala Constitucional tiene atribuida competencia para ejercer la jurisdicción constitucional, es decir, la potestad de juzgar y de hacer ejecutar lo juzgado en materia constitucional.

10. Por otra parte, si se admite que la violación o amenaza de violación de un derecho constitucional se resuelve en la lesión de su objeto, que el objeto de un derecho constitucional es el bien jurídico que se protege por su intermedio; que el hecho lesivo del bien jurídico protegido causa o puede causar un daño jurídicamente relevante y configura o puede configurar un ilícito constitucional; que el amparo constituye una forma diferenciada de tutela jurisdiccional frente a la comisión de un ilícito constitucional; que este tipo de ilícito, por su naturaleza, forma parte de la materia constitucional, es decir, del conjunto de relaciones, situaciones y estados jurídicos que integran el contenido de las causas sometidas al conocimiento del tribunal constitucional; y que el Tribunal Supremo, por órgano de la Sala Constitucional, es el tribunal provisto de la máxima competencia en materia constitucional, no puede menos de reconocerse que dicha Sala forma parte de los tribunales provistos de competencia en materia de amparo constitucional, por lo cual se hacía necesario actualizar la interpretación del régimen previsto al efecto en la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, actualización que ya ha sido hecha por esta Sala, en el ámbito de la sentencia que dictara en fecha 20 de enero de 2.000 (s.S.C. de fecha 20.01.2.000, No. 00-0002, caso: "Emery Mata Millán"),

11. Por lo demás, vistas las previsiones contenidas en los artículos 27, 253, 266 (numeral 1°) 335, y 336 (numeral 11) de la Constitución de la República, estima esta Sala que no hay elemento alguno que autorice a interpretar que su competencia ordinaria en materia de amparo constitucional, fijada por el criterio de pertenencia y no simplemente por el de afinidad, quede excluida por la potestad especial de revisión que, en materia de sentencias de amparo y de control de constitucionalidad de leyes o normas jurídicas dictadas por los tribunales de la República, le atribuye el artículo 336 (numeral 10) de la Constitución en referencia. Así lo estableció esta Sala, en el ámbito de la sentencia ya indicada, de fecha 20 de enero de 2.000.

12. Sobre la base de las consideraciones que anteceden, entra la Sala a pronunciarse sobre su competencia en esta causa, a cuyo efecto observa:

En materia de amparo a la libertad y seguridad personales (*ratione materiae*), la competencia corresponde a los Tribunales de Control, a tenor de lo previsto en el artículo 60 del Código Orgánico Procesal Penal.

Por su parte, en materia de amparo contra actuaciones judiciales, la competencia corresponde a “*un Tribunal Superior al que emitió el pronunciamiento*” (*per gradum*), a tenor de lo previsto en el artículo 4 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales.

Y esta Sala ha establecido su propia competencia para conocer de:

“...*las acciones de amparo que se intenten contra las decisiones de última instancia emanadas de los Tribunales o Juzgados Superiores de la República, la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo y las Cortes de Apelaciones en lo Penal que infrinjan directa e inmediatamente normas constitucionales.*” (s. S.C. de fecha 20.01.2.000, No. 00-0002, caso: “Emery Mata Millán”).

Ahora bien, el accionante funda su pedimento de habeas corpus en la presunta comisión de dos dilaciones procesales por parte de la Corte de Apelaciones en lo Penal, así como en la presunta violación de sus derechos a la defensa, a la presunción de inocencia y a ser oído en un plazo razonable.

En estas circunstancias, y a los efectos de la determinación de su competencia, la Sala considera que se trata de una pretensión de amparo cuya causa se halla constituida por la comisión de unas presuntas dilaciones procesales por parte de la Corte de Apelaciones en lo Penal. Ello hace que, a tenor de la disposición contenida en el artículo 4 de la citada Ley Orgánica de Amparo, y de conformidad con la interpretación ya establecida acerca de la competencia para conocer de las acciones de amparo que se intenten contra las decisiones de última instancia emanadas de las Cortes de Apelaciones en lo Penal, sea esta Sala la competente para conocer de la acción ejercida. Así se declara.

b. *Organos*

a°. *Tribunal Supremo de Justicia*

a”. Sala Constitucional

**TSJ-SC (2)**

**20-1-2000**

Magistrado Ponente: Iván Rincón Urdaneta

Caso: Domingo G. Ramírez M. vs. Varios.

**El Tribunal Supremo de Justicia en Sala Constitucional es el competente para conocer de la acción de amparo interpuesta en contra de los altos funcionarios señalados en el artículo 8° del Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, así como, de las presuntas violaciones de orden constitucional atribuidas a los órganos subalternos de dichas autoridades, siempre y cuando**

**éstas guarden conexión con las denuncias atribuidas a su máximo jerarca.**

Como ha sido narrado anteriormente, la presente acción de amparo constitucional ha sido ejercida en contra de cuatro (4) Ministros, el Procurador y el Fiscal General de la República, así como otros funcionarios que integran esos mismos organismos.

El señalamiento de tales funcionarios, podría en principio, generar dudas en cuanto al Tribunal competente para conocer de la solicitud formulada, ya que de acuerdo al reparto de competencias establecido en la Ley Orgánica que rige la materia, este alto Tribunal sólo debería conocer del amparo constitucional ejercido en contra de los altos funcionarios ya mencionados, por así disponerlo el artículo 8° de la misma, que consagra: “ La Corte Suprema de Justicia conocerá en única instancia, en la Sala de competencia afín con el derecho o garantía constitucionales violados o amenazados de violación, de la acción de amparo contra el hecho, acto u omisión emanado del Presidente de la República, de los Ministros, del Consejo Supremo Electoral y demás organismos electorales del país, del Fiscal General de la República, del Procurador General de la República o del Contralor General de la República”.

No obstante, debe esta Sala, en aras de garantizar la unidad del conocimiento de la causa, evitar posibles decisiones contradictorias y en definitiva garantizar la estabilidad del derecho constitucional a la tutela judicial efectiva de los particulares, declarar que corresponde igualmente a este Supremo Tribunal conocer de las presuntas violaciones de orden constitucional atribuidas a los órganos subalternos de las autoridades previstas en el artículo 8° de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, siempre y cuando éstas guarden conexión con las denuncias atribuidas a su máximo jerarca.

En consecuencia, este Tribunal Supremo de Justicia asume la unidad del conocimiento de la presente causa, y así se declara.

Ahora bien, en cuanto al señalamiento preciso del órgano judicial encargado de decidir el caso de autos, debe este Tribunal insoslayablemente analizar nuevamente el referido artículo 8°, en su aspecto relativo a la distribución interna de competencias entre las Salas que integran el máximo Tribunal, a la luz del principio que consagra el derecho a ser juzgado por el juez natural y demás normativas afines, contenidas en el texto de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, para extraer una interpretación del texto legislativo acorde con la ratio y espíritu del constituyente en esta materia.

En este sentido, debe precisarse que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 266, numeral 1 del nuevo texto fundamental, es atribución del Tribunal Supremo de Justicia “ Ejercer la jurisdicción constitucional *conforme al Título VIII de esta Constitución*”.

En justa correspondencia con el artículo anterior, la disposición contenida en el artículo 336, ubicada en el Título VIII *eiusdem*, atribuye a esta Sala el conocimiento de los siguientes asuntos:

- “1. Declarar la nulidad total o parcial de las leyes nacionales y demás actos con rango de ley de la Asamblea Nacional que colidan con esta Constitución.
2. Declarar la nulidad total o parcial de las Constituciones y leyes estatales, de las ordenanzas municipales y demás actos de los cuerpos deliberantes de los Estados y Municipios dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución y que colidan con ésta.
3. Declarar la nulidad total o parcial de los actos con rango de ley dictados por el Ejecutivo Nacional que colidan con esta Constitución.

4. Declarar la nulidad total o parcial de los actos en ejecución directa e inmediata de la Constitución, dictados por cualquier órgano estatal en ejercicio del Poder Público.
5. Verificar, a solicitud del Presidente o Presidenta de la República o de la Asamblea Nacional, la conformidad de la Constitución con los tratados internacionales suscritos por la República antes de su ratificación.
6. Revisar, en todo caso, aún de oficio, la constitucionalidad de los decretos que declaren estados de excepción dictados por el Presidente o Presidenta de la República.
7. Declarar la inconstitucionalidad del poder legislativo municipal, estatal o nacional, cuando haya dejado de dictar las normas o medidas indispensables para garantizar el cumplimiento de la Constitución, o las haya dictado en forma incompleta, y establecer el plazo y, de ser necesario, los lineamientos de su corrección.
8. Resolver las colisiones que existan entre diversas disposiciones legales y declarar cuál de éstas debe prevalecer.
9. Dirimir las controversias nacionales que se susciten entre cualesquiera de los órganos del Poder Público.
10. Revisar las sentencias de amparo constitucional y de control de constitucionalidad de leyes o normas jurídicas dictadas por los tribunales de la República, en los términos establecidos por la ley orgánica respectiva.
11. Las demás que establezcan la Constitución y las leyes”.

Como puede apreciarse, ha sido la intención de los redactores de la Carta Magna someter al Tribunal Supremo de Justicia y en especial, a esta Sala, el conocimiento de las demandas relativas a la inconstitucionalidad de las actuaciones u omisiones de las más altas autoridades del Estado -criterio orgánico- dentro de las cuales -y sólo a título enunciativo- se encuentran las contempladas en el artículo 8° antes aludido.

Las señaladas competencias se corresponden con el carácter vinculante que, con relación al resto de la Salas de este Supremo Tribunal de Justicia y demás Tribunales de la República, poseen las decisiones dictadas por esta Sala Constitucional, por ser la máxima y última autoridad intérprete de la Constitución, quien velará por su uniforme interpretación y aplicación, en atención a lo dispuesto en el artículo 335 de la Carta Magna.

Vista la afinidad del asunto sometido a la consideración de esta Sala con las competencias que le han sido asignadas, por tratarse de un tema de contenido netamente constitucional y tomando en cuenta la alta investidura de los funcionarios señalados como agraviantes, cuyas actuaciones, como se ha dicho, son del conocimiento de la misma, cuando son cuestionadas por motivos de inconstitucionalidad, resulta este órgano judicial el competente para conocer y decidir la presente acción de amparo, y así se declara.

*Voto concurrente del Magistrado Héctor Peña Torrelles.*

En virtud de la potestad que confiere el artículo 53 del Reglamento de Reuniones de este Alto Tribunal, quien suscribe, Magistrado Héctor Peña Torrelles, consigna su opinión concurrente al contenido decisorio del presente fallo.

Si bien quien suscribe el presente voto concurrente está de acuerdo con la decisión cuyo dispositivo declara inadmisibles el amparo constitucional interpuesto, quiere dejar constancia de su posición en cuanto a distintos aspectos referidos al régimen competencial establecido en materia de amparo para la Sala Constitucional que a su juicio no han quedado suficientemente claros. En tal sentido, presenta lo siguientes consideraciones:

Observa quien, suscribe que, de conformidad con el último aparte del artículo 334 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela: “*Corresponde exclusivamente a la*

*Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia como jurisdicción constitucional, declarar la nulidad de las leyes y demás actos de los órganos que ejercen el Poder Público dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución o que tenga rango de Ley*". Por otra parte, el artículo 335 *eiusdem* le otorga carácter vinculante a las interpretaciones que la Sala Constitucional establezca sobre las normas y principios constitucionales, las cuales deberán ser acogidas por las otras Salas del Tribunal Supremo de Justicia y demás tribunales, de la República.

La exclusividad a la que alude el mencionado artículo 334 en materia de inconstitucionalidad, está referida a la nulidad de actos dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución, cuyos supuestos se especifican en los numerales 1, 2, 3, 4 y 6 del artículo 336, que señalan:

“Artículo 336. Son atribuciones de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia:

- 1.- Declarar la nulidad total o parcial de las leyes nacionales y demás actos con rango de ley de la Asamblea Nacional que colidan con esta Constitución.
- 2.- Declarar la nulidad total o parcial de las Constituciones y leyes estatales, de las ordenanzas municipales y demás actos de los cuerpos deliberantes de los Estados y Municipios dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución y que colidan con ésta.
- 3.- Declarar la nulidad total o parcial de los actos con rango de ley dictados por el Ejecutivo Nacional que colidan con esta Constitución.
- 4.- Declarar la nulidad total o parcial de los actos en ejecución directa e inmediata de la Constitución, dictados por cualquier otro órgano estatal en ejercicio del Poder Público.
- (...)
- 6.- Revisar, en todo caso, aún de oficio, la constitucionalidad de los decretos que declaren estados de excepción dictados por el Presidente o Presidenta de la República.”
- (...)

Asimismo, quien suscribe observa que en el artículo 336 de la Constitución, se le otorgan a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia otras competencias, tales como la verificación de la conformidad de los tratados internacionales con el Texto Constitucional (numeral 5), el control de las omisiones sobre obligaciones constitucionales del Poder Legislativo en todos sus niveles (numeral 7), la resolución de las colisiones de leyes (numeral 8), la resolución de controversias constitucionales entre entes del Poder Público (numeral 9), y, la revisión extraordinaria de las sentencias de amparo y de control difuso de la constitucionalidad (numeral 10). Igualmente, en el artículo 214 de la Constitución se le otorga a dicha Sala la competencia para realizar el control previo de la constitucionalidad de las leyes antes de su promulgación. Y por último, la determinación de la constitucionalidad del carácter orgánico otorgado por la Asamblea Nacional a las leyes así calificadas, de forma previa a su promulgación (artículo 203 *eiusdem*).

De lo anterior emerge, de forma indubitable, que el criterio acogido por el Constituyente para definir las competencias de la Sala Constitucional, atiende al rango de las actuaciones objeto de control, esto es, que dichas actuaciones tienen una relación directa con la Constitución, por ser en unos casos actos dictados en ejecución directa e inmediata de la misma, y, en otros, omisiones de obligaciones indispensables para garantizar el cumplimiento de la Constitución. Así las cosas, la normativa constitucional aludida imposibilita una eventual interpretación que tienda a identificar las competencias de la Sala Constitucional con los vicios de inconstitucionalidad que se imputen a otros actos o con las actuaciones de determinados funcionarios u órganos del Poder Público.

Concretamente, por lo que respecta a la competencia para conocer del amparo constitucional, quien suscribe considera que a los efectos de determinarla debe partirse de la Disposición Derogatoria Única de la Constitución de 1999, la cual señala que “queda derogada la Constitución de la República de Venezuela decretada el veintitrés de enero de mil novecientos sesenta y uno. *El resto del ordenamiento jurídico mantendrá su vigencia en todo lo que no contradiga a esta Constitución.*”

Por otro lado, se observa que el artículo 27 de la Constitución vigente, consagra la garantía de los ciudadanos para ser amparados en el goce y ejercicio de los derechos y garantías constitucionales, indicándose, que el procedimiento a seguirse “*será oral, público, breve, gratuito y no sujeto a formalidad, y la autoridad Judicial competente tendrá potestad para restablecer inmediatamente la situación infringida o la situación que más se asemeje a ella. Todo el tiempo será hábil y el tribunal lo tramitará con preferencia a cualquier otro asunto.*”

La norma no establece una competencia exclusiva en materia de amparo constitucional, salvo la prevista en el numeral 10 del artículo 336 de la Constitución que consagra un recurso extraordinario de revisión de las sentencias de amparo dictadas por los diferentes tribunales. Por lo que en materia de competencia, queda vigente la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, siendo necesario adaptar sus criterios atributivos de competencia a la nueva Constitución.

El fallo que antecede se pronunció al respecto, sin embargo, a juicio de quien suscribe debió ser más preciso en cuanto a la competencia de esta Sala Constitucional en determinados casos.

Así, con respecto a la interpretación de la norma prevista en el artículo 8 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, quien suscribe coincide con que esta Sala debe asumir el conocimiento de los amparos intentados contra los Altos funcionarios que se mencionan en dicha norma, pero cuando sus actuaciones sean análogas a las previstas en el artículo 336 de la Constitución, esto es, cuando se trate de actos dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución u omisión de las medidas indispensables para garantizar el cumplimiento de la misma. Este razonamiento coincide tanto con la previsión contenida en el artículo 8, como con la intención del Constituyente que, al establecer -las competencias de esta Sala, asumió como criterio el rango de las actuaciones objeto de control de constitucionalidad. En efecto, para precisar la afinidad de una Sala con un caso concreto deberá establecerse el ámbito de las relaciones jurídicas donde surgen las presuntas violaciones constitucionales, correspondiendo el conocimiento a la Sala Constitucional, de las acciones de amparo interpuestas contra las actuaciones de los sujetos a que alude el artículo 8, cuando –como fuera señalado- las mismas se refieran a las establecidas en sus competencias, es decir, los actos dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución o las omisiones constitucionales.

Por otra parte, quien suscribe considera que la facultad prevista en el numeral 10 del artículo 336 no es asimilable a la consulta o apelación prevista en el artículo 35 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales por cuanto esta Sala no es un tribunal de alzada ni superior materialmente de ningún tribunal de la República. La aludida competencia de revisión, debe interpretarse como una potestad extraordinaria de revisión de sentencias dictadas por resto de los tribunales cuando éstos conozcan como jueces constitucionales de amparo o cuando ejerzan el control difuso de la constitucionalidad de las normas, para verificar cuestiones de derecho relativas a la interpretación de las normas y principios constitucionales, a los fines de lograr una uniformidad de criterios.

Por lo anterior, en opinión de quien suscribe, el artículo 35 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, que prevé las apelaciones o consultas

en materia de amparo, es preciso al indicar que la misma corresponde al Tribunal Superior respectivo atendiendo a la materia del caso concreto. En el mismo sentido, el artículo 4 *eiusdem* que consagra el amparo contra decisiones judiciales, también es claro al señalar que dicha acción debe interponerse por ante un *tribunal superior al que emitió el pronunciamiento*. Por lo tanto, la competencia de los amparos contra sentencias será del órgano jurisdiccional superior al que emitió la sentencia presuntamente lesiva de derechos constitucionales, de acuerdo con la materia respectiva.

De lo anterior, se colige que, hasta tanto no exista una modificación de dicha norma o la existencia de otra disposición que atribuya tal competencia a la Sala Constitucional, ésta no podrá asumir tal conocimiento, ya que tal proceder constituiría una alteración del régimen procesal previsto en la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, materia esta (legislación procesal) que es de la estricta reserva legal, por estar atribuida al Poder Legislativo Nacional.

**TSJ-SE (1)**

**26-1-2000**

Magistrado Ponente: Octavio Sisco Ricciardi

Caso: José R. Ramírez C. vs. Consejo Nacional Electoral.

Para decidir, esta Sala observa:

En el presente caso debe esta Sala pronunciarse acerca de su competencia para conocer de la presente acción de amparo interpuesta por el ciudadano José Rafael RAMIREZ CORDOBA contra el Consejo Nacional Electoral, a los fines de que se ordene al presunto agravante la realización inmediata, con participación del accionante, el conteo manual de votos en todos y en cada una de las actas electorales del estado Aragua levantadas con motivo del proceso electoral del 25 de julio de 1999, en el que se eligieron los integrantes de la Asamblea Nacional Constituyente, a tales fines advierte que la reiterada jurisprudencia de la Sala Político Administrativa de la entonces Corte Suprema de Justicia ha declarado que la competencia de los tribunales contencioso-administrativos para conocer de acciones autónomas de amparo, resultan de la combinación del criterio material, que en razón de la afinidad de los derechos invocados, define la competencia de la jurisdicción contencioso administrativa, y del criterio orgánico, que normalmente conduce a precisar cuál dentro de la jurisdicción, es el tribunal competente para conocer en primera instancia de la específica acción propuesta.

En este orden de ideas, la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, publicada en *Gaceta Oficial* N° 36.860, de fecha 30 de diciembre de 1999, creó en su artículo 297 la jurisdicción contencioso electoral, estableciendo que la misma será ejercida por la Sala Electoral del Supremo Tribunal de Justicia y los demás tribunales que determine la Ley. Así mismo, la Disposición Transitoria Cuarta, numeral quinto señala que la legislación referida al sistema judicial será aprobada por la Asamblea Nacional dentro del primer año contado a partir de su instalación, lo cual no es óbice para que esta Sala pueda conocer y decidir el caso planteado, en armonía con el principio aceptado en la doctrina constitucional, concerniente a que los preceptos relativos a la creación y funcionamiento de los Poderes Públicos son de aplicación inmediata.

En este orden de ideas, observa la Sala que se denuncian como vulnerados el derecho de petición y el derecho a ser elegido para desempeñar cargos públicos, los cuales en el marco dentro del cual se plantean, resultan afines a la materia que corresponde a la jurisdicción contencioso electoral.

Por otra parte, en el presente caso el acto señalado como lesivo emana del Consejo Nacional Electoral, el cual de conformidad con el artículo 292 del Texto Supremo vigente, es el rector del Poder Electoral, por consiguiente, también atendiendo a este criterio orgánico, resulta competente para conocer la Sala Electoral del Tribunal Supremo de Justicia.

Ahora bien, visto que en criterio de esta Sala, no existe una modificación de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, atendiendo al criterio jurisprudencial sobre la competencia en materia de amparo de acuerdo al artículo 8 *eiusdem*, en principio, la competencia en el caso *sub judice* deberá corresponder a esta Sala, y en consecuencia, tendría que aceptar la declinatoria de la Sala Político Administrativa.

Empero, la Sala Constitucional de este Supremo Tribunal, mediante sentencia de fecha 20 de enero de 2000, bajo ponencia del Magistrado Jesús Eduardo Cabrera (Caso Emeri MATA MILLAN expediente 00-002) declaró que corresponde a la misma, por su esencia, al ser la máxima protectora de la Constitución y además ser el garante de la supremacía y efectividad de las normas y principios constitucionales, de acuerdo con el artículo 335 de la Constitución de la República Bolivariana, “...*el conocimiento directo, en única instancia de las acciones de amparo a que se refiere el artículo 8 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, incoadas contra los altos funcionarios a que se refieren dicho artículo.*”

Por otra parte, la decisión in comento señaló que tanto la Sala Político Administrativa como la Sala Electoral seguirán conociendo los amparos que se ejercieron o se ejerzan conjuntamente con el recurso contencioso administrativo o electoral de anulación de actos o contra las conductas omisivas, mas no así de las acciones de amparo autónomo que se propusieron o se propongan ante ellas, estableciendo el criterio de “...*que la competencia por la materia se determina por la naturaleza de la cuestión que se discute, siendo tal competencia de orden público, por lo que respecto a dicha competencia ratione materiae no se aplica el artículo 3 del Código de Procedimiento Civil, según el cual la competencia se determina conforme a la situación de hecho existente para el momento de la presentación de la demanda, sino que ella será determinada...*”, razón por la cual la referida Sala, en el contexto de la jurisdicción constitucional decidió asumir la competencia en materia de amparo en los términos establecidos en el citado fallo.

Ahora bien, determinados como han sido los criterios de competencia en materia de amparo por la Sala Constitucional de este Alto Tribunal, derivada de la interpretación de las citadas disposiciones constitucionales, la cual vincula a esta Sala por imperativo del artículo 335 de la Carta Magna, y como quiera que en el presente caso se trata de una acción autónoma de amparo constitucional contra la presunta omisión del Consejo Nacional Electoral, denunciada por el ciudadano José Rafael RAMIREZ CORDOVA, se ordena la remisión del presente expediente a la Sala Constitucional, de este Supremo Tribunal, a los fines de su conocimiento y decisión.

**TSJ-SPA (189)**

**17-2-2000**

Magistrado Ponente: Levis Ignacio Zerpa

Caso: César A. Madrid R. vs. República (Ministerio de Salud y Desarrollo Social).

**Las acciones de amparo constitucional que se propongan en forma autónoma contra los funcionarios señalados en el artículo 8 de la**

**Ley Orgánica de Amparo serán competencia de la Sala Constitucional. No obstante, si la acción de amparo acompaña al recurso contencioso administrativo de anulación, la competencia corresponderá a los tribunales de la jurisdicción contencioso administrativa.**

En este orden de ideas, es menester señalar que de acuerdo a lo dispuesto en el último aparte del artículo 266 de la Carta Magna, corresponde a este Supremo Tribunal de Justicia, por intermedio de su Sala Constitucional principalmente, ejercer la jurisdicción constitucional, la cual comprende, entre otros aspectos, la interpretación sobre el contenido y alcance de las normas y principios constitucionales (artículo 335). Consecuencia de ello, constituye la interpretación que a la norma del artículo 8 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales debe hacerse, en el sentido de que las acciones de amparo constitucional ejercidas contra el Presidente de la República, los Ministros, el Consejo Nacional Electoral, el Fiscal General de la República, el Procurador General de la República o el Contralor General de la República, esto es, los Altos Funcionarios del gobierno, han de ser tramitadas y decididas en el seno de la Sala Constitucional de este Supremo Tribunal en virtud de haber sido ésta creada especialmente para conducir la jurisdicción constitucional.

Ello evidencia que el criterio de distribución de la competencia en las Salas del Tribunal Supremo por la afinidad de la materia con el derecho denunciado como infringido, a que se refiere el mencionado artículo 8 de la Ley Orgánica de Amparo, queda sin efecto y, en tal sentido, las acciones de amparo constitucional que se propongan en forma autónoma contra los funcionarios señalados en la referida norma serán competencia de la Sala Constitucional. No obstante, si la acción de amparo constitucional acompaña al recurso contencioso-administrativo de anulación del acto administrativo, con base al parágrafo único del artículo 5, por ser la primera una acción de naturaleza cautelar, la competencia corresponderá a los tribunales de la jurisdicción contencioso-administrativa toda vez que en este supuesto, el recurso contencioso-administrativo constituye la petición principal.

Al respecto, esta Sala Político-Administrativa, tal como señalo en sentencia de esta misma fecha recaída en el expediente, N° 44, sigue los criterios expresados por la Sala Constitucional de este Supremo Tribunal en Sentencias de fecha 20 de enero del 2000 (Casos: Emery Mata Millán y Domingo Gustavo Ramírez Monja), conforme a las cuales corresponde a esa instancia "...por su esencia, al ser la máxima protectora de la Constitución y además ser el garante de la supremacía y efectividad de las normas y principios constitucionales, de acuerdo con el artículo 335 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, el conocimiento directo, en única instancia, de las acciones de amparo a que se refiere el artículo 8 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, incoadas contra los altos funcionarios a que se refiere dicho artículo, así como contra los funcionarios que actúen por delegación de las atribuciones de los anteriores."

En atención a lo precedentemente expuesto, y visto que en el presente caso se ha ejercido una acción de amparo constitucional contra el ciudadano Ministro de Salud y Desarrollo Social, sin que conste en autos petición de nulidad de acto administrativo alguno emanado del presunto agravante, esta Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley DECLINA la competencia para conocer y decidir la presente causa en la Sala Constitucional de este Supremo Tribunal, a los fines de que pase a conocerla y provea lo que estime conducente.

**TSJ-SC (126)**

**17-3-2000**

Magistrado Ponente: José M. Delgado Ocando

## Caso: Raúl C. Rojas F. vs. República (Ministerio del Trabajo)

Como punto previo, observa esta Sala, para dilucidar lo relativo a la competencia del órgano jurisdiccional que ha de conocer de la presente acción de amparo constitucional, es necesario realizar el siguiente análisis.

Esta Sala Constitucional ha señalado en anterior oportunidad, que la Constitución vigente, publicada en la *Gaceta Oficial* el día 30 de diciembre de 1999, consagra en su Título III los derechos y garantías constitucionales de los cuales goza toda persona, destacando entre sus disposiciones generales el contenido del artículo 27, norma que en primer término precisa el derecho de toda persona a ser amparada por los tribunales en su goce y ejercicio, aun de aquellos inherentes a su naturaleza que no figuren expresamente en la Carta Magna o en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos. Para ello establece el procedimiento de la acción de amparo que "(...) será oral, público, breve, gratuito y no sujeto a formalidad (...)", teniendo la autoridad judicial competente la potestad para restablecer inmediatamente la situación jurídica infringida o la situación que mas se asemeje a ella.

Sin embargo, por lo que respecta al señalamiento de la distribución de las competencias entre los tribunales de la República, deja dicha función al legislador, correspondiéndole repartir entre los distintos órganos las respectivas porciones del poder jurisdiccional. En tal sentido, y como fuera que, a excepción de la derogada Constitución de 1961, el resto del ordenamiento jurídico mantiene su vigencia en todo lo que no contradiga a la nueva Carta Magna, vendría la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales a determinar las pautas para establecer la competencia de los diferentes tribunales en esta materia.

Ahora bien, el artículo 8 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, establece:

*La Corte Suprema de Justicia conocerá, en única instancia y mediante aplicación de los lapsos y formalidades previstos, en la Ley, en la sala de competencia afín con el derecho o garantía constitucionales violados o amenazados de violación, de las acciones de amparo contra los hechos, actos y omisiones emanados del Presidente de la República, de los Ministros, del Consejo Supremo Electoral y demás órganos electorales del país, del Fiscal General de la República, del Procurador General de la República o del Contralor General de la República.*

No obstante, respecto a la norma jurídica antes transcrita esta Sala, en sentencia, de fecha 20 de enero de 2000 (Caso: *Emery Mata Millán vs. El Ministro y el Viceministro del Interior y Justicia*), señaló:

*Por ser función de este Sala, según el artículo 335 de la Constitución, la interpretación de dicha Carta Magna, es claro que la materia de su conocimiento abarca las infracciones constitucionales, como lo demuestran las atribuciones que la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela otorga a la Sala Constitucional en su artículo 336. Este circunstancia la convierte en la Sala que por la materia tiene la competencia para conocer, según el caso, de las acciones de amparo constitucional propuestas conforme a la Ley Orgánica de Amparo Sobre Derechos y Garantías Constitucionales. Por otra parte, debido a su condición de juez natural de la jurisdiccional constitucional, la competencia que contempla el artículo 8 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales ha desaparecido, ya que la materia constitucional corresponde a esta Sala (téngase presente que la creación de una Sala con competencia constitucional, origina un criterio orgánico para delimitar la competencia en el cual se encuentran comprendidos, necesariamente, todos los asuntos relacionados con la Constitución).*

*Por las razones expuestas, esta Sala declara que, la competencia expresada en los artículos 7 y 8 de la ley entes citada, se distribuirá así.*

*l.- Corresponde a la Sala Constitucional, por su esencia, al ser la máxima protectora de la Constitución y además ser el garante de la supremacía y efectividad de las normas y*

*principios constitucionales, de acuerdo con el artículo 335 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, el conocimiento directo, en única instancia, de las acciones de amparo a que se refiere el artículo 8 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, incoadas contra los altos funcionarios a que se refiere dicho artículo, así como contra los funcionarios que actúen por delegación de las atribuciones de los anteriores.”*

En el presente caso, el ciudadano RAUL CLEMENTE ROJAS F., interpuso la acción de amparo contra un alto funcionario a que se refiere el artículo 8 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, como lo es el ciudadano Ministro del Trabajo, razón por la cual, y en atención al criterio establecido en el fallo antes aludido, esta Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia debe declarar su competencia para conocer de la presente acción de amparo constitucional y así se decide.

*Voto Salvado del Magistrado Héctor Peña Torrelles.*

Salva su voto por disentir de sus colegas en el fallo que antecede que admitió la acción de amparo constitucional interpuesta por el ciudadano RAUL CLEMENTE ROJAS F., actuando en su propio nombre, y asistido por el abogado HUGOLINO BETANCOURT, contra el Ministro del Trabajo.

Al respecto, el disidente observa que el fallo asumió la competencia con fundamento en la sentencia dictada por esta Sala Constitucional el 20 de enero de 2000 (caso: Emery Mata Millán), que concentró en esta Sala todos los amparos ejercidos contra los altos funcionarios a los que se alude en el artículo 8 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, por ser un Ministro el supuesto agravante en este caso. Por tal razón, reitero lo sostenido en el voto concurrente que hice a la sentencia citada, en el que señalé:

“( ... ) con respecto a la interpretación de la norma prevista en el artículo 8 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, quien suscribe coincide con que esta Sala debe asumir el conocimiento de los amparos intentados contra los Altos funcionarios que se mencionan en dicha norma, pero cuando sus actuaciones sean análogas a las previstas en el artículo 336 de la Constitución, esto es, cuando se trate de actos dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución u omisiones de las medidas indispensables para garantizar el cumplimiento de la misma. Este razonamiento coincide tanto con la previsión contenida en el artículo 8, como con la intención del Constituyente que, al establecer las competencias de esta Sala, asumió como criterio el rango de las actuaciones objeto de control de constitucionalidad. En efecto, para precisar la afinidad de una Sala con un caso concreto deberá establecerse el ámbito de las relaciones jurídicas donde surgen las presuntas violaciones constitucionales, correspondiendo el conocimiento a la Sala Constitucional, de las acciones de amparo interpuestas contra las actuaciones de los sujetos a que alude el artículo 8, cuando -como fuera señalado- las mismas se refieran a las establecidas en sus competencias, es decir, los actos dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución o las omisiones constitucionales”.

A juicio de quien disiente, en el caso de autos el objeto de control no era una actuación del Ministro en ejecución directa de la Constitución, sino que, por el contrario, se trataba una actuación de rango sublegal, en materia funcional, por lo cual la competencia para conocer del mismo correspondía al Tribunal de la Carrera Administrativa.

En efecto, tal y como lo ha sostenido la doctrina, el criterio de la identidad o afinidad entre la materia que conoce el Juez y la naturaleza de los derechos o garantías constitucionales, violados o amenazados de violación, es el determinante de la competencia en materia de amparo constitucional.

Para determinar en este caso, la competencia por afinidad con la materia, era necesario examinar no sólo la naturaleza misma del derecho o garantía lesionados, sino que era menester precisar cuál de las esferas con las cuales esté relacionado puede provocar esa lesión o gravamen.

Así pues, en el presente caso, el accionante -quien dice ostentar el carácter de funcionario público de carrera al servicio del Ministerio del Trabajo, pretende que a través de la acción de amparo se restablezca su situación preexistente, reintegrándose en el cargo que venía desempeñando como funcionario de carrera. En su escrito, el accionante en amparo invoca como violados sus derechos al trabajo, a la estabilidad, al debido proceso y al debido proceso, por no haberse cumplido con el procedimiento previsto en la Ley de Carrera Administrativa para removerlo del cargo de Inspector del Trabajo III.

De lo anterior se infiere que, el accionante ostenta la condición de funcionario público por cuya razón el régimen jurídico aplicable es el contemplado en la referida ley, instrumento que regula los derechos, obligaciones y deberes de dichos funcionarios en sus relaciones de trabajo con la Administración Pública. Asimismo, entre los derechos denunciados por el quejoso están los relativos al trabajo y a la estabilidad en el mismo, pues en su criterio, para la remoción de la cual fue objeto hubo ausencia del procedimiento establecido en dicha ley.

De allí que, a los efectos de determinar el juez competente que habría de conocer la acción de amparo interpuesta, era preciso determinar el marco jurídico que regula el caso en concreto.

En efecto y en ese orden de ideas, el disidente observa que la presunta violación de los derechos constitucionales denunciados, ocurrió en el ámbito de la relación de empleo público que supuestamente mantenía el accionante con el Ministerio del Trabajo. Por tanto, es necesario precisar -nuevamente- que el régimen laboral de los funcionarios públicos, se encuentra sometido a un fuero especial en el contencioso-administrativo, atribuido al Tribunal de la Carrera Administrativa, órgano éste competente para conocer aquellas controversias que surjan entre la Administración Pública Nacional y los empleados públicos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 73 de la Ley de Carrera Administrativa.

En consecuencia, si en este caso -como ha ocurrido en muchísimos otros- el marco jurídico que sirve de escenario al quebrantamiento denunciado, está comprendido dentro de una relación de empleo público, resulta ser en forma clara e inequívoca, el Tribunal de la Carrera Administrativa el Juzgado afín con el asunto controvertido y no esta Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia como erróneamente lo ha sostenido la mayoría de la cual disiento.

Ciertamente, y como fuera señalado, la competencia especial que ha sido establecida por el legislador respecto a cada materia específica debe abarcar también a la acción de amparo, a los fines de que el juzgador de la materia conozca todos los casos relacionados con su competencia.

Así lo había entendido la jurisprudencia de la Sala Político Administrativa, cúspide de la jurisdicción contencioso-administrativa, en la que se sentó el criterio de que aun en los casos de amparo en contra de un Ministro, cuyo conocimiento, en principio, de conformidad con el artículo 8 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, correspondía a la Corte Suprema de Justicia en única instancia, la existencia de un fuero especial en materia funcional obligaba a remitir al mismo la decisión de las pretensiones correspondientes a su esfera de competencias.

Por las razones anteriores, el disidente considera que la Sala Constitucional debió declinar la competencia para conocer la referida acción de amparo, en el Tribunal de la Carrera Administrativa, como órgano jurisdiccional competente para conocer de los conflictos surgidos en el ámbito de las relaciones de empleo público que mantienen los funcionarios públicos con la Administración.

**TSJ-SC (7)**

**1-2-2000**

Magistrado Ponente: Jesús Eduardo Cabrera Romero

Caso: José A. Mejía B. y otros vs. Juzgado de Control Vigésimo Sexto de Primera Instancia del Circuito Judicial Penal del Area Metropolitana de Caracas.

**En vista de que la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia es la competente para conocer de las controversias constitucionales entre ramas del Poder Público, de conformidad con el ordinal 9° del artículo 336 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, la acción de amparo constitucional fundada en infracciones a derechos y garantías constitucionales causadas por tales controversias, también le corresponde conocer a dicha Sala.**

Encuentra esta Sala que por los hechos señalados podría estarse en presencia de un conflicto en la forma como se ejerce la jurisdicción entre el Juez de Control que admitió la acusación por una parte, y el Juez Bancario que siguió sustanciando el juicio donde cursaba el documento falso cuestionado por la vía del desconocimiento, existiendo sobre unos mismos hechos una controversia tácita producto de los hechos señalados y probados provisionalmente con los documentos acompañados. Se está ante dos posiciones contrarias ante un mismo hecho; es decir, ante dos formas antagónicas de la potestad de juzgar. Por una parte en un proceso mercantil se adelanta por orden del juez un trámite procesal en el que intervienen los querellantes, y que debía llevarse adelante al no estar decidida esa causa, y por otra parte esa actitud en principio legítima de las partes del juicio mercantil, es calificada por el Ministerio Público y la jurisdicción penal como delictiva, limitándole las defensas a las partes en el proceso civil.

Ante los mismos hechos, dos tribunales distintos, al ejercer la función jurisdiccional, uno civil y otro penal mantienen posiciones diametralmente opuestas para uno (el civil) la actuación de los particulares es legítima, y por ello les da curso como desarrollo del proceso, mientras que para otro (el penal), la actuación en el proceso civil de los actores es delictiva.

Surge así un conflicto que ninguno de los jueces plantea ante el Tribunal Superior en el orden jerárquico, ni ante ningún Tribunal pero que si se observan sus consecuencias, no se trata de una discusión sobre la competencia de ambos Tribunales, ni tampoco una controversia sobre jurisdicción, aunque si es claro que hay una situación antagónica entre jueces, miembros de una rama del Poder Público, cual es el Poder Judicial, y que afecta a los accionantes.

La posibilidad que tiene esta Sala de dirimir el conflicto entre los jueces, en particular uno como el planteado que sin ser netamente de competencia, sin embargo produce un enfrentamiento dentro de un mismo poder, lo que lesiona las funciones propias de cada una de las ramas del poder público, tal como lo dispone el artículo 136 de la vigente Constitución, aunado a que los demandantes de la protección constitucional aducen que es ese conflicto no

planteado formalmente, el que les causa la infracción a los derechos constitucionales supuestamente lesionados, conducen a esta Sala a considerarse competente para conocer de un amparo debido a la acción proveniente del conflicto entre jueces, que si bien no es cien por ciento un problema de competencia, tampoco es un caso clásico de conflicto jurisdiccional, por lo que puede considerarse que se trata de una controversia, de orden constitucional entre órganos del Poder Público, lo que es competencia de esta Sala dirimir de acuerdo al ordinal 9° del artículo 336 de la vigente Constitución.

Por tanto podría estarse ante una violación de Principios Constitucionales atinentes a la organización y competencias del poder público contemplado en el artículo 136 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, que además infringe derechos y garantías constitucionales de los particulares, los cuales se denuncian en la querrela, de ser cierta tal violación; siendo así la Sala, de declararse competente, tendría que decretar los correctivos a la misma de acuerdo a la pretensión de los quejosos.

En el caso bajo análisis, surge en el plano de las vías de hecho, como se apuntó, un conflicto entre el Juez de Control por una parte, y el Juez Noveno Bancario por otra, la cual perjudica a los accionantes, quienes acuden ante esta Sala por medio de una de las vías posibles para remediar su situación, cual es el amparo.

Además, también los querellantes se quejan de que la actitud de los operarios de la justicia penal consiste en un terrorismo judicial, que se ve agravado al negarles en la fase de investigación, el derecho de defensa que el Código Orgánico Procesal Penal les acuerda en los artículos 122 ordinal 10 y 127 que constituiría una violación del debido proceso en la fase de la investigación penal.

Los hechos narrados y sus consecuencias, podrían empañar la transparencia que debe imperar en la administración de justicia, ya que no esta claro cómo una parte que conoce la falsedad de un documento durante el transcurso de un proceso, sobre el cual no existe en dicha causa decisión alguna y donde además, su contraparte desconoce el documento falso, puede incurrir en el delito de uso de documento falso al ejercer los derechos procesales que le correspondían en el proceso aún no sentenciado. Igualmente, resulta extraño que el Ministerio Público no haya oído a los imputados y que el Juez de Control ante la reclamación en ese sentido, no haya tomado medidas, siendo el Juez de Control el garante de la constitucionalidad a tenor de los artículos 60 y 5 17 del Código Orgánico Procesal Penal.

Al no estar incura la petición de amparo en ninguna de las causales de inadmisibilidad del artículo 6 de la Ley de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales se debe admitir este amparo, como luego se señala, para ser decidido conforme a los parámetros procedimentales que se han declarado en este fallo, sin que las peticiones de los querellantes sobre los efectos del amparo sean vinculantes para esta Sala en lo relativo al derecho a declararse. Pero al admitirse este amparo, hay que proveerlo de un procedimiento que se adapte al artículo 27 del la Constitución vigente.

Esta Sala además, afirma su competencia para conocer este amparo ya que una de las causas de las supuestas violaciones constitucionales, es el conflicto entre los jueces, lo cual como conflicto o como controversia entre ramas del Poder Público es del natural conocimiento de esta Sala, conforme al ordinal 9° del artículo 336 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, por lo que el amparo fundado en las infracciones a derechos y garantías constitucionales causadas por tal controversia, necesariamente también es competencia de esta Sala.

*Voto Salvado del Magistrado Hector Peña Torrelles.*

Salva su voto por disentir de sus colegas en el fallo que antecede, que admitió la acción de amparo interpuesta por los abogados José Amando Mejía Betancourt y José Sánchez Villavicencio, actuando en su propio nombre y asistidos por los abogados Henrique Meier Echeverría y Efrén José Cisneros Marcano, y, los ciudadanos José Luis Lobon López y José Luis Lobon Azcona, asistidos por los abogados José Amando Mejía Betancourt, José Sánchez Villavicencio, Henrique Meier Echeverría y Efrén José Cisneros Marcano, en contra de “los actos lesivos contenidos en: Primero: El acto dictado por el Fiscal Trigésimo Séptimo ... (*omissis*)... de fecha 3 de diciembre de 1999, contentivo de una Acusación contra los accionantes y agraviados... Segundo: el acto dictado por el titular del Juzgado de Control Vigésimo Sexto de Primera Instancia del Circuito Judicial Penal de Área Metropolitana de Caracas... de fecha 12 de enero del año 2000, contentivo de un pronunciamiento donde se admite totalmente la acusación presentada por el Ministerio Público... por medio de los cuales se ordenó la apertura de un juicio en contra de los accionantes por la comisión del delito de uso de documento falso en grado de continuidad, respecto a José Luis Lobon López y José Luis Lobon Azcona y, como cómplices necesarios en la comisión de dicho delito en grado de continuidad a los ciudadanos José Amando Mejía Betancourt y José Sánchez Villavicencio, “siendo que los hechos que el Ministerio Público y el Juez Penal califican como hechos punibles, fueron realizados por los accionantes y agraviados dentro de un proceso civil y autorizados debidamente mediante auto expreso por el juez de la causa civil”.

Las razones en las cuales fundamento mi disidencia, son las siguientes:

1.- En la sentencia de esta Sala del 20 de enero del 2000, caso: Emery Mata Millán, se estableció el fuero competencial en materia de amparo constitucional. De conformidad con lo establecido en la referida sentencia, esta Sala Constitucional tiene competencia para conocer de las acciones de amparo constitucional autónomo, contra las actuaciones de los sujetos indicados en el artículo 8 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, lo cual en forma alguna, se corresponde con los sujetos presuntamente agraviantes en el caso de autos (un Juez de Primera Instancia en lo Penal y un Fiscal del Ministerio Público). De allí que la primera objeción que habría que hacer al fallo es haber incumplido los parámetros establecidos en recientes decisiones de esta Sala, de las cuales me aparte en el voto concurrente que presentara en esa oportunidad.

La mayoría sentenciadora ya había afirmado con anterioridad la competencia de la Sala para conocer de los amparos interpuestos contra actuaciones de cualquier índole (sublegal, legal o constitucional) de los más Altos funcionarios del Estado. Sin embargo, con la presente decisión pareciera que el ámbito de esta Sala se amplía a cualquier otro funcionario del Estado sin atender al rango de sus actuaciones.

El precedente jurisprudencial sentado en el fallo del cual disiento desvirtúa en forma flagrante la finalidad a la cual está llamada, por voluntad del Constituyente, esta Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia. Resulta alarmante que la mayoría sentenciadora entienda a la jurisdicción constitucional como el foro idóneo para resolver asuntos de poca relevancia, respecto a los cuales existen las instancias inferiores correspondientes. Es bien sabido que la idea de la justicia constitucional en los Estados de Derecho surge de la necesidad de dar protección a la Constitución frente a las arbitrariedades del Poder Público, que atenten contra la preservación del orden jurídico y el respeto a los derechos fundamentales del individuo. Las formas de protección de la Constitución acogidas por los distintos ordenamientos se dividen en un control concreto o difuso y un control abstracto o concentrado.

En el primero de los casos, se permite a los distintos jueces ejercer una porción de esta justicia constitucional en los casos particulares que les corresponde decidir, y el segundo de los supuestos se deja en un órgano especializado, que sería el jerarca de la jurisdicción consti-

tucional, como contralor de la constitucionalidad de los actos dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución o que tengan rango de Ley. A partir de allí se ejerce la supremacía constitucional, que en unos casos se atribuye a una Corte o Tribunal autónomo y en otros sistemas -como el caso de Venezuela- se inserta en el máximo organismo jurisdiccional del país, no ya desde su resolución caso por caso, sino como órgano rector del resto del sistema de justicia. En Venezuela, tanto el ordenamiento jurídico basado en la Constitución de 1961, como en la Constitución recientemente aprobada por voluntad popular, se han consagrado las dos formas de control constitucional, lo cual constituye una tendencia de avanzada en la doctrina comparada. La nueva Constitución ha asumido este sistema mixto de control constitucional pero ha dado un paso más al crear la Sala Constitucional, atribuyéndole la tarea de ser el máximo intérprete de las normas y principios constitucionales y darle carácter vinculante a sus interpretaciones. La importancia de la justicia constitucional en la nueva Constitución se revela de forma expresa en su ubicación en el Texto Fundamental; en efecto, el Constituyente de 1999, ha establecido de forma intencional las competencias de esta Sala en el título de VIII denominado "DE LA PROTECCION DE LA CONSTITUCIÓN", en el cual se refleja la alta responsabilidad que le ha sido conferida, dadas las competencias atribuidas en los artículos 335 y 336 de la misma.

Observa el disidente con preocupación que, los fines de la jurisdicción constitucional a los que se ha hecho referencia precedentemente se diluyan por una mala interpretación en las primeras decisiones de este nuevo órgano, las cuales han traído como consecuencia el arribo a esta sede de asuntos que escapan de lo que normalmente se entendería que forma parte de sus atribuciones esenciales. La apertura con que se han asumido competencias en materia de amparo constitucional como si se tratara de un tribunal ordinario de instancia, podría revertirse contra la función primordial atribuida por el Constituyente. Ya se observa el enorme volumen de causas que en escaso tiempo de constituida esta Sala, han sido remitidas por los tribunales superiores de la República y por el resto de las Salas de este Tribunal Supremo, quienes en "acatamiento" a las interpretaciones vinculantes de la Sala Constitucional han enviado los expedientes a esta Sala.

Al convertir al máximo órgano de la jurisdicción constitucional en una instancia más de conocimiento de una materia como el amparo, de alto litigiosidad, se corre el inevitable peligro de la avalancha de causas de este tipo, lo cual no sólo producirá el retraso en la solución de éstos, sino que afectará sensiblemente a los recursos de elevada complejidad a través de los cuales se aspira a la depuración del ordenamiento jurídico y a la propia estructura de la organización del Estado. De esta forma, se corre el riesgo de que la Sala Constitucional en lugar de dar soluciones abstractas empiece a sufrir de los males que pretendió corregir el Constituyente.

2. Directamente relacionado con las consideraciones precedentes, observa el disidente lo forzado que a sido la determinación de la competencia de esta Sala para conocer del caso concreto. En efecto, ante la evidencia de la incompetencia para conocer de un amparo autónomo contra los sujetos presuntamente agraviantes (un Juez de Primera Instancia y un Fiscal del Ministerio Público), la sentencia asume la competencia de la Sala cambiando la calificación de las pretensiones del actor, interpretando que en el fondo existe un conflicto entre órganos, asimilable a la competencia constitucional consagrada en el numeral 9 del artículo 336 de la Constitución, que dispone:

"Artículo 336. Son atribuciones de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia:

9. Dirimir las controversias constitucionales que se susciten entre cualesquiera de los órganos del Poder Público".

Señala al efecto la sentencia de la cual me aparto:

“(…) por los hechos señalados podría estarse en presencia de un conflicto en la forma. como se ejerce la jurisdicción entre el Juez de Control que admitió la acusación por una parte, y el Juez Bancario que siguió sustanciando el juicio donde cursaba el documento falso cuestionado por la vía del desconocimiento, existiendo sobre unos mismos hechos una controversia tácita producto de los hechos señalados y probados provisionalmente con los documentos acompañados.

Esta Sala además, afirma su competencia para conocer este amparo ya que una de las causas de las supuestas violaciones constitucionales, es el conflicto entre los jueces, lo cual como conflicto o como controversia entre ramas del Poder Público es del natural conocimiento de esta Sala, conforme al numeral 9 del artículo 336 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, por lo que el amparo fundado en las infracciones a derechos y garantías constitucionales causadas por tal controversia, necesariamente también es competencia de esta Sala”.

El disidente no comparte el razonamiento de la mayoría que entendió que la competencia antes señalada posibilita a esta Sala a asumir el conocimiento y decisión de un amparo constitucional contra un funcionario cualquiera del Estado. Por el contrario, considero que no existe ninguna relación entre el aludido numeral 9 del artículo 336 y la acción de amparo constitucional consagrada en el artículo 27 de la Constitución. Se han mezclado dos instituciones jurídicas que en forma alguna podrían dar lugar a un mismo juicio.

Por lo que atañe al amparo constitucional, basta sólo recordar que éste es un medio de protección de derechos constitucionales, cuyas pautas procesales (competencia, legitimación, procedimiento, etc.) están delimitadas en su Ley Orgánica. Por su parte, el referido numeral 9 del artículo 336, atribuye competencia a la Sala Constitucional para decidir las controversias de índole constitucional que se susciten entre los distintos órganos del Poder Público. Al respecto, tanto la jurisprudencia patria como la experiencia del Derecho Comparado, es pacífica en entender que esta competencia para resolver conflictos entre entes públicos está referida a la solución de las controversias de índole político-territorial o relativas a las competencias constitucionales entre los órganos previstos en la Constitución.

En tal sentido, el Catedrático español E. GARCIA DE ENTERRIA, en su obra “La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional” (Editorial Civitas, Madrid, 1985 pp. 149 y 150), al delimitar el objeto que constituye la competencia relativa a la resolución de los conflictos constitucionales atribuidas al Tribunal Constitucional Español, señala:

“Aquí están, por una parte, los atañentes a la organización territorial del Estado, entre éste y las Comunidades Autónomas o por éstas entre sí. Por otra parte, los conflictos entre los principales órganos del Estado.

La justificación de esta competencia del Tribunal Constitucional parece clara: como ha notado la doctrina alemana, todo conflicto entre órganos constitucionales (...) es, por sí mismo, un conflicto constitucional que pone en cuestión el sistema organizatorio que la Constitución, como una de sus funciones básicas ha establecido. Por ello mismo, sólo el Tribunal Constitucional, donde existe, puede ser órgano adecuado para la resolución de estos conflictos, que afectan a la esencia misma de la Constitución, a la cuidadosa distribución de poder y de correlativas competencias por ella operada.”

Por su parte, G. ZAGREBELSKY (“*La giustizia costituzionale*”, Editorial II Mulino, 1989, p. 333) justifica la competencia dada a la Corte Constitucional Italiana, sobre la base de la arquitectura organizativa compleja delineada en su Constitución, que califica de “*pluralismo istituzionale*”, el cual deriva de la clásica tripartición de los poderes de origen liberal, de lo cual surge una pluralidad de órganos constitutivos de un gobierno central y de gobiernos regionales; y de la pluralidad de sujetos constitutivos de la forma del Estado, todo lo cual

garantiza un modelo democrático participativo. Por esta razón se atribuye a la Corte Constitucional el control de la repartición de los poderes entre los diversos órganos y sujetos constitucionales, cuando los mismos entren en conflicto.

De allí que, la decisión que el Tribunal debe adoptar en estos casos tiende a la solución de tales controversias, señalando -en la mayoría de los casos- a cuál de los órganos corresponde un territorio o una competencia constitucionalmente establecida. Por tal razón, la legitimación para interponer esta solicitud está restringida a los titulares de los órganos susceptibles de entrar en conflicto; y en ningún caso ha sido concebida esta vía en la jurisdicción constitucional para dirimir controversias intersubjetivas entre particulares, ni entre éstos y los órganos públicos, para los cuales el ordenamiento jurídico ha establecido distintas vías judiciales, dentro de las que se encuentra la acción de amparo.

Confunde el fallo la competencia para dirimir conflictos entre órganos del poder público con la acción de amparo, partiendo de una errada interpretación de los antecedentes que la jurisprudencia patria ha sentado de forma evolutiva a las distintas vías para dirimir conflictos entre entes públicos. No es esta una competencia que haya nacido con la Constitución de 1999, que pueda interpretarse como una norma que permita resolver cualquier asunto donde esté involucrado uno o más entes del Estado. La Constitución de 1961 y la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia contemplaban estas vías jurisdiccionales, atribuyéndoselas a la Sala Político-Administrativa de la extinta Corte Suprema de Justicia, distinguiéndose distintas modalidades de controversias, atendiendo en unos casos a los órganos en conflicto y en otros casos al objeto de la controversia. La idea siempre fue lograr resolver las dificultades en el cumplimiento de las competencias entre los distintos entes políticos u órganos administrativos o la delimitación de los territorios entre los entes político territoriales. Otra categoría de conflictos se suscitaba en materia de legitimidad de las autoridades cuando existían varias que se atribuían una misma investidura.

La Constitución de 1999 dio un paso de avanzada al distinguir los conflictos de índole constitucional de los conflictos administrativos, atribuyendo competencias a las Salas Constitucional y Político-Administrativa respectivamente, atendiendo a la naturaleza de la competencia de cada una de estas Salas. De esta forma, el sistema de competencias toma coherencia ya que, para resolver conflictos constitucionales entre los entes públicos, es necesario hacer una interpretación de la Constitución, a fin de determinar cuál de los órganos en conflicto tiene atribuida una función y cuál estaría eventualmente usurpando funciones de otros entes; en este caso se le otorgó la competencia a la Sala Constitucional. En el mismo sentido, las controversias administrativas se producen con ocasión de la interpretación de las normas de rango infraconstitucional, que por su naturaleza corresponde controlar a los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa y el Constituyente se la ha atribuido a su más alto Tribunal que es la Sala Político-Administrativa.

Por lo anterior, el Magistrado disidente se aparta del razonamiento del fallo que permite atribuir competencia a esta Sala Constitucional para resolver un amparo constitucional contra órganos públicos menores con fundamento en el numeral 9 del artículo 336 de la Constitución. En tal sentido, considera que tal atribución fue conferida a esta Sala para: a) Resolver controversias entre las entidades político territoriales (República, Estados, Territorios Federales, Distrito Capital, Dependencias Federales y Municipios), derivados del sistema federal y descentralizado de gobierno establecido en la Constitución; y b) Resolver las controversias que surjan entre los demás órganos de los Poderes Públicos cuyas atribuciones están previstas en la Constitución.

TSJ-SC (11)

8-2-2000

Magistrado Ponente: Jesús Eduardo Cabrera Romero

Caso: José G. Fitt T. vs. Juzgado de Primera Instancia del Trabajo y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Estado Guárico.

**Corresponde a la Sala Constitucional conocer de las apelaciones y consultas de las sentencias dictadas por los Tribunales Superiores, Corte Primera de lo Contencioso Administrativo y las Cortes de Apelaciones en lo Penal, cuando conozcan en primera instancia de la acción de amparo constitucional.**

En primer lugar, esta Sala pasa a pronunciarse acerca de su competencia para conocer de la presente consulta y, al respecto, observa:

Que en sentencia de fecha 20 de enero del presente año, recaída en el caso Emery Mata, este Tribunal Supremo de Justicia, en Sala Constitucional, determinó los criterios de competencia en materia de amparo constitucional, a la luz de lo dispuesto en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Específicamente, en relación a las apelaciones y a las consultas de ley que establece el artículo 35 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, sostuvo expresamente lo siguiente:

“...corresponde a esta Sala conocer las apelaciones y consultas sobre las sentencias de los Juzgados o Tribunales Superiores aquí señalados, de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo y las Cortes de Apelaciones en lo Penal, cuando ellos conozcan la acción de amparo en Primera Instancia...”

Observa esta Sala que, en el presente caso, la sentencia consultada ha sido dictada por el Juzgado Superior en lo Civil, Mercantil, del Tránsito, de Trabajo, Menores y Contencioso Administrativo de la Circunscripción Judicial del Estado Guárico, actuando como tribunal de primera instancia competente, de conformidad con lo establecido en el artículo 4 de la Ley Orgánica de Amparo Sobre Derechos y Garantías Constitucionales, para conocer de una acción de amparo ejercida contra el Juzgado de Primera Instancia del Trabajo y del Tránsito de la misma Circunscripción Judicial.

Siendo ello así, esta Sala -aplicando el criterio sostenido en el fallo parcialmente transcrito- resulta competente para conocer de la presente consulta, y así se declara.

*Voto Salvado del Magistrado Héctor Peña Torrelles.*

Salva su voto por disentir de sus colegas en el fallo que antecede, que confirmó la sentencia dictada el 21 de diciembre de 1999, por el Juzgado Superior en lo Civil, Mercantil, del Tránsito, de Trabajo y de Menores de la Circunscripción Judicial del Estado Guárico, que declaró inadmisibles y consecuentemente sin lugar la acción de amparo constitucional presentada por el ciudadano José Gregorio Fitt Tirado, en contra de la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia del Trabajo y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Estado Guárico, el 8 de diciembre de 1999. Los razonamientos en los cuales baso mi disidencia son los que a continuación se exponen:

La sentencia objeto de consulta, fue dictada por el Juzgado Superior en lo Civil, Mercantil, del Tránsito, del Trabajo y de Menores de la Circunscripción Judicial del Estado Guárico, razón por la cual, esta Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia no es competente para conocer de la presente causa.

En efecto, la norma contenida en el artículo 35 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, la cual prevé las apelaciones o consultas de las sentencias dictadas en materia de amparo, es precisa al indicar que las mismas corresponden al Tribunal Superior respectivo conforme a la materia del caso concreto, debiendo en consecuencia permanecer inalterado el régimen competencial que se ha seguido en esta materia el cual es similar al previsto en el resto del ordenamiento jurídico venezolano, en virtud de que, hasta tanto el legislador reforme la vigente Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, el régimen competencial establecido en la misma, permanece vigente por no contradecir ninguna norma constitucional tal como lo establece la Disposición Derogatoria Única de la Constitución vigente, no pudiendo ningún órgano del Poder Judicial modificar tal competencia sin atentar contra el principio de la reserva legal establecido en el numeral 32 del artículo 156 *eiusdem*.

En el presente caso, la sentencia objeto de consulta fue dictada por el Juzgado Superior en lo Civil, Mercantil, del Tránsito, del Trabajo y de Menores de la Circunscripción Judicial del Estado Guárico, en conocimiento de una acción de amparo contra una sentencia dictada con ocasión de una demanda por cobro de bolívares, siendo jerárquicamente el Tribunal Superior del referido Juzgado, la Sala de Casación Civil de este Tribunal Supremo de Justicia, en virtud de la afinidad de la materia civil que existe entre estos órganos jurisdiccionales.

En base a lo anterior estima el disidente que, esta Sala Constitucional no debió conocer de la consulta que cursa en autos, sino declinar el conocimiento de la causa en la Sala de Casación Civil de este Tribunal Supremo de Justicia, por ser ésta, el Tribunal Superior competente para conocer de las apelaciones o consultas de las decisiones dictadas por los Juzgados Superiores Civiles.

**TSJ-SC (23)**

**15-2-2000**

Magistrado Ponente: José M. Delgado Ocando

Caso: Carlos Villanueva P. vs. Juzgado Primero de Primera Instancia de la Circunscripción Judicial del Estado Guárico.

Para decidir, la Sala observa:

La novísima Constitución, vigente a partir de su publicación en la *Gaceta Oficial* el 30 de diciembre de 1999 -después de su aprobación por el pueblo mediante referendo del 15 del mismo mes y año- constituye el cuerpo de normas de obligatoria y preferente aplicación por los Tribunales y demás órganos del Poder Público, Texto Fundamental que consagra en su Título III los Derechos y Garantías de los cuales goza toda persona. Dentro del elenco de derechos que se enuncian, destaca entre sus disposiciones generales el contenido del artículo 27, norma que prescribe lo siguiente:

“ Toda persona tiene derecho a ser amparada por los tribunales en el goce y ejercicio de los derechos y garantías constitucionales, aun de aquellos inherentes a la persona que no figuren expresamente en esta Constitución o en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos.

El procedimiento de la acción de amparo constitucional será oral, público, breve, gratuito y no sujeto a formalidad, y la autoridad judicial competente tendrá potestad para restablecer inmediatamente la situación jurídica infringida o la situación que más se asemeje a ella. Todo tiempo será hábil y el tribunal lo tramitará con preferencia a cualquier otro asunto.

La acción de amparo a la libertad o seguridad podrá ser interpuesta por cualquier persona, y el detenido o detenida será puesto bajo la custodia del tribunal de manera inmediata, sin dilación alguna.

El ejercicio de este derecho no puede ser afectado, en modo alguno, por la declaración del estado de excepción o de la restricción de garantías constitucionales”.

Se aprecia de la lectura de la anterior disposición, la intención del constituyente de plasmar en términos claros la potestad que tiene toda persona para acudir ante los tribunales de justicia y así lograr ser amparada “...en el goce y ejercicio de los derechos y garantías constitucionales...”; sin embargo, no contempla el señalamiento de la distribución de las competencias entre los tribunales de la República, dejando dicha función al legislador.

Si bien el poder jurisdiccional alcanza a todos los jueces que integran los órganos de administración de justicia, ese poder se reparte con base en distintos criterios, que la doctrina mayoritaria califica como objetivos y subjetivos, conforme a los cuales se determina el conjunto de negocios que vienen atribuidos a un Tribunal con preferencia o en exclusividad. De modo pues, que la competencia de un órgano está dada por la porción de ese poder jurisdiccional que le es conferido por ley y que lo señala, en concreto, para el conocimiento de determinado asunto.

Ahora bien, como quiera que, a diferencia de la Constitución de 1961, el resto del ordenamiento jurídico mantiene su vigencia en todo lo que no contradiga a la nueva Carta Magna, vendría la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales a determinar las pautas para establecer la competencia de los diferentes tribunales en esta materia.

Así, por lo que respecta a la acción de amparo constitucional contra sentencias establece el artículo 4 de la Ley especial que ésta debe ser interpuesta por ante un Tribunal Superior al que emitió el pronunciamiento. En el presente caso, la acción de amparo fue planteada contra una decisión emanada de un Tribunal de Primera Instancia en lo Civil y Mercantil, por lo que resultaba en efecto competente un Tribunal Superior en lo Civil y Mercantil de la misma Circunscripción Judicial.

Habiendo sido decidida la acción de amparo interpuesta, prescribe el artículo 35 de la referida Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales la obligatoriedad de consultar lo acordado con la instancia superior respectiva, de manera de preservar el principio de la doble instancia. Por tanto, ciertamente corresponde el conocimiento de la apelación y, en consecuencia, de la específica actuación jurisdiccional -dictada por un Tribunal Superior en lo Civil y Mercantil- a este Tribunal Supremo de Justicia.

Dentro de las atribuciones que el Texto Fundamental asigna a la Sala Constitucional del Máximo Tribunal, está la de revisar las sentencias de amparo constitucional dictadas por los tribunales de la República, en los términos establecidos por la ley orgánica respectiva. En tal sentido, ha señalado esta Sala Constitucional en sentencias de fecha 20 de enero de 2000, que corresponde a esta Sala conocer las apelaciones y consultas sobre las sentencias de los Juzgados o Tribunales Superiores de la República, de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo y las Cortes de Apelaciones en lo Penal, cuando ellos conozcan la acción de amparo en Primera Instancia (*Vid.* caso Emery Mata Millán vs. los ciudadanos Ministro y Vice-Ministro del Interior y Justicia, y caso Domingo Gustavo Ramírez Monja vs. los Ministerios de Justicia, Relaciones Interiores, Defensa, Relaciones Exteriores, de la Secretaría de la Presidencia, la Procuraduría General de la República y el Ministerio Público).

*Voto Salvado del Magistrado Hector Peña Torrelles.*

Salva su voto por disentir de sus colegas del fallo que antecede, que confirma la decisión dictada el 22 de diciembre de 1999, por el Juzgado Superior, Civil, Mercantil, del Tránsito, de Trabajo y de Menores de la Circunscripción Judicial del Estado Guárico, en la acción de amparo constitucional interpuesta por el ciudadano CARLOS VILLANUEVA PORELLO contra el auto emitido por el Juzgado Primero de Primera Instancia en lo Civil y Mercantil de la misma Circunscripción Judicial, en fecha 29 de noviembre de 1999 que acordó el secuestro (*sic*) de la Sociedad Mercantil Radio Guárico, C.A. Los razonamientos en los cuales fundamento mi disidencia son los que a continuación se exponen:

La sentencia apelada, fue dictada por el Juzgado Superior Civil, Mercantil, Tránsito, Trabajo y de Menores de la Circunscripción Judicial del Estado Guárico, razón por la cual, esta Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia no es competente para conocer de la presente causa.

En efecto, la disposición contenida en el artículo 35 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, la cual prevé las apelaciones o consultas de las sentencias dictadas en materia de amparo, es precisa al indicar que las mismas corresponden al Tribunal Superior respectivo en atención a la materia del caso concreto, debiendo en consecuencia permanecer inalterado el régimen competencial que se ha seguido en esta materia el cual es similar al previsto en el resto del ordenamiento jurídico venezolano, en virtud de que, hasta tanto el legislador reforme la vigente Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, el régimen competencial establecido en la misma, permanece vigente por no contradecir norma constitucional tal como lo establece la Disposición Derogatoria única de la Constitución vigente, no pudiendo ningún órgano del Poder Judicial modificar tal competencia sin atentar contra el principio de la reserva legal establecido en el numeral 32 del artículo 156 *eiusdem*.

En el presente caso, la sentencia apelada fue dictada por el Juzgado Superior Civil, Mercantil, Tránsito, Trabajo y de Menores de la Circunscripción Judicial del Estado Guárico, siendo jerárquicamente el Tribunal Superior del referido Juzgado, la Sala de Casación Civil de este Tribunal Supremo de Justicia, en virtud de la afinidad de la materia civil que existe entre estos órganos jurisdiccionales.

En base a lo anterior estima el disidente que, esta Sala Constitucional no debió conocer de la apelación que cursa en autos, sino declinar el conocimiento de la causa en la Sala de Casación Civil de este Tribunal Supremo de Justicia, por ser ésta, el Tribunal Superior competente para conocer de las apelaciones o consultas de las decisiones dictadas por los Juzgados Superiores Civiles.

**TSJ-SC (87)**

**14-3-2000**

Magistrado Ponente: Moisés A. Troconis Villareal

Caso: Electricidad del Centro (ELECENTRO), C.A. y otra vs. Superintendencia para la Promoción y Protección de la Libre Competencia.

**La Sala Constitucional ratifica su competencia para conocer de las apelaciones y consultas de decisiones de amparo dictadas en primera instancia por la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo. Sin embargo, precisa que el conocimiento de las apelaciones y consultas de las sentencias dictadas por los Juzgados Superiores en lo**

**Contencioso Administrativo, será competencia de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo.**

7. Sobre la base de las consideraciones que anteceden, así como de la doctrina establecida por la Sala en su sentencia del 20 de enero de 2000 (expediente N° 00-002, caso E. Mata Millán), se ratifica que:

7.1 Es competencia de la Sala Constitucional el conocimiento de las acciones de amparo que se ejerzan, por vía principal, contra las decisiones de última instancia que dicte la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo.

Asimismo, es competencia de la Sala Constitucional el conocimiento de las consultas y apelaciones que se ejerzan contra las sentencias de la citada Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, cuando ésta conozca, por vía principal, de acciones de amparo en primera instancia.

A la vez, en los casos en que el conocimiento de las acciones de amparo en primera instancia corresponda a los Juzgados Superiores en lo Contencioso Administrativo, el conocimiento de las apelaciones y consultas que se ejerzan contra las sentencias que éstos pronuncien, será de competencia de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo. En estos casos, la Sala Constitucional sólo podría acceder al examen de la respectiva sentencia de amparo a través de la revisión prevista en el artículo 336, numeral 10, de la Constitución de la República.

**TSJ-SC (93)**

**15-3-2000**

Magistrado Ponente: Iván Rincón Urdaneta

Caso: Ramón A. Rodríguez M. vs. Corte Marcial

Esta Sala, al delimitar su competencia en materia de amparo constitucional, a través de su sentencia de fecha 20 de enero del año 2000, Caso Emery Mata Millán, se declaró competente para conocer de las acciones de amparo constitucional contra sentencias dictadas por los Tribunales Superiores de la República, en los siguientes términos:

“Igualmente a esta Sala Constitucional, por los motivos antes expuestos, la competencia para conocer de las acciones de amparo que se intenten contra las decisiones de última instancia de los Tribunales o Juzgados Superiores de la República, la Corte Primera en lo Contencioso Administrativo y las Cortes de Apelaciones en lo Penal que infrinjan directa e inmediatamente normas constitucionales”

En el presente caso, se ejerce la acción de amparo constitucional contra una decisión emanada de la Corte Marcial, la cual tal y como lo establece el ordinal 3° del artículo 593 del Código Orgánico de Justicia Militar, ejerce las funciones de las Cortes de Apelaciones en el ámbito de justicia militar, motivo por el cual, esta Sala, congruente con el fallo mencionado *ut supra*, se declara competente para conocer de la presente acción, y así se decide.

b”. Sala Político Administrativa

**TSJ-SPA (152)**

**17-2-2000**

Magistrado Ponente: Carlos Escarrá Malavé

Caso: Aerolink Internacional, S.A. vs. Instituto Autónomo Aeropuerto Internacional de Maiquetía.

**La Sala Político Administrativa precisa su criterio referente a la competencia en materia de amparo constitucional.**

La Sala, previo a decidir la apelación interpuesta, dentro de los parámetros establecidos en el artículo 35 *eiusdem*, considera pertinente precisar lo siguiente:

Tanto la decisión que declaró parcialmente con lugar la acción de amparo ejercida en el caso de autos, como la apelación oída en su contra, se pronunciaron bajo la vigencia de la Constitución de la República de Venezuela de 1961.

Ahora bien, el 30 de diciembre de 1999, en la *Gaceta Oficial* N° 36.680, se publicó la nueva Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, que fuera aprobada en el referéndum celebrado en el país el día 15 del mismo mes y año; Carta Magna esta que contiene un cúmulo de disposiciones, contentivas de axiomas o principios, dirigidas al nuevo ordenamiento y organización del Poder Judicial y el Sistema de Justicia en el país y, además, establece un cambio en la estructura y denominación del máximo organismo del Poder Judicial venezolano.

En efecto, con la entrada en vigencia de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, y en virtud de la Disposición Derogatoria expresa que en ella se consagra, una parte del ordenamiento jurídico ha perdido su vigencia y otra amerita ser reinterpretada a la luz de las disposiciones constitucionales en vigor, precisamente, este es el caso que se ha presentado con las normas previstas en la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales. Sin duda, el cambio estructural y organizativo que ha devenido a la anterior Corte Suprema de Justicia, ahora, Tribunal Supremo de Justicia ha conllevado la redistribución de las competencias entre sus Salas, razón por la cual la Sala Constitucional, en las primeras decisiones de fecha 20 de enero del año 2000, consideró conveniente, por una parte, interpretar sus competencias constitucionales y, en consecuencia, reinterpretar la competencia en materia de amparo constitucional atribuida por la *Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales* a este Máximo Tribunal.

Al respecto, esta Sala Político-Administrativa, como punto introductorio, considera oportuno precisar su criterio interpretativo en ejercicio de la competencia atribuida por el Constituyente a todas las Salas de este Tribunal Supremo de Justicia en el artículo 335 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

En este sentido, la Sala Político Administrativa analiza sus competencias en el texto de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, concretamente, la establecida en los ordinales 4° y 5° del artículo 266, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 259 que consagra expresamente la jurisdicción contencioso-administrativa en los términos siguientes:

Artículo 259. La jurisdicción contencioso administrativa corresponde al Tribunal Supremo de Justicia y a los demás tribunales que determine la ley. Los órganos de la jurisdicción contencioso administrativa son competentes para anular los actos administrativos generales o individuales contrarios a derecho, incluso por desviación de poder; condenar al pago de sumas de dinero y a la reparación de daños y perjuicios originados en responsabilidad de la Administración; conocer de reclamos por la prestación de servicios públicos; y *disponer lo necesario para el restablecimiento de las situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por la actividad administrativa.* (resaltado nuestro)

Conforme a las disposiciones del ordenamiento jurídico vigente, le corresponde a esta Sala Político Administrativa, entre otras, el ejercicio de las siguientes competencias:

1. Garantizar la supremacía y efectividad de las normas y principios constitucionales, así como velar por su uniforme interpretación y aplicación conforme lo establece el artículo 335 de la Constitución.

2. Declarar la nulidad total o parcial, cuando sea procedente de los Reglamentos y demás actos administrativos, por razones de inconstitucionalidad e ilegalidad, conforme al ordinal 5° del artículo 266 de la Constitución y 259 *ejusdem*.

3. Condenar al pago de sumas de dinero, por daños y perjuicios originados por responsabilidad contractual o extracontractual de la administración o de sus funcionarios, así como ordenar el restablecimiento de las situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por la actividad administrativa, conforme al artículo 259 de la Constitución.

4. Dirimir las controversias administrativas que se susciten entre la República, algún Estado, Municipio u otro ente público, conforme al ordinal 4° del artículo 266 de la Constitución.

5. Conocer de las cuestiones de cualquier naturaleza relacionadas con los contratos administrativos, conforme al ordinal 14° del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

6. Conocer de las acciones que se propongan contra la República o algún Instituto Autónomo o Empresa en la cual el estado tenga participación decisiva, de conformidad al ordinal 15° del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

7. Conocer de la abstención o negativa de los funcionarios nacionales a cumplir determinados actos a que estén obligados por las leyes, cuando sea procedente, conforme al ordinal 23° del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

8. Conocer del recurso de interpretación y resolver las consultas que se le formulen acerca del alcance e inteligencia de los textos legales, conforme al ordinal 24° del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

9. Declarar la fuerza ejecutoria de las sentencias de autoridades extranjeras, de acuerdo con lo dispuesto en los tratados internacionales y en la Ley, conforme al ordinal 25° de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

10. Conocer de las causas por hechos ocurridos en alta mar, en el espacio aéreo internacional o en puertos y territorios extranjeros, que puedan ser promovidas en la República, conforme al ordinal 26° del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

11. Conocer de las causas que se sigan contra los representantes Diplomáticos acreditados en la República, conforme al ordinal 27 del artículo 42° de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

12. Ejercer la potestad de avocamiento, conforme al ordinal 29° del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

Por otra parte, en relación a la competencia en materia de amparo constitucional, considera necesario esta Sala precisar su criterio y, en este sentido, referir la jurisprudencia que viene aplicando en materia de amparo constitucional en virtud de la cual, a partir de la decisión de fecha 16 de noviembre de 1989 recaída en el caso COPEI, modificó el criterio respecto a la competencia exclusiva de los Tribunales de Primera Instancia para conocer de las

acciones de amparo autónomas, considerando que cuando en materia de amparo lo que se pretenda sea el restablecimiento de situaciones jurídicas infringidas por la Administración, *es el Juez Contencioso Administrativo, el único juez competente para conocer de tales acciones*, en virtud de su competencia que abarca el conocimiento de los recursos contenciosos administrativos de anulación, de los recursos por abstención de los funcionarios públicos, de las demandas patrimoniales contra la República y personas jurídico-públicas, de las *acciones de amparo, como el mecanismo idóneo para el restablecimiento inmediato de las situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por la actividad administrativa, como ya se ha indicado supra*.

Ciertamente, esta Sala Político-Administrativa al interpretar el artículo 27 del Texto Fundamental, considera que cuando éste refiere que la *autoridad judicial competente tendrá la potestad para restablecer inmediatamente la situación jurídica infringida o la situación que más se asemeje a ella*, en modo alguno, se modifica el sistema de amparo constitucional que se venía aplicando antes de la entrada en vigencia de la Constitución de 1999 y, por consiguiente, tampoco afecta la jurisprudencia referida que viene aplicando esta Sala Político-Administrativa, dado que el Texto Constitucional no modifica el postulado esencial bajo el cual, *todos los tribunales de la República siguen teniendo la potestad para restablecer inmediatamente la situación jurídica infringida o la situación que más se asemeje a ella* y, consecuentemente con este criterio, de conformidad al artículo 259 y los ordinales 4° y 5° del artículo 266 *eiusdem*, corresponde a esta Sala el ejercicio de la jurisdicción contencioso-administrativa y en virtud de la conservación de la interpretación constitucional como hecho y valor democrático sujeta siempre a revisión, otorgada por el Poder Constituyente a todos los jueces de la República y, respecto a la cual, si bien la interpretación de la Constitución realizada para cada Sala de este Tribunal, tiene el carácter de máxima y última, sin embargo, no es la única y, por demás, requiere de la interpretación previa por parte de los jueces naturales, ya en la jurisdicción ordinaria o apelada por ser el control difuso de la Constitución un valor fundamental de nuestro ordenamiento. Ello en virtud de la garantía que ejercen dichos jueces de la doble instancia en atención a lo dispuesto en los artículos 27, párrafo primero y segundo del artículo 334 y ordinal primero del artículo 49, todos de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Según lo expuesto, la Sala Político Administrativa seguiría siendo la competente para restablecer las situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por la actividad administrativa, aunado a la obligación constitucional que tiene esta Sala de garantizar la supremacía y efectividad de las normas y principios constitucionales y velar por su uniforme interpretación y aplicación conforme a lo dispuesto en el artículo 335 de la Constitución.

Asimismo, considera esta Sala necesario indicar que, a tenor del artículo 262 de la Carta Magna vigente, las integraciones y repartos competenciales entre las distintas Salas que conforman este Tribunal Supremo de Justicia, requieren de la existencia y aprobación de la Ley Orgánica que regirá sus funciones, lo cual no es impedimento para que ante el vacío legal transitorio y la necesidad de la no paralización de la justicia, tales integraciones y repartos, se efectúen de manera provisional, tanto por vía jurisprudencial vinculante como por vía legal ordinaria, teniendo siempre en cuenta el principio de supremacía constitucional.

Sin embargo, dada la interpretación de la Sala Constitucional en sentencias de fecha 20 de enero del año 2000, en las cuales se cambian los criterios atributivos de competencia en materia de amparo autónomo, concentrando su conocimiento en la Sala Constitucional y dejando sólo para el conocimiento de la Sala Político-Administrativa los amparos conjuntos, interpretación que, de conformidad a lo establecido en el artículo 335 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, resulta vinculante para ésta y las demás Salas del Tribunal Supremo de Justicia, dentro de los límites del proceso, el cual en el presente caso, tratándose de un procedimiento sumario, no puede tener otro valor que el de una medida

cautelar, y por ende temporal, interpartes, la cual es sólo aplicable a la interpretación de normas y principios como juez de la ley, y en ningún caso, como juez de los hechos. Es por ello, que la revisión extraordinaria a que se refiere el ordinal 10 del artículo 336 *eiusdem*, sólo es posible en el caso de la existencia de un juicio de cognición plena, o cuando no existiera otro recurso contra sentencia definitivamente firme.

En todo caso es importante resaltar que la discusión sobre la competencia en materia de amparo, y en consecuencia la articulación entre justicia constitucional y jurisdicción ordinaria “se han de interpretar de acuerdo con técnicas de división de funciones, que necesariamente son complementarias” (MARIN José Angel, *Naturaleza Jurídica del Tribunal Constitucional*, Ariel, p. 130 y 131), y cuyo resultado no es un diálogo silente entre dos Salas del Máximo Tribunal, sino que existe un interlocutor de excepción, como lo es el justiciable, y que espera por una justicia impartida por el Juez Natural, que debe ser el idóneo y capacitado para resolver el lacerante problema actual de la justicia, y que en definitiva, espera de su bálsamo, como lo señala Calamandrei, para llegar a una justa sociedad libre.

Visto que el caso planteado en autos se trata de una apelación ejercida con fundamento en el artículo 35 de la *Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales*, contra una decisión dictada en una acción de amparo por la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, esta Sala Político-Administrativa declara en acatamiento a la citada interpretación de la Sala Constitucional, que su conocimiento corresponde a dicha Sala de este Tribunal Supremo de Justicia y así expresamente se decide.

**TSJ-SPA (153)**

**17-2-2000**

Magistrado Ponente: Carlos Escarrá Malavé

Caso: Rosario Nouel vs. Consejo de la Judicatura y Comisión de Emergencia Judicial.

Corresponde en primer término a esta Sala pronunciarse sobre su competencia para conocer de la acción de amparo que, dada su naturaleza accesoria del recurso de nulidad, dependerá de la que corresponda para conocer de este último, pasando, una vez decidida positivamente la competencia, a pronunciarse sobre la admisibilidad de la solicitud cautelar de amparo.

Por lo que atañe a la competencia, observa la Sala que el recurso contencioso administrativo de nulidad ha sido ejercido en forma conjunta, en la forma prevista en el artículo 5 de la *Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales*, con solicitud de amparo cautelar, por lo que esta última se trata de una acción accesoria de una acción principal que, en consecuencia, fija el destino de aquélla (Vgr. Sentencia Tarjetas Banvenez de fecha 10 de julio de 1991). En efecto, en los casos en los cuales el ejercicio de la acción de amparo no es autónomo, sino conjunto con una acción principal, el amparo se ciñe por lo que atañe a la determinación de la competencia y otros elementos, a la acción principal.

Ahora bien la presente acción de amparo se ha interpuesto en contra de la Resolución N° 614 de fecha 09 de noviembre de 1999, dictada por la Sala Administrativa del Consejo de la Judicatura y la Comisión de Emergencia Judicial que le fuera notificada a la recurrente el 13 de diciembre de 1999, mediante la cual fue suspendida del cargo de Juez de Primera Instancia del Circuito Judicial Penal del Area Metropolitana de Caracas, constituyendo dicha Resolución, un acto administrativo de efectos particulares.

La competencia de esta Sala para conocer de estas acciones conjuntas, ha sido ratificada mediante sentencia dictada en fecha 20 de enero del año 2000 por este Máximo Tribunal en Sala Constitucional, mediante la cual se expresó lo siguiente:

*“ ... Al estar vigente el citado artículo 5º, surge una excepción a la doctrina sobre la competencia en materia de amparo, contenida en este fallo, y es que los tribunales, incluyendo las Salas de este Supremo Tribunal que conozcan de procesos de nulidad de actos administrativos de efectos particulares, o contra negativas o abstenciones de la Administración, mediante recursos contenciosos administrativos, podrán a su vez conocer de los amparos previstos en el artículo 5º de la Ley Orgánica de Amparo Sobre Derechos y Garantías Constitucionales siempre que el recurso de nulidad o por abstención de la Administración, no se funde en una infracción directa e inmediata de la Constitución, y siempre que la acción de amparo no se encuentre caduca.*

*Resultado de la doctrina que se expone, es que las Salas de este Tribunal Supremo de Justicia que conocen amparos que no se han ejercido conjuntamente con recursos contenciosos administrativos, remitirán a esta Sala las acciones de amparo que venían tramitando, mientras que la Sala Político-Administrativa y la Sala Electoral seguirán conociendo los amparos que se ejercieron o se ejerzan conjuntamente con el recurso contencioso administrativo o electoral de anulación de actos o contra las conductas omisivas. “ (Resaltado de la Sala).*

No obstante lo anterior, esta Sala advierte que el acto mediante el cual fue notificada la recurrente de la medida de suspensión, le indica a ésta que tiene el “...*Recurso Contencioso por ante la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia, el cual podrá interponer dentro de los treinta (30) días siguientes, contados a partir de la fecha de la presente notificación*”.

Sin embargo, aun cuando el referido acto de notificación delimita la interposición de la acción recursiva ante la Sala Plena de este Máximo Tribunal, es menester destacar que la mayoría de las competencias que tenía la referida Sala Plena antes de la promulgación de la vigente Carta Magna, han sido ahora asumidas por la recién creada y establecida Sala Constitucional.

En el caso de autos, esta Sala observa que el acto impugnado, si bien es dictado en virtud de dos instrumentos jurídicos por la Asamblea Nacional Constituyente, lo que constituye su base legal, también verifica que el referido acto recurrido es de efectos particulares “no dictado en ejecución directa e inmediata de la Constitución”, cuestión ésta que lo excluye del conocimiento que tiene atribuida la Sala Constitucional por expresa disposición del Texto Fundamental (Vgr. Artículo 336), y, en consecuencia, la competencia para conocer de la presente acción corresponde a esta Sala Político Administrativa, de conformidad con lo establecido en los artículos 259 de la Constitución de la República (el cual señala que la jurisdicción contencioso administrativa corresponde al Máximo Tribunal y a los demás tribunales que determine la ley, los cuales son competentes para anular los actos administrativos generales o individuales contrarios a derecho, incluso por desviación de poder), y en el único aparte del 266 de la vigente Carta Magna; conjuntamente con lo preceptuado en los artículos 42, numeral 11, y 43 de la Ley Orgánica que rige las funciones de este Máximo Tribunal. Así se declara.

b'. *Corte Primera de lo Contencioso Administrativo*

**CPCA**

**3-2-2000**

Magistrado Ponente: Carlos Enrique Mouriño Vaquero

Caso: Caja de Ahorros y Previsión Social de los Trabajadores de la Universidad Central de Venezuela vs. Superintendencia de Cajas de Ahorro del Ministerio de Finanzas.

Corresponde a esta Corte pronunciarse, en primer lugar, acerca de su competencia para conocer y decidir la acción de amparo interpuesta, previo a lo cual estima conveniente efectuar las siguientes consideraciones:

En sentencia dictada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia el 20 de enero de 2000, la cual es de carácter vinculante de conformidad con lo dispuesto en el artículo 335 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, se establecieron los parámetros para la distribución de la competencia en materia de amparo, y en tal sentido se dispuso en el punto 3 del capítulo titulado "Consideración Previa", lo que sigue:

"3.- Corresponde a los Tribunales de Primera Instancia de la materia relacionada o afín con el amparo, el conocimiento de los amparos que se interpongan, distintos a los expresados en los números anteriores ( ... )".

Lo anterior concuerda con el criterio jurisprudencial reiterado hasta la fecha, conforme al cual las atribuciones de los Tribunales con competencia contencioso-administrativa para conocer de las acciones autónomas de amparo constitucionales, se determina mediante la aplicación sucesiva del criterio de afinidad con la naturaleza del derecho pretendidamente violado, a fin de determinar si la acción debe ser conocida por aquéllos, y del criterio orgánico, esto es, en razón del órgano del cual emana la conducta presuntamente lesiva, lo cual permitirá definir, dentro del ámbito contencioso administrativo, el Tribunal de primera instancia competente para conocer del asunto.

En el presente caso se ha denunciado la violación de los derechos a la defensa y debido proceso, a la presunción de inocencia, a no ser condenado sin ser oído, a ser juzgado por los jueces naturales, el derecho de petición, a la libre asociación; así como el derecho al honor, propia imagen, confidencialidad y reputación; y el derecho a la vivienda, consagrados en los artículos 49, ordinales 1°, 2°, 3° y 4°, 51, 52, 60 y 82 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, respectivamente. Ahora, no obstante la diversidad en la naturaleza de los derechos denunciados como infringidos, dentro de los cuales se insertan derechos denominados "neutros" como son el derecho a la defensa y al debido proceso, estima esta Corte que dentro de la relación jurídica descrita tales derechos resultan afines con las materias que se ventilan por ante los órganos jurisdiccionales con competencia en lo contencioso-administrativo, por lo que es a éstos a quienes compete el conocimiento de la acción interpuesta.

Ahora bien, en la Cláusula Derogatoria Única de la vigente Constitución se dispuso que "( ... )El resto del ordenamiento jurídico mantendrá su vigencia en todo lo que no contradiga a esta Constitución", y en este sentido se pronunció la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en la precitada sentencia, al señalar que las normas que colidan con la Constitución quedan sin efecto alguno; en atención a ello pasa esta Corte a precisar el Tribunal competente en lo contencioso administrativo para conocer, en primera instancia, de la acción en referencia, por aplicación del criterio orgánico antes aludido y de los artículos 42 y 185 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, por no ser contrarios a la Constitución y constituir, por tanto, normativa vigente en nuestro ordenamiento. Dicho esto observa la Corte que se ha indicado como agravante a la SUPERINTENDENCIA DE CAJAS DE AHORRO DEL MINISTERIO DE FINANZAS, organismo cuya actividad administrativa en la materia que nos ocupa está sometida al control de esta Corte, de acuerdo a la competencia residual prevista en el ordinal 3° del artículo 185 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, pues se trata de la actuación de un ente distinto a los que aluden los numerales 9, 10,

11 y 12 del artículo 42 *ejusdem*. En consecuencia, es esta Corte Primera de lo Contencioso Administrativo la competente para conocer y decidir, en primera instancia, de la presente acción de amparo, y así se declara.

**CPCA**

**28-3-2000**

Magistrado Ponente: Rafael Ortíz-Ortíz

Caso: Ricardo Villoria D. vs. Petroquímica de Venezuela, S.A. (PEQUIVEN).

Corresponde a esta Corte pronunciarse en primer lugar acerca de su competencia para conocer de la solicitud de amparo interpuesta, y al efecto observa:

La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, cuyos criterios son vinculantes para esta Corte, a tenor de lo previsto en el artículo 335 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en sentencia dictada en fecha 20 de enero del año 2000 con ponencia del Magistrado Dr. Jesús Eduardo Cabrera, estableció criterios generales en torno a la competencia para conocer de los procedimientos de amparo constitucional y en este sentido asentó lo siguiente:

*“Corresponde a los Tribunales de Primera Instancia de la materia relacionada o afín con el amparo, el conocimiento de los amparos que se interpongan, distintos de los expresados en los números anteriores (amparos contra los funcionarios mencionados en el artículo 8 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, amparos contra decisiones judiciales de última instancia y amparo, apelaciones y consultas de decisiones de amparo dictadas en Primera Instancia), siendo los Superiores de dichos Tribunales quienes conocerán las apelaciones y consultas que lo emanen de los mismos, de cuyas decisiones no habrá apelación ni consulta “ (Paréntesis de esta Corte).*

La anterior doctrina concuerda con el criterio jurisprudencial reiterado hasta la fecha, conforme al cual las atribuciones de los Tribunales con competencia en lo Contencioso Administrativo, para conocer de las pretensiones autónomas de amparo constitucional, se determina mediante la aplicación sucesiva de los criterios de afinidad con los derechos pretendidamente violados que rige en la Ley de la materia y orgánico, esto es, en atención al órgano del cual emana el hecho, acto u omisión que se dice violatorio de los derechos constitucionales invocados, pues éste último criterio permite determinar el Tribunal de primera instancia competente para conocer del asunto dentro del ámbito de lo contencioso administrativo.

En el presente caso, se ha denunciado la violación de los derechos de defensa, debido proceso y de igualdad, consagrados en los artículos 49 y 21, respectivamente de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Así pues que, no obstante que se trate de derechos de los que se denominan “neutros”, estima la Corte que, dada la relación jurídica concreta los mismos resultan afines a la materia que corresponde conocer a los órganos jurisdiccionales con competencia en lo Contencioso Administrativo.

Por lo que se refiere al criterio orgánico, debe tener en cuenta esta Corte que la Cláusula Derogatoria Única de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela dispone que, “ (...) *El resto del ordenamiento jurídico mantendrá su vigencia en todo lo que no contradiga a esta Constitución* “, razón por la cual los artículos referentes al reparto de competencia de los Tribunales que integran la jurisdicción Contencioso Administrativa establecido en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, constituyen normativa vigente, por no ser contrarios a la Constitución.

En este sentido, pasa esta Corte a precisar el Tribunal competente en lo Contencioso Administrativo, para conocer, en primer grado de jurisdicción de la pretensión de amparo ejercida. A tal efecto se observa, que en el presente caso el acto que se estima lesivo a los derechos constitucionales denunciados emanó de la Gerencia Corporativa de Finanzas de la sociedad mercantil PETROQUIMICA DE VENEZUELA, S.A. (PEQUIVEN), producto del procedimiento relativo a la averiguación administrativa llevada a cabo por la Contraloría Interna de ese órgano, por tanto se trata de un órgano cuya actividad administrativa en la materia que nos ocupa está sometido al control de esta Corte, conforme a la competencia residual prevista en el artículo 185, ordinal 3° de la mencionada Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. Cabe precisar que, en casos anteriores esta Corte ha tenido oportunidad de pronunciarse acerca de su competencia para conocer de las solicitudes de amparo formuladas contra las actuaciones de las Contralorías Internas de las empresas del Estado en razón de la apertura y sustanciación de averiguaciones administrativas (sentencia de fecha 1° de noviembre de 1999 recaída en el caso Alfredo Esquivar Víllarroel vs. Contraloría Interna de la C.A. de Administración y Fomento Eléctrico (CADAFE), oportunidad en la que se reiteró el criterio establecido en sentencia de fecha 9 de noviembre de 1994, caso: Luis del Valle Fuentes vs. Contralor Interno de la Corporación Venezolana de Guayana). Así pues, si bien es cierto que en el presente caso el objeto del amparo no lo constituye una de las actuaciones de la Contraloría Interna, no es menos cierto que sí lo es la decisión producto de ello, emanada de la Gerencia Corporativa de Finanzas de PEQUIVEN por la cual se “prescinde” de los servicios de un empleado de la misma con motivo de una averiguación administrativa llevada a cabo por la Contraloría Interna, por tanto, resulta esta Corte la competente para conocer en primer grado de jurisdicción de la presente solicitud de amparo, y así se decide.

*c'. Tribunales Superiores Contencioso Administrativos*

**TSJ-SC (81)**

**9-3-2000**

Magistrado Ponente: José M. Delgado Ocando

Caso: Edgar Tillero M. vs. Gobernación del Distrito Federal

**El Gobernador del Distrito Federal, pese a su posición en la conformación político territorial del Estado, no forma parte de la organización del Poder Público Nacional y, por tanto, no puede ser abarcado por el fuero especial consagrado en el artículo 8 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales. La acción de amparo ejercida contra dicha autoridad corresponde su conocimiento a los Tribunales Superiores Contencioso Administrativos.**

Para decidir, la Sala observa:

La novísima Constitución, vigente a partir de su publicación en la *Gaceta Oficial* N° 36.860 del 30 de diciembre de 1999 -después de su aprobación por el pueblo mediante refrendo del 15 del mismo mes y año- constituye el cuerpo de normas de obligatoria y preferente aplicación por los Tribunales y demás órganos del Poder Público, Texto Fundamental que consagra en su Título III los Derechos y Garantías de los cuales goza toda persona. Dentro del elenco de derechos que se enuncian, destaca entre sus disposiciones generales el contenido del artículo 27, norma que prescribe lo siguiente:

Toda persona tiene derecho a ser amparada por los tribunales en el goce y ejercicio de los derechos y garantías constitucionales, aun de aquellos inherentes a la persona que no figuren expresamente en esta Constitución o en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos.

El procedimiento de la acción de amparo constitucional será oral, público, breve, gratuito y no sujeto a formalidad, y la autoridad judicial competente tendrá potestad para restablecer inmediatamente la situación jurídica infringida o la situación que más se asemeje a ella. Todo tiempo será hábil y el tribunal lo tramitará con preferencia a cualquier otro asunto.

La acción de amparo a la libertad o seguridad podrá ser interpuesta por cualquier persona, y el detenido o detenida será puesto bajo la custodia del tribunal de manera inmediata, sin dilación alguna.

El ejercicio de este derecho no puede ser afectado, en modo alguno, por la declaración del estado de excepción o de la restricción de garantías constitucionales.

Se aprecia de la lectura de la anterior disposición, la intención del constituyente de plasmar en términos claros la potestad que tiene toda persona para acudir ante los tribunales de justicia y así lograr ser amparada "...en el goce y ejercicio de los derechos y garantías constitucionales..."; sin embargo, no contempla el señalamiento de la distribución de las competencias entre los tribunales de la República, dejando dicha función al legislador.

Si bien el poder jurisdiccional alcanza a todos los jueces que integran los órganos de administración de justicia, ese poder se reparte con base en distintos criterios, que la doctrina mayoritaria califica como objetivos y subjetivos, conforme a los cuales se determina el conjunto de negocios que vienen atribuidos a un Tribunal con preferencia o en exclusividad. De modo pues, que la competencia de un órgano está dada por la porción de ese poder jurisdiccional que le es conferido por ley y que lo señala, en concreto, para el conocimiento de determinado asunto.

Ahora bien, como quiera que, a excepción de la Constitución de 1961, el resto del ordenamiento jurídico mantiene su vigencia en todo lo que no contradiga a la nueva Carta Magna, vendría la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales a determinar las pautas para establecer la competencia de los diferentes tribunales en esta materia.

Así, por lo que respecta a la presente acción de amparo constitucional, ha considerado el Juzgado Superior remitente que resulta aplicable al caso -a los fines de definir el órgano jurisdiccional al cual corresponde su conocimiento y decisión- el artículo 8 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, norma cuyo texto dispone:

"La Corte Suprema de Justicia conocerá en única instancia, y mediante aplicación de los lapsos y formalidades previstos en la Ley, en la Sala de competencia afín con el derecho o garantía constitucionales violados o amenazados de violación, de la acción de amparo contra el hecho, acto u omisión emanados del Presidente de la República, de los Ministros, del Consejo Supremo Electoral y demás organismos electorales del país, del Fiscal General de la República, del Procurador General de la República o del Contralor General de la República."

Ahora bien, de manera específica se ha pronunciado esta Sala Constitucional sobre la disposición transcrita, al señalar que corresponde a la misma el conocimiento en única instancia de las acciones de amparo incoadas "...*contra los altos funcionarios a que se refiere dicho artículo, así como contra los funcionarios que actúen por delegación de las atribuciones de los anteriores.* (Vid. caso Emery Mata Millán vs. los ciudadanos Ministro y Vice-Ministro del Interior y Justicia, y caso Domingo Gustavo Ramírez Monja vs. los Ministerios de Justicia, Relaciones Interiores, Defensa, Relaciones Exteriores, de la Secretaría de la Presidencia, la

Procuraduría General de la República y el Ministerio Público, sentencia de fecha 20 de enero de 2000).

Quiso, por tanto, el legislador consagrar un fuero especial que permita a este Máximo Tribunal, en Sala Constitucional, a partir de la entrada en vigencia de la nueva Constitución, conocer y decidir las acciones de amparo propuestas de forma autónoma contra los hechos, actos u omisiones de los más altos órganos del Poder Público Nacional que violen o amenacen violar derechos o garantías constitucionales. Es decir, debe necesariamente atenderse al rango constitucional del órgano y verificarse de modo concurrente que el mismo sea parte integrante de la organización del Poder Público Nacional prevista en la vigente Constitución. No puede ser otro el criterio admitido por el legislador cuando excluyó del Proyecto de Ley aprobado por la entonces Cámara de Diputados, a los Gobernadores de Estados. (*Vid.* Carlos M. Ayala Corao: La Acción de amparo constitucional en Venezuela, en la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, Editorial jurídica venezolana, Caracas, 1996, p. 199).

En el caso de autos, el análisis pormenorizado del Texto Constitucional lleva a esta Sala a concluir que la Gobernación del Distrito Federal, pese a su posición en la conformación político-territorial del Estado, no forma parte de la organización del Poder Público Nacional, y por tanto, no puede el Gobernador de dicha entidad ser abarcado -como lo pretende el Juzgado Superior Primero en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Región Capital- por dicho fuero especial, cuya finalidad impide extenderlo más allá de lo que fuera la intención del legislador. Así se declara.

Así, habiendo sido alegada la violación de derechos o garantías constitucionales al ser presuntamente ejecutados hechos ordenados por el Gobernador del Distrito Federal, no tratándose en sentido estricto ni de una autoridad estatal ni municipal, el conocimiento y decisión de la presente acción de amparo corresponde al Juzgado Superior Primero en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Región Capital, a tenor de lo dispuesto en los artículos 181 y 182 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, aplicables en todo lo que no contradiga la Constitución vigente, y así igualmente se declara.

*Voto concurrente del Magistrado Héctor Peña Torrelles.*

Consigna su opinión concurrente al contenido decisorio del presente fallo. Si bien quien suscribe el presente voto concurrente está de acuerdo con la decisión en cuyo dispositivo la Sala Constitucional se declara incompetente para conocer del amparo autónomo que interpusiera el ciudadano EDGAR DEL VALLE TILLERO MATA contra el Gobernador del Distrito Federal, ciudadano HERNAN GRUBER ODREMAN, por entender que la misma corresponde al Juzgado Superior Primero en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Región Capital, sin embargo no comparte el razonamiento que en el mismo se expone en cuanto a la interpretación del artículo 8 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, que no es otro que el sostenido en las sentencias dictadas el 20 de enero de 2000 (Casos: Domingo Ramírez Monja; y Emery Mata Millán). Por lo anterior, reitero lo dicho en este punto en los votos concurrentes que consigné en los referidos casos, en los cuales señalé:

*"(...) con respecto a la interpretación de la norma prevista en el artículo 8 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, quien suscribe coincide con que esta Sala debe asumir el conocimiento de los amparos intentados contra los Altos funcionarios que se mencionan en dicha norma, pero cuando sus actuaciones sean análogas a las previstas en el artículo 336 de la Constitución, esto es, cuando se trate de actos dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución u omisiones de las medidas indispensables para garantizar el cumplimiento de la misma. Este razonamiento coincide tanto con la previsión contenida en el artículo 8 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos*

y Garantías Constitucional, como con la intención del Constituyente que, al establecer las competencias de esta Sala, asumió como criterio el rango de las actuaciones objeto de control de constitucionalidad. En efecto, para precisar la afinidad de una Sala con un caso concreto deberá establecerse el ámbito de las relaciones jurídicas donde surgen las presuntas violaciones constitucionales, correspondiendo el conocimiento a la Sala Constitucional, de las acciones de amparo interpuestas contra las actuaciones de los sujetos a que alude el artículo 8, cuando -como fuera señalado- las mismas se refieran a las establecidas en sus competencias, es decir, los actos dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución o las omisiones constitucionales”.

**TSJ-SC (132)**

**17-3-2000**

Magistrado Ponente: Héctor Peña Torrelles

Caso: El Botón de Oro, C.A. y otras vs. Gobernador del Distrito Federal.

Debe esta Sala pronunciarse sobre la declinatoria de competencia ejecutada por el Tribunal Superior Primero en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Región Capital, para conocer de la acción de amparo intentada contra la actuación de los ciudadanos Hernán Grüber Odreman y Antonio Ledezma.

Al respecto estima esta Sala, que el fuero atrayente contenido en el artículo 8 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, para conocer de las acciones de amparo constitucional que se interpongan en contra de altos funcionarios del Poder Público, tiene su fundamento en razón de la importancia y trascendencia política que pueda derivarse de las acciones de amparo constitucionales que se interpongan en contra de los actos u omisiones de estos funcionarios, explanados en forma enunciativa en el referido artículo.

De tal manera, que todas las acciones que se intenten contra altos funcionarios de la administración nacional tendrán que ser ventilados ante este Tribunal Supremo de Justicia, como máximo jerarca del Poder Judicial, lo cual asegura que el control de la violación constitucional a un derecho o garantía por parte de los actos emanados de estas autoridades, sean decididos con mayor certeza dado su posible incidencia en el acontecer político del Estado.

Sin embargo, y a pesar del carácter enunciativo del artículo 8 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, no quiere decir que el fuero especial allí previsto deba ser extendido a todo tipo de autoridad del Poder Público sino que debe reunir dos requisitos intrínsecos para estar dentro del supuesto contenido en el artículo *in comento* que son la jerarquía constitucional y el carácter nacional, pues lo que ha querido el legislador con ésta exclusiva potestad del Tribunal Supremo de Justicia, es que la tutela de los derechos constitucionales afectados por órganos del Poder Público, sea ejercida sólo por ésta mientras se encuentre en entredicho la legalidad de los actos de los órganos del Poder Público Nacional, bien sea porque su actividad derive de un mandato expreso de la Constitución, o bien porque su competencia sea ejercida en todo el territorio de la República afectando así múltiples factores políticos, sociales y económicos de la Nación.

En el caso del Gobernador del Distrito Federal, su competencia no abarca todo el territorio de la República, pues sus potestades están circunscritas a los límites del Distrito Federal, de lo que se desprende, que el Gobernador del Distrito Federal, escapa al enunciado del artículo 8 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales pues

no tiene rango constitucional y mucho menos competencia en todo el territorio de la República. Por lo tanto, el deslinde competencial para el conocimiento de las acciones de amparo constitucionales debe ser hecho en fundamento al criterio de afinidad entre la materia natural del juez y los derechos o garantías denunciados como violados, por lo que, conforme a lo establecido en el artículo 7 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales en concordancia con el artículo 181 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, son competentes para conocer en primera instancia de dichas acciones los Juzgados Superiores en lo Civil y Contencioso Administrativo de las diferentes regiones.

Por lo anterior esta Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia NO ACEPTA la declinatoria de competencia dictada por el Juzgado Superior Primero en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Región Capital el 1 de febrero de 2000 y declara que el competente para conocer de la acción de amparo constitucional interpuesta contra el Gobernador del Distrito Federal ciudadano HERNAN GRUBER ODREMÁN y contra el Alcalde del Municipio Libertador ciudadano ANTONIO LEDEZMA, es efectivamente el Tribunal Superior Primero en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Región Capital. Así se decide.

*d'. Tribunales de Primera Instancia en lo Penal en función de Control*

**TSJ-SC (3)**

**20-1-2000**

Magistrado Ponente: Jesús Eduardo Cabrera Romero

**Corresponde a los Jueces de Control (Juez de Primera Instancia en lo Penal en función de Control) conocer de las acciones de amparo a la libertad y seguridad personales.**

Corresponde a esta Sala pronunciarse respecto a la admisibilidad de la presente acción de amparo constitucional, para lo cual, previamente, debe analizar su competencia para conocer del asunto.

Al respecto, se observa, que el accionante ejerce la presente acción de amparo para solicitar, de acuerdo al artículo 40 de la Ley Orgánica de Amparo Sobre Derechos y Garantías Constitucionales, un mandamiento de Habeas Corpus, a favor de su defendido ASDRUBAL RAFAEL VIDAL ROJAS.

La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela consagra en su artículo 27 el derecho de toda persona de ser amparada por los tribunales en el goce y ejercicio de los derechos y garantías constitucionales. Así mismo, en su disposición derogatoria establece que "El resto del ordenamiento jurídico mantendrá su vigencia en todo lo que no contradiga a esta Constitución", de lo que se deriva que la Ley Orgánica de Amparo Sobre Derechos y Garantías Constitucionales mantiene su vigencia en todo lo que no contradiga a la Constitución de la República.

Ahora bien, la Ley Orgánica de Amparo Sobre Derechos y Garantías Constitucionales, en su Título III, identificado como "De la competencia", establece las reglas que rigen la competencia de ese proceso especial, y específicamente, el artículo 7, en su último aparte, consagra:

"...Del amparo de la libertad y seguridad personales conocerán los Tribunales de Primera Instancia en lo Penal, conforme al procedimiento establecido en esta Ley."

Por su parte el Título V, identificado como “Del amparo de la Libertad y Seguridad Personales”, regula en forma exclusiva la competencia de los tribunales para conocer de esa materia. Así el artículo 40 dispone:

“...Los Juzgados de Primera Instancia en lo Penal son competentes para conocer y decidir sobre el amparo de la libertad y seguridad personales.”

En este sentido, el artículo 40 comentado establece una exclusividad legal en cuanto a que únicamente los Tribunales de Primera Instancia en lo Penal son competentes para conocer y decidir sobre el amparo de la libertad y seguridad personales, ningún otro tribunal tiene esa competencia.

Ahora bien, si el artículo 40 *ejusdem* dispone que los tribunales de primera instancia en lo penal son los competentes para conocer del amparo sobre libertad y seguridad personales, el artículo 39 de la citada ley orgánica, agrega que ese juez competente debe tener “jurisdicción en el lugar donde se hubiere ejecutado el acto causante de la solicitud o donde se encontrare la persona agraviada”.

En este mismo orden de ideas, el artículo 60 del Código Orgánico Procesal Penal, en su primer aparte establece:

“...Corresponde al tribunal de control hacer respetar las garantías procesales, decretar las medidas de coerción que fueren pertinentes, realizar la audiencia preliminar y la aplicación del procedimiento por admisión de los hechos. También será competente para conocer la acción de amparo a la libertad y seguridad personales”. (subrayado de la Sala).

Debiéndose tener presente que según lo dispuesto en el artículo 104 del Código Orgánico en referencia, cuando se indica en el mismo al juez o tribunal de control, de juicio o de ejecución, debe entenderse que se refiere al juez de primera instancia en función de control, de juicio o de ejecución de sentencia.

En el caso de autos el accionante solicita se expida, mandamiento de habeas corpus como consecuencia de la acción de amparo a la libertad prevista en el artículo 27 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Conforme al artículo 40 de la Ley Orgánica de Amparo Sobre Derechos y Garantías Constitucionales -como ya se dijo- el amparo a la libertad y seguridad personales será conocido por los Jueces de Primera Instancia en lo Penal y no por otro juez, ya que dentro de la estructura del proceso penal es inconcebible que alguien se encuentre detenido sin orden de detención dictada conforme a las leyes procesales penales. Ante esta realidad el legislador no previó, durante la vigencia del Código de Enjuiciamiento Criminal, que la petición de un habeas corpus pudiera ser conocida inicialmente por un Juez Superior o en una única instancia, lo que se previno para otros amparos como el que procede contra las sentencias (artículo 4 de la Ley Orgánica de Amparo Sobre Derechos y Garantías Constitucionales) o como el previsto en los artículos 5 y 8 *ejusdem*.

Derogado el Código de Enjuiciamiento Criminal y vigente el Código Orgánico Procesal Penal, la división entre los jueces de Primera Instancia y los Jueces Superiores desapareció semánticamente en el ámbito de la jurisdicción dedicada al proceso penal, y el conocimiento de dicho proceso en su fase de conocimiento, quedó encomendado a los Jueces de Control, a los Jueces de Juicios y a las Cortes de Apelaciones.

Entre estos tres juzgados el Código Orgánico Procesal Penal declaró como competente para conocer de los amparos cuyo objeto es la infracción a la libertad y seguridad personales a los jueces de control, tal como lo expresa el artículo 60 de dicho código, sin otorgarle tal compe-

tencia en esos supuestos a los Jueces de Juicio o las Cortes de Apelaciones. De una manera excluyente la acción de amparo a la libertad y seguridad personales la atribuyó el artículo 60 del Código Orgánico Procesal Penal en su penúltimo aparte a los Jueces de Control y no a los de Juicio, ni a los jueces de ejecución, ni a las Cortes de Apelaciones.

Estas Cortes, a tenor de lo dispuesto en el artículo 40 de la Ley Orgánica de Amparo Sobre Derechos y Garantías Constitucionales, conocerán en consulta de las sentencias de amparo dictadas por los Jueces de Control, o por los Jueces de Juicio unipersonales, en los casos en que estos últimos tengan competencia de acuerdo al ordinal 4° del citado artículo 60 del Código Orgánico Procesal Penal.

En consecuencia, y a pesar de la situación narrada por el accionante, es el Juez de Control de la Circunscripción Judicial del Estado Delta Amacuro, a quién corresponde conocer de la acción de amparo interpuesta que conlleva a un mandamiento de habeas corpus, y así se declara.

De todo lo anteriormente expuesto se colige que tratándose de una solicitud de amparo que persigue un mandamiento de habeas corpus, a favor del procesado AS DRUBAL RAFAEL VIDAL ROJAS, quién se encuentra recluso en el Retén Policial de Guasina, ubicado en la circunscripción judicial del Estado Delta Amacuro, y a quien se le sigue juicio en dicha circunscripción, son competentes para conocer de dicho amparo los Tribunales de Primera Instancia en lo Penal en función de control, del Circuito Judicial Penal del Estado Delta Amacuro.

En consecuencia, esta Sala Constitucional, se declara incompetente para conocer de la presente acción de amparo, y de conformidad con lo establecido en el segundo aparte del artículo 7 de la Ley Orgánica de Amparo Sobre Derechos y Garantías Constitucionales, ordena remitir el expediente al tribunal en función de control correspondiente, del Circuito Judicial Penal del Estado Delta Amacuro, a los fines de que conozca y resuelva el amparo de conformidad con la ley.

**CPCA**

**1-2-2000**

Magistrado Ponente: Rafael Ortíz-Ortíz

Caso: José A. Rodríguez vs. Juzgado Séptimo de Primera Instancia para el Régimen Procesal Transitorio del Circuito Judicial Penal de Área Metropolitana de Caracas.

**Cuando es interpuesta una pretensión de amparo constitucional y se denuncia la violación del derecho a la libertad personal, resultan competentes los Tribunales de Primera Instancia en lo Penal en función de control, aún cuando se denuncien infracciones a otras normas constitucionales que consagren derechos procesales puros o neutros, derechos éstos que pueden ser tutelados por cualquier Juez de la República.**

Del petitorio de la solicitud de amparo constitucional, observa esta Corte que se aspira una protección a la libertad por el temor que genera un orden de arresto dictado por la abogada Gloria Pinho de Ramírez, Jueza del Juzgado Séptimo de Primera Instancia para el Régimen Procesal Transitorio del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, y además se denunciado la violación del Derecho al debido proceso y del Derecho defensa.

Como se sabe estos últimos dos derechos comportan lo que se denominado “derechos neutros” que en realidad se tratan de “derechos procesales puros” sin contenido material que, por ese mismo hecho, puede ser tutelados por cualquier juez de la República por cuanto no existe competencia por la materia o “afinidad” con materia alguna. Ello implica que debe analizarse detenidamente el derecho a la libertad, que es otro por el cual se solicita la protección constitucional. En este sentido se observa que el artículo 27 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela que:

*“Toda persona tiene derecho a ser amparada por los tribunales goce en el goce y ejercicio de los derechos y garantías constitucionales aún de aquellos en el goce inherentes a la persona que no figuren expresamente en esta Constitución o en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos.*

*El procedimiento de la acción de amparo constitucional será oral, público, breve, gratuito y no sujeto a formalidad y la autoridad judicial competente tendrá potestad para restablecer inmediatamente la situación jurídica infringida o la situación que más se asemeje a ella. Todo tiempo será hábil y el tribunal lo tramitará con preferencia a cualquier otro asunto”.*

Sin duda que el mandamiento que se dicte en un procedimiento de amparo constitucional corresponde al órgano con competencia para ello en cuanto al mérito, pero las disposiciones constitucionales contenida en los artículos 19 y 26 obligan a todos los órganos del Poder Público a respetar y hacer respetar los derechos constitucionales, y ello se ha logrado con la medida cautelar innominada decretada.

Por otro lado se observa que el efecto del mandamiento de amparo solicitado es prevenir contra la amenaza de violación del derecho a la libertad personal (consecuencia directa de haberse supuestamente transgredido el derecho al debido proceso y derecho a la defensa). Ahora bien, la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales establece las reglas que rigen la competencia en ese proceso especial de aquellos órganos que deben conocer de una pretensión cuyo objeto sea proteger la libertad personal; así, el artículo 40 de la Ley Orgánica sobre Derechos y Garantías Constitucionales establece:

Artículo 40 *“...Los juzgados de Primera Instancia en lo Penal son competentes para conocer y decidir sobre el amparo de la libertad y seguridad personales”.*

Por otro lado, el artículo 49, ordinal 40 de la Constitución de la República establece:

Artículo 49: *El debido proceso se aplicará a todas las actuaciones judiciales y administrativas y en consecuencia:*

Numeral 4º: *“Toda persona tiene derecho a ser juzgada por sus jueces naturales en las jurisdicciones ordinarias, o especiales, con las garantías establecidas en esta Constitución y en la ley. Ninguna persona podrá ser sometida a juicio sin conocer la identidad de quien la juzga ni podrá ser procesada por tribunales de excepción o por comisiones creadas para tal efecto.”*

En este sentido el artículo 70 del Código Orgánico Procesal Penal establece la siguiente norma:

Artículo 7º: *“Toda persona debe ser juzgada por sus jueces naturales y, en consecuencia, nadie puede ser procesado ni juzgado por jueces o tribunales ad hoc. La potestad de aplicar la ley en los procesos penales corresponde exclusivamente, a los jueces y tribunales ordinarios o especializados establecidos por las leyes, con anterioridad al hecho objeto del proceso”.*

La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, mediante decisión de fecha 20 de enero de 2000, con ponencia del Dr. Jesús Eduardo Cabrera, estableció lo siguiente:

“En este sentido, el artículo 40 comentado establece una exclusividad legal en cuanto a que únicamente los Tribunales de Primera Instancia en lo penal son competentes para conocer y decidir sobre el amparo a la libertad y seguridad personales, ningún otro tribunal tiene esa competencia”.

(...)

“Derogado el Código de Enjuiciamiento Criminal y vigente el Código Orgánico procesal penal, la división entre los jueces de Primera Instancia y los Jueces Superiores desapareció semánticamente en ámbito de la jurisdicción dedicada al proceso penal, y el conocimiento de dicho proceso en su fase de conocimiento, quedó encomendado, a los Jueces de Control, a los Jueces de Juicios y a las Cortes de Apelaciones.

Entre estos tres juzgados el Código Orgánico Procesal penal como competente para conocer de los amparos cuyo objeto es la infracción a la libertad y seguridad personales a los jueces de control tal como lo expresa el artículo 60 de dicho código, sin otorgarle competencia en esos supuestos a los Jueces de Juicio o las Cortes de Apelaciones. De una manera tal excluyente la acción de amparo a la libertad y seguridad personales la atribuyó el artículo 60 del Código Orgánico Procesal Penal en su penúltimo aparte a los Jueces de Control y no a los de Juicio, ni a los jueces de ejecución, ni a las Cortes de Apelaciones.

De conformidad con el artículo 335 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela según el cual:

*“El Tribunal Supremo de Justicia garantizará la supremacía y ejecutividad de las normas y principios constitucionales; será el máximo y último intérprete de la Constitución y velará por su interpretación y aplicación. Las interpretaciones que establezca la Sala Constitucional sobre el contenido o alcance de las normas y principios constitucionales son vinculantes para las otras Salas del Tribunal Supremo de Justicia y demás tribunales de la República”.*

Esto implica que la doctrina establecida por la Sala Constitucional es vinculante para esta Corte y en consecuencia se acoge en su totalidad en caso de autos al tratarse de una pretensión de amparo constitucional cuyo derecho material protegido es la libertad personal aún cuando se denuncia infracciones a otras normas constitucionales de derecho procesal puro o neutro, esta Corte Primera de lo Contencioso Administrativo declina su competencia en los Tribunales de Primera Instancia en lo Penal en función de control de la Circunscripción Judicial del Área metropolitana de Caracas, lo cual se ordena remitir el expediente a los fines de que conozca y resuelva el amparo de conformidad con la ley.

*e. Tribunales Militares Permanentes de Primera Instancia*

**TSJ-SC (19)**

**15-2-2000**

Magistrado Ponente: Ivan Rincón Urdaneta

Caso: José A. Rodríguez C. vs. Corte Marcial

**Cuando es interpuesta una acción de amparo constitucional por la presunta violación del derecho a la libertad personal por parte de un Juzgado Militar, los tribunales competentes son los Juzgados Militares Permanentes de Primera Instancia.**

Ahora bien, en el presente caso la petición del solicitante consiste en que se le restituya al ciudadano José Antonio Rodríguez Castillo su libertad de manera inmediata, lo cual

coloca el caso *subiudice* frente al supuesto especial de amparo a la libertad y seguridad personal, denominado recurso de *habeas corpus*.

En este sentido, el artículo 7° de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, en su último aparte consagra:

*“...Del amparo de la libertad y seguridad personales conocerán los Tribunales de Primera Instancia en lo Penal, conforme al procedimiento establecido en esta Ley”.*

Esa disposición remite “al procedimiento establecido en esta Ley”, que no es otro que el consagrado en el Título V, identificado como “Del Amparo de la Libertad y Seguridad Personales”, que regula en forma exclusiva la competencia de los Tribunales para conocer de esta materia. Así, el artículo 40, dispone:

*“Los Juzgados de Primera Instancia en lo Penal son competentes para conocer y decidir sobre el amparo de la libertad y seguridad personales. Los respectivos Tribunales Superiores conocerán en consulta de las sentencias dictadas por aquellos...”*

Ahora bien, en virtud de la entrada en vigencia del Código Orgánico Procesal Penal, algunos de los referidos Tribunales pasaron a denominarse Tribunales de Control, a los que corresponde, de conformidad con lo previsto en el artículo 60 de dicho Código, conocer de este amparo específico. Cabe destacar, que en el ámbito de la jurisdicción penal militar, las funciones de los Tribunales de Control, son ejercidas por los Juzgados Militares Permanentes de Primera Instancia, según lo estipulado en el artículo 593 del Código Orgánico de Justicia Militar.

De lo expuesto se colige, que tratándose el supuesto de autos, de una solicitud de *habeas corpus*, intentada por la presunta violación del derecho a la libertad personal, por parte de un Juzgado Militar, los Tribunales competentes para conocer y decidir la presente causa son los Juzgados Militares Permanentes de Primera Instancia. Por consiguiente, esta Sala Constitucional se declara incompetente para conocer de la acción de amparo interpuesta, y así se declara.

f'. *Cualquier tribunal de la localidad*

**CPCA**

**10-2-2000**

Magistrado Ponente: Ana María Ruggeri Cova

Caso: Mario J. Chávez V. vs. Instituto Nacional de Hipódromos

**Cuando los hechos, actos u omisiones que generen la acción de amparo sucedan en un lugar donde no funcione el tribunal naturalmente competente, el tribunal de la localidad ostenta una competencia excepcional para sustanciar y decidir dichos casos.**

Corresponde a esta Corte decidir si acepta la declinatoria de competencia que le fue planteada por el Juzgado Segundo de Primera Instancia en lo Civil y Mercantil de la Circunscripción Judicial del Estado Nueva Esparta el 9 de diciembre de 1999.

En este sentido, se observa que la competencia de los Tribunales de la jurisdicción contencioso-administrativa para conocer de las acciones de amparo autónomas viene determinada no sólo en razón del criterio de afinidad, que define si el conocimiento de la acción corresponde a la jurisdicción contencioso-administrativa, sino también en razón del órgano

del cual emana el acto que se pretende atentatorio contra los derechos y garantías constitucionales, tal criterio es, en efecto, el que define cuál es el tribunal competente, dentro de la jurisdicción con competencia en lo contencioso-administrativa, para conocer en primera instancia del asunto.

Ahora bien, en el presente caso, han sido denunciados como violados los derechos constitucionales a la defensa y al trabajo, consagrados en los artículos 68 y 84 de la Constitución de 1961, los cuales -según criterio de esta Corte- resultan afines, dentro de la relación que ejerce la Junta de Comisarios, como órgano que ostenta potestad disciplinaria, respecto del accionante.

De igual forma, aplicando el criterio orgánico, se observa que el ente pretendidamente agravante es la Junta de Comisarios del Instituto Nacional de Hipódromo, Hipódromo Santa Rita y dado que se trata de una autoridad nacional, la actuación administrativa de dicho órgano se encuentra sujeta al control jurisdiccional de esta Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, en virtud de la competencia residual a ella atribuida en el artículo 185, ordinal 30, de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, la competencia para conocer de la presente acción de amparo en primera instancia corresponde a este órgano jurisdiccional.

Ahora bien, debe señalar esta Corte que el tribunal a quo no ha debido declinar la competencia en esta Corte, sino asumir la competencia excepcional que le atribuye el artículo 9 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales y, de esta forma, evitar mayores dilaciones en un juicio que se califica de breve, sumario y eficaz. En efecto, el citado artículo, a la luz de la jurisprudencia en la materia, prevé que cuando los hechos, actos u omisiones que generen la acción de amparo, sucedan en un lugar donde no funcione el tribunal naturalmente competente, el tribunal de la localidad ostenta una competencia excepcional para sustanciar y decidir dichos casos, debiendo ese tribunal de la localidad enviar en consulta, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes, la decisión al tribunal competente, para agotar así la primera instancia.

### C. *Carácter de la acción*

#### a. *Carácter personal*

**CPCA**

**15-2-2000**

Magistrado Ponente: Carlos Enrique Mouriño Vaquero

Caso: Alejandro Mesutti y otros vs. Compañía Anónima Hidrológica de la Región Capital (HIDROCAPITAL).

**La posibilidad de solicitar mediante la pretensión de amparo la protección de derechos constitucionales distintos a los inminentemente personales, depende del estudio del caso concreto, y de la eventual circunstancia de que mediante el amparo de derechos personales se extienda la protección a otras personas que no hayan formado parte del proceso.**

Dispuesto lo anterior resulta necesario señalar que por auto del 25 de octubre de 1999 esta Corte ordenó notificar a los ciudadanos Alejandro Mesutti Duarte, Rafael Peña De León y Francisco Quijada Lares, para que corrigieran la solicitud de amparo formulada y en tal sentido precisaran: 1) Si ejercen la acción en su propio nombre o en nombre del conjunto

Parque Residencial San Antonio de Los Altos, y siendo este el caso, que indicaran el carácter con que actúan; 2) La identificación precisa de la persona contra quien dirigen su solicitud de amparo; 3) Los fundamentos de hecho de las denunciadas violaciones a los derechos consagrados en los artículos 44, 49, 58, 67 68 y 76 de la Constitución de la República de Venezuela.

Al respecto, considera esta Corte importante precisar que no obstante se hayan ordenado las correcciones y aclaratorias arriba especificadas, debe preponderar, en todo momento, el principio de prevalencia del fondo sobre la forma, que es la manera como deben interpretarse, integralmente, el Preámbulo y los artículos 2, 19, 26, 27 y 257 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, dado que la justicia como función primordial del Estado persigue fundamentalmente el bien común, y por ser, además, un elemento de Derecho Natural constitutivo de la esencia ética y moral del individuo y de la sociedad tiende a trascender la existencia misma del Estado, más aun cuando aquella se invoca en protección de los derechos inherentes a la persona; por tales razones es que lo adjetivo debe actuar como un facilitador y ordenador del proceso de justicia y no como un obstáculo o limitación.

Lo anterior, se nutre en criterio desarrollado por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia N° 07 de fecha 01 de febrero de 2000, que establece:

“El Estado venezolano es, conforme a la vigente Constitución, un Estado de derecho y de justicia, lo que se patentiza en que las formas quedan subordinadas a las cuestiones de fondo, y no al revés (artículo 257 de la vigente Constitución).

Esto significa que en materia de cumplimiento de las normas constitucionales, quienes piden su aplicación no necesitan ceñirse a formas estrictas y a un ritualismo inútil, tal y como lo denota el artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Por lo tanto, lo importante para quien accione un amparo es que su petición sea inteligible y pueda precisarse qué quiere...”

Ahora bien, como respuesta a lo ordenado por esta Corte, los accionantes presentaron escrito contentivo de las aclaratorias solicitadas, en cuya oportunidad expusieron que actúan como miembros de la “*comunidad agraviada*”, esto es, como comuneros. Asimismo indican como parte presuntamente agravante a HIDROCAPITAL, C.A, por lo que solicitan la notificación de su representante legal a los fines de que exponga lo conducente finalmente sostienen que los derechos que se lesionan son los relativos a la defensa, el debido proceso, a la salud y a la vida.

Determinado el cumplimiento de la aclaratoria ordenada por decisión de esta Corte, conviene hacer especial referencia al punto relativo al carácter con que pretenden actuar los accionantes, y en tal sentido se observa que los mismos solicitan la protección constitucional como miembros de la comunidad agraviada, pues en su escrito expresamente señalan que “...represent[an] a una comunidad de más de DOS MIL personas...” y aclaran que actúan en su carácter de “Comuneros” De ello se evidencia que los accionantes pretenden por la vía del presente amparo la protección de sus propios derechos y, consecuencial o indivisiblemente, los derechos de las demás personas que conforman el Conjunto Parque Residencial San Antonio de Los Altos, pues la restitución del servicio de agua, que constituye el petitorio de los solicitantes del amparo, beneficiaria a todos los habitantes del conjunto, ya que sería imposible que el presunto agente conculcador sólo restituyese el servicio a cuatro apartamentos aisladamente.

Dada esta circunstancia resulta pertinente destacar, en primer término, -que el Preámbulo constitucional establece como fin supremo el establecimiento de una sociedad democrática, participativa y protagónica; aunado a lo cual hay que considerar que la justicia y su administración deben estar sometidas el carácter que la sociedad quiera otorgarle, dado que “*El juez, no es menos órgano del pueblo que todos los demás órganos del Estado...*” a decir

de Otto Bachof (Jueces y Constitución), y todo ello implica necesariamente la democratización, en cuanto a la participación ciudadana, en la administración de justicia, que se evidencia claramente con el libre acceso a una tutela jurisdiccional efectiva.

Tales principios flexibilizan el “Locus Standi” o la legitimación para actuar en los procesos, y permiten además al ciudadano participar en el acto de justicia, constituyendo una forma de esta intervención, la posibilidad de todo ciudadano de cumplir con la obligación de mantener la vigencia de la Constitución y, conjuntamente, defender los derechos constitucionales de personas con intereses comunes y perfectamente determinables, sin que ello implique convertir el derecho al amparo en una “Class Action” o una Acción Popular, para cuyo caso es menester aclarar como lo hizo Lord Roskill, de la Cámara de los Lores Británica en el caso “Fleet Street” (Regina vs. Inland Revenue Commissioners- ex parte National Federation of Self-Employed and Small Bussinesses), que: “...el asunto sobre si se posee suficiente interés o *representación de grupos o comunidades no debe ser considerado en abstracto ni de forma aislada... este asunto requiere un estudio del contexto fáctico y legal para realizar una debida apreciación de la legitimación... ningún ciudadano puede quedar excluido de solicitar protección judicial en cuanto a la revisión de una presunta actuación abusiva de un órgano prestador de un servicio público, ..más aún cuando se intenta proteger los intereses de un grupo de ciudadanos ...”.*

De lo acotado esta Corte considera que la posibilidad de solicitar, mediante la pretensión de amparo, la protección de derechos constitucionales distintos a los inminentemente personales, depende del estudio del caso concreto, y de la eventual circunstancia de que mediante el amparo de derechos personales se extienda la protección a otras personas que no hayan formado parte del proceso.

En este sentido el catedrático español Juan Ramón Fernández Torres ha sostenido, refiriéndose a la Legitimación Corporativa y acotando una decisión del Tribunal Constitucional español, que “*la conclusión emitida por ésta autoriza a afirmar, ahora si con toda seguridad, que ha de reconocerse el derecho de acceso de los administrados a los Tribunales en los más amplios términos, siempre que concurre en ellos el requisito de la titularidad de un interés legítimo ...*”. Más adelante el autor profundiza el tema en cuestión, citando al referido Tribunal en su interpretación del ordinal 1º del artículo 24 de la Constitución Española, que es menos explícito que el artículo 26 de nuestra Constitución, el establecer que: “*...el interés legítimo, real y actual, que puede ser tanto individual como corporativo o colectivo y que también puede ser directo o indirecto, en correspondencia con la mayor amplitud con la que se concibe en el texto constitucional la tutela judicial de la posición del administrado y la correlativo necesidad de fiscalizar el cumplimiento de la legalidad por parte de la Administración*”. (Estudios en *Homenaje al Profesor Jesús González Pérez*. “La Protección Jurídica del Ciudadano”. Tomo II, Madrid, 1993).

Con relación a esta tutela judicial efectiva que ha de sobreponerse a la legitimación de los actores en el proceso, los autores Jaime Rodríguez-Arana y Manuel J. Sarmiento Acosta, sostienen que:

Para despejar el camino hacia una justicia administrativa (...) resulta evidente la necesidad de remover los obstáculos que impidan o dificulten la tutela judicial efectiva (...)

La remoción de esos obstáculos supone, además, una extensión de la tutela a los intereses legítimos (...) Es decir, no se puede limitar la tutela a los intereses directos personales y legítimos, ni a los intereses directos (...) La Norma Fundamental no especifica que los intereses protegibles deban ser directos y/o personales. Sólo aduce ‘intereses legítimos’. Lo cual significa que los intereses indirectos y los no personales o colectivos pueden también ser invocados (...). Esto resulta lógico en el seno de una sociedad compleja y dinámica

donde a menudo los grupos, los colectivos, son los que promueven con mayor eficacia la protección de los intereses de los ciudadanos (...) Los grupos en que se integran los ciudadanos... son una demostración palpable de que los intereses colectivos es un avance cualitativo relevante que se inserta en la evolución del Estado social y democrático de Derecho (...). Y, por consiguiente, se hace preciso arbitrar los instrumentos técnicos adecuados para preservar los intereses colectivos..."

En armonía con los criterios parcialmente transcritos, se expresa la autora Esperanza González Salinas en su libro "Proceso Administrativo para la Protección de los Derechos Fundamentales" (Jurisprudencia del TC y del TS), refiriéndose a la sentencia dictada por el Tribunal Constitucional español en el recurso de amparo 40/1982, conforme a la cual "*la impugnación de actos de la Administración hipotéticamente atentarios contra algún derecho fundamental o libertad pública, puede apoyarse en la exigencia de un 'interés legítimo' en el litigante (...), expresión ésta mas amplia que la de 'interés directo', y que no puede entenderse referida exclusivamente a la fase previa de la que habla el artículo 53.2 de la CE, pues de otro modo la restrictiva interpretación de la legitimación en la vía judicial previa ante la que se recaba la tutela general encomendada a los Tribunales de Justicia, de las libertades y derechos (...), haría inoperante e impediría la amplitud de legitimación activa con la que la Constitución ha configurado la defensa de tales derechos por medio del recurso de amparo*".

Asimismo, y citando ahora la sentencia 141/1985 del Tribunal Constitucional español, expone que "*...la legitimación para interponer después el amparo constitucional (...) corresponde a la persona directamente afectada (...) y por persona afectada hay que entender al titular del derecho subjetivo vulnerado o presuntamente vulnerado, o, excepcionalmente, quienes sin ser titulares del derecho pueden ejercitar este, en virtud de una especial disposición de la Ley en atención a su relación con el derecho o con el titular de él*". Seguidamente expresa que a criterio del mencionado Tribunal (sentencia del 6 de marzo de 1992) "*...existe interés directo cuando de prosperar la acción entablada, originaría un beneficio a favor del accionante...*"

Atendiendo ahora a nuestro Derecho, debe destacarse que el artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela garantiza a toda persona el derecho a acceder a los órganos de administración de justicia para hacer valer sus derechos e intereses, "*incluso los colectivos y difusos*", así como la tutela efectiva de tales intereses; de otra parte el artículo 27 *ejusdem* consagra el derecho a ser amparado por los tribunales en el ejercicio y goce de los derechos y garantías constitucionales.

Los anteriores criterios, cuyo fundamento esta constituido por el principio de la preponderancia del fondo sobre la forma, y el de la tutela judicial efectiva, llevan a esta Corte a afirmar que aun si considerásemos que los accionantes alegan un derecho propio, la protección que eventualmente se les otorgue aprovechará, consecuencial e indivisiblemente, a todos los habitantes del Conjunto Residencial. De manera que, aunque no se desprende la existencia de una asociación formal (Junta de Condominio o Asociación Civil) que represente los intereses de esa comunidad, si pueden determinarse expresamente quienes van a ser los beneficiarios de la eventual restitución del servicio de agua, esto es, a quiénes se van a extender los efectos del posible acuerdo de la pretensión de amparo, lo cual implica que los intereses personales de los accionantes se confunden con los de la comunidad de habitantes del Conjunto Residencial, en cuanto a la protección constitucional de los mismos.

Dentro del marco de tales previsiones resulta procedente la actuación de los accionantes con el carácter que se desprende de los autos, a los fines de pretender el amparo de los derechos constitucionales invocados, y así se declara.

b. *Carácter extraordinario***TSJ-SC (43)****2-3-2000**

Magistrado Ponente: Ivan Rincón Urdaneta

Caso: Compañía Anónima Nacional Teléfonos de Venezuela (CANTV) vs. Juzgado Segundo de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Area Metropolitana de Caracas.

**El carácter extraordinario de la acción de amparo constitucional impide el ejercicio de esta vía procesal breve y sumaria, cuando existan mecanismos judiciales idóneos que permitan una eficaz protección de los derechos y garantías denunciados como violados.**

Una vez analizada la decisión objeto de esta consulta, dictada por el Juzgado Superior Segundo en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Area Metropolitana de Caracas, la cual desecha la solicitud de amparo constitucional interpuesta por los apoderados de la Compañía Anónima Nacional Teléfonos de Venezuela CANTV, contra la decisión emanada del Juzgado Segundo de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la misma Circunscripción Judicial, esta Sala observa:

Como ha sido narrado, el Juzgado Superior que conoció de la presente acción de amparo, la desestimó, en virtud de que la legislación prevé “mecanismos usuales” para lograr la pretensión alegada por el accionante, decisión ésta que ratifica la Sala, por considerarla ajustada a derecho, ya que, efectivamente -tal y como lo dispone la sentencia- la actora disponía de medios ordinarios y breves, para satisfacer la pretensión contenida en la acción de amparo, como la apelación a la decisión que resolvió acerca de la oposición a la medida de embargo decretada. En este contexto esta Sala estima necesario realizar las siguientes consideraciones:

El carácter extraordinario de la acción de amparo constitucional, impide el ejercicio de esta vía procesal breve y sumaria, cuando existen mecanismos judiciales idóneos que permitan una eficaz protección de los derechos y garantías denunciados como violados.

El caso de autos versa sobre una decisión que resuelve la oposición de una medida preventiva de embargo ya decretada, decisión frente a la cual el ordenamiento jurídico prevé un medio judicial para su impugnación, como es la apelación, prevista en el artículo 603 del Código de Procedimiento Civil.

Así la cosas, la vía judicial que resulta apropiada en este caso para determinar si la parte demandada se opuso a la medida preventiva decretada dentro del lapso que establece el artículo 602 del Código de Procedimiento Civil, es la apelación y no la interposición de una acción de amparo constitucional.

Confirma el aserto anterior, la propia conducta judicial de la parte actora, cuando en fecha 25 de noviembre de 1998, es decir, cinco días después de haber interpuesto la acción de amparo, ejerció la correspondiente apelación, lo cual a todas luces evidencia que estaba en conocimiento de que disponía de medios judiciales idóneos para lograr la pretensión deducida.

c. *Carácter restablecedor***TSJ-SC (2)****20-1-2000**

Magistrado Ponente: Ivan Rincón Urdaneta

Caso: Domingo G. Ramírez M. vs. varios

Sin perjuicio de lo anterior, se observa además, que la presente acción han sido interpuesta a fin de que esta Sala dicte mandamiento de amparo, consistente en la legalización del actor, mediante la obtención de la ciudadanía venezolana, lo cual se traduciría en la constitución o creación de un status civil y jurídico que no ostentaba el solicitante antes de la interposición de la presente acción de amparo constitucional.

Esta pretensión riñe con la naturaleza restablecedora que caracteriza la institución del amparo constitucional, plasmada en el artículo 27 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, reafirmada en el artículo 1° de la Ley Orgánica que rige la materia. Por tales motivos, la presente acción resulta igualmente inadmisibile, a tenor de lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 6° de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, y así se declara.

**TSJ-SC (17)****15-2-2000**

Magistrado Ponente: Ivan Rincón Urdaneta

Caso: Domingo Navarro vs. Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Estado Apure.

**En virtud de la naturaleza restablecedora de la acción de amparo, a través de ella –salvo casos muy excepcionales donde la protección constitucional lo amerite- no se pueden crear situaciones jurídicas.**

Pretende el accionante que el juicio que cursa en su contra en la circunscripción judicial del Estado Barinas, sea radicado en una circunscripción judicial diferente, para que así su apelación -que fue decidida en el fallo objeto de la presente acción de amparo- sea oída por jueces imparciales.

Al respecto, es de señalar que el objeto principal de la acción de amparo constitucional es proteger las situaciones jurídicas de los accionantes frente a violaciones que infrinjan sus derechos constitucionales. Así, la acción de amparo tiene una naturaleza meramente restablecedora o restitutoria, y por lo tanto a través de la misma –salvo casos muy excepcionales en donde la protección constitucional lo amerite- no se pueden crear situaciones jurídicas distintas a las denunciadas como vulneradas, ya que con ello, más que proteger los derechos constitucionales denunciados como violados se estarían produciendo *ex novo* situaciones jurídicas.

En el presente caso, el petitorio contenido en la acción de amparo interpuesta, resulta a todas luces contraria con la antes señalada naturaleza restablecedora del amparo, ya que lo pretendido por el accionante -lejos de consistir en la restitución de una situación jurídica infringida- implica la creación de una situación jurídica, como lo es, que la causa que se le sigue al actor en una circunscripción judicial penal, sea remitida a otra circunscripción, situación esta que determina la improcedencia del amparo interpuesto.

Aunado a lo anterior, aprecia esta Sala que aceptar que mediante una acción de amparo se pueda ordenar la radicación de un juicio penal, implicaría desconocer el artículo 59 del Código Orgánico Procesal Penal, el cual, además de prever expresamente la figura de la radicación de los juicios y sus supuestos de procedencia, dispone un procedimiento breve para su tramitación; igualmente, se violaría el régimen de competencias previsto en esa norma, por cuanto de conformidad con la misma, las solicitudes de radicación son conocidas por la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia, en tanto que el régimen de competencias en materia de amparo es totalmente distinto.

Así las cosas no puede esta Sala satisfacer, por vía de amparo constitucional la pretensión presentada por el accionante, y así se declara.

d. *Carácter cautelar cuando se ejerce conjuntamente con otras acciones*

**TSJ-SC (52)**

**2-3-2000**

Magistrado Ponente: José M. Delgado Ocando

**El amparo cautelar tiene como finalidad evitar la materialización o continuidad de los efectos lesivos a un derecho o garantía constitucional, en una situación concreta en la que quien se dice agraviado pretende la suspensión de los efectos de una actuación lesiva, y no los efectos restitutorios plenos a que conduce una acción de amparo constitucional calificada como autónoma.**

Como ha sostenido la doctrina del Máximo Tribunal, la operatividad de este medio de protección constitucional viene dada por la violación o amenaza de violación de un derecho o garantía constitucional, y por la inidoneidad del recurso interpuesto para impedir, por sí solo, la materialización del agravio o la continuidad de sus efectos en la situación jurídica del particular, en tal caso (haber optado por recurrir a las vías judiciales ordinarias o hecho uso de los medios judiciales preexistentes) como lo dispone el numeral 5 del artículo 6 de la Ley de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, al alegarse la violación o amenaza de violación de un derecho o garantía constitucional, el juez deberá acogerse al procedimiento y a los lapsos establecidos en los artículos 23, 24 y 26 de la Ley especial, a fin de ordenar la suspensión provisional de los efectos del acto cuestionado. En tal sentido, sostuvo la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en el caso Joao Avelino Gómez (sentencia N° 288 de fecha 09 de octubre de 1997):

“Ello, desde luego, permite afirmar que el amparo asume en este supuesto un rol cautelar que convierte el procedimiento judicial ordinario en una vía eficaz para el restablecimiento definitivo de la situación jurídica que le ha sido infringida al pretensor, por lo cual nada impide que esta acción puede proponerse conjuntamente con el mecanismo procesal previsto por la ley para resolver el asunto (ejem: recurso de hecho contra negativa de oír apelación) e, incluso, después de interpuesto aquél (caso de apelación oída en un solo efecto), porque el amparo sólo persigue la suspensión de los efectos del acto cuestionado, como medida de protección provisional del derecho que se alega violado o amenazado, mientras se juzga en forma definitiva sobre el acto recurrido; pero en todos los casos será condición necesaria para su procedencia la demostración del riesgo de irreparabilidad de la violación constitucional, por la sentencia de fondo. La decisión que en este sentido se dicte será revisable, bien por apelación o por consulta, de conformidad con las previsiones del artículo 35 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales.”

Destaca pues como fundamento de esta modalidad de amparo cautelar el evitar la materialización o continuidad de los efectos lesivos a un derecho o garantía constitucional, en una situación concreta en la que quien se dice agraviado pretende la suspensión de los efectos de una actuación lesiva, y no los efectos restitutorios plenos a que conduce una acción de amparo constitucional calificada como autónoma. De manera que los efectos de aquélla serán provisionales, por cuanto dictado el fallo que resuelva la procedencia de la vía judicial ordinaria o el medio procesal empleado, cesarán los efectos de la decisión de amparo cautelar, si la misma hubiese sido acordada.

Ahora bien, el amparo cautelar sólo podrá ser acordado si en efecto se ha producido una violación directa de un derecho o garantía constitucional, o la amenaza de que la misma se produzca, debiendo el presunto agraviado comprobar que la violación constitucional difícilmente podría ser reparada por la decisión que revise la actuación impugnada.

En el caso de autos, la providencia judicial contra la cual fue ejercido recurso de apelación, pronunciada por el Tribunal Noveno de Primera Instancia en lo Civil y Mercantil Bancario con Competencia Nacional y Sede en la ciudad de Caracas, es del siguiente tenor:

“Vistas las actuaciones anteriores y muy especialmente la solicitud contenida en el acto de la primera reunión de acreedores, de fecha 09/08/99, y tomando el voto emitido por la mayoría de los acreedores, este tribunal admite la solicitud de que la liquidación de la fallida DEKANTER SERVICIOS AMBIENTALES, C.A., Y CARLOS MANUEL AÑEZ PRISCO, se realice mediante el síndico definitivo, ciudadano ALEJANDRO RODRIGUEZ, anteriormente identificado quien deberá comparecer por ante este Tribunal dentro de los dos (2) días de despacho, siguientes a la presente fecha, a fin de que acepte o no el cargo y el primero de los casos preste el juramento de ley. Igualmente se acuerda que el lapso de liquidación de la fallida deberá ser de doce (12) meses, contados a partir de la presente fecha, todo de conformidad con lo previsto en el artículo 903 del Código de Comercio.”

Ahora bien, pese al alegato de violación constitucional, específicamente de los derechos a la defensa y al debido proceso y de la garantía constitucional a la tutela judicial efectiva, pretende en este caso la presunta parte agravante colocar al juez de amparo, en la posición de verificar las potestades de aquel que conoció de un juicio de quiebra en primera instancia; ello obligaría a revisar si conforme a la normativa legal aplicable podía o no el juzgador apartarse de lo acordado por la primera junta de acreedores, previa la constatación de si la misma se celebró conforme a la ley especial que rige la materia y si en efecto, la supuesta voluntad de la parte acreedora representaba ciertamente un porcentaje tal que podía comprometer a la totalidad del universo de acreedores. Debe por tanto aclararse que no puede por la vía del amparo cautelar, verificarse si la actuación de un juez se ajustó a lo dispuesto en textos legales subalternos a la norma constitucional, pues de lo que se trata es de la comprobación de que se ha producido una violación directa, flagrante, inmediata de un derecho o garantía constitucional, o que existe la amenaza de que la misma se produzca, y siempre que se evidencie que la violación constitucional no podría ser reparada por la decisión que revise la actuación impugnada. En el supuesto de autos la revisión pretendida sólo podrá efectuarse por el juez de alzada al pronunciarse sobre la apelación. Así se declara.

**TSJ-SE (20)**

**16-3-2000**

Magistrado Ponente: Antonio J. García García

**La acción de amparo constitucional interpuesta contra un acto de carácter normativo, solo podía ejercerse conjuntamente con el recurso de inconstitucionalidad a que se refiere el artículo 3 de la Ley Or-**

**gánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales y no con el recurso de nulidad contemplado en el artículo 5 de dicha ley.**

Ahora bien, sentado lo anterior esta Sala observa que, el acto objeto de la acción de amparo cautelar interpuesto lo constituye el “Reglamento para la elección de los precandidatos del MAS”, el cual contiene la normativa a regir las elecciones primarias de los candidatos a ser postulados en cada uno de los cargos de elección popular en él mencionados, aplicable al inminente proceso comicial que se efectuará el presente año. Se trata entonces, de un acto de carácter abstracto, cuyo objetivo ha sido regular una situación hipotética, que si bien pudiera considerarse de efectos temporales, por su aplicación con motivo de la celebración de las “megaelecciones”, los supuestos de hecho que contiene, cada vez que se verifiquen, determinan su aplicación, es decir, cada vez que se requiera la realización de la elección interna de un candidato para ser postulado a un cargo específico de elección popular.

En este orden de ideas, la Sala estima necesario precisar que los actos susceptibles de amparo constitucional pueden ser tanto singulares o particulares como generales, dentro de los cuales se encuentran los de contenido normativo. Si embargo, a los fines de su ejercicio, la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales ha establecido, en concordancia con la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, las distintas formas de procedencia dependiendo de la naturaleza del acto. Así, la acción, de amparo constitucional contra norma, procede con base en lo dispuesto en el artículo 3 *eiusdem*, es decir, bien por la interposición autónoma de la acción o por su interposición conjunta con el recurso popular de inconstitucionalidad.

Debe observarse que en el presente caso los accionantes interpusieron el amparo constitucional conjuntamente con el recurso de nulidad, en los términos previstos en el artículo 5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, el cual contempla un procedimiento distinto y que es aplicable únicamente a los actos de efectos particulares, por tanto, considera esta Sala que la interposición conjunta del amparo, en el caso de autos, sólo podía incoarse con el recurso de inconstitucionalidad, a que se refiere el artículo 3 de la citada ley y, no como en efecto se hizo, con el recurso de nulidad, al tratarse de un acto de carácter normativo.

En virtud de lo expuesto, considera esta Sala Electoral que la improcedencia del amparo cautelar viene determinada por su interposición conjunta con el recurso de nulidad intentado en los términos del artículo 5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, que no admite tal supuesto para el caso de los actos de carácter normativo. En consecuencia, la Sala Electoral declara improcedente el amparo cautelar interpuesto. Así se decide.

*D. Motivos: Violación directa de Derechos y Garantías Constitucionales*

**TSJ-SC (37)**

**18-2-2000**

Magistrado Ponente: Ivan Rincón Urdaneta

Caso: María T. Camara vs. Juzgado de Primera Instancia Agrario de la Circunscripción Judicial del Estado Monagas.

**Para que proceda la acción de amparo constitucional debe existir una violación directa e inmediata del texto constitucional.**

La naturaleza especial de la acción de amparo constitucional, es reconocida por el carácter extraordinario, breve y sumario que ésta posee. Por tanto, esta acción sólo prospera, frente a las violaciones o amenazas de violaciones directas, manifiestas y flagrantes, únicamente de *derechos* y garantías constitucionales.

Así pacífica ha sido la jurisprudencia de este alto Tribunal, al considerar que no es procedente la interposición de la acción de amparo cuando no existe una violación directa e inmediata del texto constitucional. De modo que, para verificar si efectivamente hay o no violación de algún precepto constitucional, no es necesario constatar en forma previa, una infracción de rango legal, ya que, de ser así, se estaría desvirtuando totalmente la naturaleza especial del amparo constitucional, dándole a este medio de protección judicial un alcance y contenido distinto al consagrado en la Ley.

Ahora bien, en la acción de amparo constitucional que genera la decisión objeto de la presente consulta, se denuncia la violación de una serie de garantías constitucionales, tales como el derecho a la propiedad y al trabajo, en virtud de la medida de secuestro decretada por el Juzgado de Primera Instancia Agrario, razón por la cual, solicitó la accionante, se le restituyera la posesión del fundo del cual fue despojada, así como la suspensión de los efectos de dicha medida.

Dentro de estos lineamientos, estima la Sala, que el conflicto planteado implicaba necesariamente, resolver sobre la interpretación y aplicación de normas de rango legal, toda vez que la medida que se cuestiona -secuestro- fue decretada de conformidad con el artículo 699 del Código de Procedimiento Civil.

En razón de lo anterior, a criterio de la Sala, el Tribunal que conoció en Alzada de la acción de amparo, no debió entrar a conocer dicha solicitud, pero no por considerar que el Juez Inferior en su decisión actuó dentro de los límites de su competencia, sino porque la petición formulada implicaba necesariamente confrontar en forma directa e inmediata, la decisión cuestionada con una facultad consagrada en la Ley, para determinar la adecuación de ésta con el ordenamiento jurídico, lo cual rebasa los límites y propósitos de esta jurisdicción constitucional.

En otros términos, el amparo sometido a la consideración del Juez Superior, no trae consigo la revisión directa de ninguno de los preceptos constitucionales denunciados -presupuesto éste de obligatorio cumplimiento para la procedencia de esta acción- sino por el contrario, de violaciones de índole legal, como sería la correspondiente a las disposiciones contenidas en el Código de Procedimiento Civil, en la cual el Juez de Primera Instancia fundamentó la medida de secuestro decretada. Siendo ello así, la sentencia sometida a consulta debe ser revocada, y así se declara.

**CPCA**

**24-2-2000**

Magistrado Ponente: Evelyn Marrero Ortíz

Caso: Inversiones Hoteleras Six 6107 (Hotel Le Mirage) vs. Hidrológica de la Región Capital (HIDROCAPITAL).

**A través del amparo constitucional no puede pretenderse el restablecimiento del goce y ejercicio de derechos y garantías con origen diferente al constitucional.**

Ahora bien, observa la Corte que el artículo 27 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, establece que el procedimiento de la pretensión de amparo está destinado, exclusivamente para proteger el goce y el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales y su finalidad es el restablecimiento inmediato de la situación jurídica infringida o la situación que más se asemeje a ella.

De lo anterior, resulta evidente para la Corte, que a través del amparo constitucional no puede pretenderse el restablecimiento del goce y ejercicio de derechos y garantías con origen diferente al constitucional, y que los mandamientos de amparo no pueden estar fundamentados en la violación de normas de rango sublegal exclusivamente. (Vid. sentencia de esta Corte de fecha 2 de noviembre de 1995. Caso: Ely Mendoza Blanco).

En este orden de ideas, es oportuno traer a colocación lo establecido por esta Corte en uno de sus pronunciamientos con relación a la ubicación del amparo dentro del sistema de control de la legalidad contemplado en el ordenamiento jurídico venezolano, en el que se señaló lo siguiente:

*“...cuando frente a determinada actuación de la Administración se prevea un medio específico para controlar su constitucionalidad o ilegalidad para obtener el restablecimiento de un derecho o garantía violado, la acción de amparo es inadmisibles, porque aparte de los efectos que se aspiran conseguir con el recurso de amparo es posible obtenerlos con el medio específico de impugnación, la aceptación general e ilimitada de tal acción haría inútil e inoperante, los remedios jurídicos y judiciales que la Constitución y las leyes prevén ordinariamente. Tal sucede con los recursos administrativos, la acción de inconstitucionalidad y los recursos contencioso administrativos de anulación que de admitirse la acción de amparo, sin que el recurrente haya ejercido tales medios de impugnación, se eliminaría de un solo golpe todo el sistema de control de la legalidad contemplado en el ordenamiento jurídico venezolano...”* (sentencia de fecha 25 de enero de 1984, Caso: ALFONSO ISAAC LEON Vs. UNIVERSIDAD DE LOS ANDES). (Subrayado y cursiva de la ponente).

Con lo anterior la Corte deja en evidencia que, en el presente caso, el accionante pretende mediante el amparo obligar a la otra parte (HIDROCAPITAL) de un Convenio por él celebrado, a cumplir de buena fe las cláusulas mutuamente consentidas, así como también se declare la prescripción de la deuda con base en los artículos 1952 y 1980 de Código Civil.

Tales pedimentos, como quedó anteriormente señalado, escapan a la naturaleza misma del amparo constitucional y de su finalidad, dirigida como está al restablecimiento de una situación jurídica infringida, como resultado de la violación o amenaza de violación de un derecho o garantía constitucional; contrariamente a lo pretendido por el accionante al formular su solicitud, cuyo contenido está garantizado por normas de derecho privado que instrumentan sus propios mecanismos de protección y acción, completamente distintos a los de la especial vía del amparo.

En base al razonamiento anterior, resulta forzoso para esta Corte declarar inadmisibles la pretensión de amparo constitucional ya que de concederse el petitorio a la cual se circunscribe, se estará desvirtuando la naturaleza del procedimiento especial de amparo, y así se decide.

## E. Objeto

## a. Amparo contra actos administrativos

CPCA

10-2-2000

Magistrado Ponente: Rafael Ortíz-Ortíz

Caso: Banesco Seguros, C.A. y otros vs. Superintendencia de Seguros.

**El amparo autónomo contra actos administrativos sólo es permisible cuando del propio acto administrativo se deriva una flagrante, directa y grosera contravención a derechos o garantías constitucionales, y tal violación es tan ostensible que no requiere la revisión de situaciones fácticas o de procedimiento.**

El procedimiento especial de amparo constitucional se ha establecido para que, de manera extraordinaria, sea capaz de restablecer las situaciones jurídicas infringidas por todo acto, hecho u omisión de cualesquiera de los órganos del Poder Público que quebranten o amenacen con violar derechos y garantías constitucionales o constitucionalizables. Esta apreciación es suficiente para argumentar la procedencia del procedimiento de amparo contra omisiones y decisiones judiciales, contra leyes y contra omisiones, acciones y actos emanados de la Administración Pública.

En lo atinente al procedimiento de amparo contra actos administrativos, tal como está reflejado en la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, se presentan dos vertientes: a) Procedimiento de amparo autónomo contra actos administrativos fundamentado en los artículos 2° y 5° de la mencionada Ley especial y; b) Procedimiento de amparo conjunto por vía del parágrafo único del artículo 5° *ejusdem*.

Ahora bien, esta Corte estima que el artículo 5° de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales debe ser objeto de un análisis enmarcado dentro de la filosofía que anima dicha Ley especial, con atención al marco general del ordenamiento jurídico venezolano; en efecto, dicha norma establece:

*“Artículo 5°: La acción de amparo procede contra todo acto administrativos, actuaciones materiales, vías de hecho, abstenciones u omisiones que violen o amenacen violar un derecho o una garantía constitucionales, cuando no exista un medio procesal, breve, sumario y eficaz acorde con la protección constitucional.*

*Cuando la acción de amparo se ejerza contra actos administrado de efectos particulares o contra abstenciones o negativas de la Administración, podrá formularse ante el Juez Contencioso-Administrativo competente, si lo hubiere en la localidad conjuntamente con el recurso contencioso-administrativo de anulación de actos administrativos o contra conductas omisivas, respectivamente, que se ejerza. En estos casos, el Juez, en forma breve, sumaria, efectiva y conforme a lo establecido en el artículo 22, si lo considera procedente para la protección constitucional, suspenderá los efectos del acto recurrido como garantía de dicho derecho constitucional violado, mientras dure el juicio.*

*PARAGRAFO UNICO: Cuando se ejerza la acción de amparo contra actos administrativos conjuntamente con el recurso contencioso-administrativo que se fundamente en la violación de un derecho constitucional, el ejercicio del recurso procederá en cualquier tiempo, aún después de transcurridos los lapsos de caducidad previstos en la Ley y no será necesario el agotamiento previo de la vía administrativa” (Negritas y subrayado de la Corte).*

Como puede apreciarse, este artículo comporta un doble pronunciamiento, uno de carácter general constituido por la primera parte de la norma según la cual, *“La acción de amparo procede contra todo acto administrativo, actuaciones materiales, vías de hecho, abstenciones u omisiones que violen o amenacen violar un derecho o una garantía constitucionales, cuando no exista un medio procesal, breve, sumario y eficaz acorde con la protección constitucional, lo cual justifica una línea de pensamiento según la cual es perfectamente posible un mandamiento de amparo dirigido a evitar que se menoscaben derechos constitucionales, o a lograr el restablecimiento de la situación jurídico-constitucional por la actividad administrativa, sea que provenga de los siguientes supuestos: a) acto administrativo; b) actuaciones materiales; c) vías de hecho; d) abstenciones u omisiones. La idea del legislador es poner a disponibilidad de los administrados de un medio procesal con la celeridad suficiente para enervar la eficacia de cualesquiera de estas situaciones que vulneren o amenacen con transgredir flagrantemente con la normativa constitucional, Además de ello, estas situaciones, enumeradas en la primera parte del artículo, están sujetas a la condición de que no hubiere un medio procesal acorde con dicha protección, esto es lo que se colige de la expresión “cuando no existe un medio procesal, breve, sumario y eficaz acorde con la protección constitucional”*

En el caso de marras, se pretende un mandamiento de amparo constitucional contra un acto administrativo (independientemente de su posterior sustitución por otro) dictado por la Superintendencia de Seguros, que impone una serie de obligaciones a las empresas sujetas a su control. Así, ateniéndonos a lo anteriormente establecido, esta pretensión estaría condicionada a la inexistencia de un mecanismo procesal que pueda enervar la eficacia y validez de dicho acto administrativo que, en el caso de autos existe. En efecto, el ordenamiento jurídico permite la instauración del procedimiento contencioso administrativo de nulidad conjuntamente con solicitud de medida cautelar de suspensión de efectos por vía del artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia (el cual constituye el mecanismo ordinario más efectivo incluso que el mandamiento de amparo, por cuanto la cautelar se resuelve inauditam alteram parte mientras que para el procedimiento de amparo se requiere la tramitación, forzosamente, de un iter procesal), y si se requiere el mandamiento constitucional por los eventuales daños inminentes a garantías constitucionales entonces lo procedente es el procedimiento contencioso administrativo de anulación conjuntamente con el procedimiento de amparo constitucional conjunto o cautelar. Este criterio explanado anteriormente se ve reforzado cuando los propios querellantes han presentado ante esta Corte una demanda de nulidad de actos administrativos con solicitud de amparo constitucional cautelar y subsidiariamente suspensión de efectos, demanda ésta que cursa en el expediente N° 99-22619 de la nomenclatura seguida por esta Corte.

Además de esta razón, de por sí suficiente para declarar inadmisibles las solicitudes de amparo constitucional, encuentra esta Corte mayores razones; a saber, la primera parte del artículo 5° antes analizado, contiene -como se dijo- una declaración general de posibilidad del procedimiento de amparo contra diversas posibilidades administrativas, esto es: a) acto administrativo; b) actuaciones materiales; c) vías de hecho; d) abstenciones u omisiones; pero ante esta “declaración general” la cual operaría cuando no exista un procedimiento ordinario que garantice la protección constitucional, la segunda parte de la norma establece una “condición”, o si se quiere, una limitación a aquella generalidad, y no otra cosa puede derivarse del adverbio circunstancial “cuando”, para establecer una condicional, así señala:

*“Cuando la acción de amparo se ejerza contra actos administrativos de efectos particulares o contra abstenciones o negativas de la Administración, podrá formularse ante el Juez Contencioso-Administrativo competente, si lo hubiere en la localidad conjuntamente con el recurso contencioso administrativo de anulación de actos administrativos o contra conductas*

omisivas, respectivamente, que se ejerza. *En estos casos*, el Juez, en forma breve, sumada, efectiva y conforme a lo establecido en el artículo 22, si lo considera procedente para la protección constitucional, suspenderá los efectos del acto recurrido como garantía de dicho derecho constitucional violado, mientras dure el juicio”.

De modo que, al interponerse el procedimiento de amparo en una de las posibilidades enumeradas en la primera parte de la norma, se condiciona -su admisibilidad- a que se interponga conjuntamente con el recurso contencioso administrativo de anulación, y no de manera autónoma.

Este razonamiento es suficiente para esta Corte para establecer la inadmisibilidad de un procedimiento de amparo autónomo contra un acto administrativo, con las salvedades que se han señalado y que más adelante se abundarán.

Cabe precisar que el procedimiento de amparo no comporta fines anulatorios como premisa fundamental, es decir, no puede perseguirse la nulidad de un acto administrativo por vía de amparo constitucional, pues ello sería aceptar la derogatoria tácita del mecanismo ordinario de impugnación de la validez de los actos administrativos constituido por las demandas de nulidad de actos administrativos. Sólo en situaciones realmente excepcionales, es decir, cuando el acto administrativo se presente con unas características tales que comporten de manera directa, flagrante e inmediata una violación a derechos constitucionales sería permisible un mandamiento de amparo que enerve su eficacia, lo cual implicaría que no hay necesidad de acudir a la revisión de procedimientos administrativos, o a otras situaciones fácticas, sino que la violación se presenta de tal manera que se da por vía de causalidad la afectación de derechos constitucionales.

Esta Corte no deja de advertir que de conformidad con el artículo 9 de la Ley Orgánica de Amparo, en aquellas localidades donde no exista un Tribunal de primera instancia competente por la materia, puede interponerse la pretensión de amparo autónomo ante un tribunal incompetente quien deberá tramitarlo y decidirlo consultando dicha decisión con el tribunal de primera instancia competente. Ahora bien, en aras de ser consecuente con el criterio establecido en este fallo y garantizar la tutela efectiva de los administrados que se encuentren en localidades lejanas a esta Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, para el caso de que la pretensión de amparo se interponga conjuntamente con el recurso contencioso administrativo podrán, los afectados acudir con base en el artículo 9 antes mencionado para tramitar la protección constitucional la cual, luego de decidida, se enviará conjuntamente con la nulidad para ante esta Corte.

Conforme a esta premisa, sabiendo que el amparo no puede utilizarse para obtener la nulidad de un acto administrativo, es necesario advertir, por otro lado, cual sería la situación práctica en los casos de amparo contra actos administrativos: a) ¿Se anularía el acto?; b) ¿Se suspendería?, y en caso de suspenderse, ¿por cuánto tiempo?, entonces el amparo sería suspensivo sin fecha alguna de determinación con lo cual se vulnera el carácter restablecedor que la jurisprudencia patria ha desarrollado. De hecho los propios recurrentes no precisan en qué consiste el mandamiento de amparo solicitado y se limitan a señalar que “se declare con lugar la presente acción de amparo constitucional” (folio 26 del libelo) pero sin determinar el efecto y petitório concreto de la protección constitucional invocada.

Todas estas consideraciones llevan a esta Corte a la convicción de que el amparo autónomo contra actos administrativos sólo es permisible cuando del propio acto administrativo se deriva una flagrante, directa y grosera contravención a derechos o garantías constitucionales y tal violación es tan ostensible que no requiera la revisión de situaciones fácticas o de procedimiento (tal sería el caso de un acto que ordenara la pena de muerte, o que prohíba la

maternidad, etc.), dejándose a salvo también la posibilidad de pretensiones de amparo autónomo contra vías de hecho inclusive aquellas revestidas de alguna formalidad, que no es el caso en concreto puesto que se trata de unas órdenes impuestas por la Superintendencia de Seguros y, si tales órdenes resultan o no violatorias de la Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros no es el procedimiento de amparo el llamado a decidirlo, es precisamente tal razón lo que a criterio de la Corte impide tal procedimiento contra actos administrativos.

Estas precisiones se ven reflejadas en los alegatos expuestos por los apoderados judiciales de las quejas en su solicitud de amparo, quienes afirman que la Superintendencia de Seguros se extralimitó en sus atribuciones invadiendo la reserva legal, lo cual implicaría que la Corte debe revisar si las órdenes en cuestión invaden las previsiones contenidas en la Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros como efectivamente se aduce.

Por otra parte, y en refuerzo de la tesis anterior observa la Corte, que los apoderados judiciales de las empresas quejas ejercieron un recurso de nulidad conjuntamente con amparo cautelar y subsidiariamente cautelar innominada, en fecha 23 de diciembre de 1999, según consta en el expediente N° 99-22619 de la nomenclatura de esta Corte, cuestión que necesariamente conduce a la inadmisibilidad del presente amparo, conforme a lo previsto en el artículo 6, numeral 5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales.

Las razones anteriores son pues suficientes para declarar inadmisibile la solicitud de amparo constitucional, y así se decide.

b. *Amparo contra conductas omisivas*

a'. *De la Administración*

**CPCA**

**28-3-2000**

Magistrado Ponente: Rafael Ortíz-Ortíz

Caso: José M. Motato vs. Oficina Nacional de Identificación y Extranjería (ONIDEX).

**La acción de amparo constitucional ejercida contra una conducta omisiva de la Administración, que afecte una específica obligación establecida en alguna disposición reglamentaria, legal o constitucional, resulta inadmisibile. En tales casos, el querellante debe interponer un recurso contencioso-administrativo de abstención o carencia, y si lo necesita, un mandamiento de amparo constitucional de conformidad con el artículo 5° de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales.**

Como puede apreciarse, la pretensión del querellante se centra en la omisión de respuesta por parte del ciudadano Director General Sectorial de la Oficina Nacional de Identificación y Extranjería (ONIDEX) por cuanto, a su decir, no cumplió con el mandato previsto en el artículo 24 de la normativa publicada en la *Gaceta Oficial* de la República de Venezuela N° 34211, de fecha miércoles 3 de mayo de 1989.

El procedimiento de amparo constitucional es perfectamente admisible contra las conductas omisivas de todos los órganos del Poder Público, ello se desprende del artículo 20 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales cuando establece

que “La acción de amparo procede contra cualquier hecho, acto u omisión proveniente de los órganos del Poder Público Nacional, Estadal o Municipal”.

El procedimiento especial de amparo constitucional se ha establecido para que, de manera extraordinaria, sea capaz de restablecer las situaciones jurídicas infringidas por todo acto, hecho u omisión de cualesquiera de los órganos del Poder Público que quebranten o amenacen con violar derechos y garantías constitucionales o constitucionalizables. Esta apreciación es suficiente para argumentar la procedencia del procedimiento de amparo contra omisiones y decisiones judiciales, contra leyes y contra omisiones, acciones y actos emanados de la Administración Pública.

En lo atinente al procedimiento de amparo contra actos administrativos y conductas omisivas de la Administración, tal como está reflejado en la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, se presentan dos vertientes: a) Procedimiento de amparo autónomo contra actos administrativos fundamentado en los artículos 2° y 5° de la mencionada Ley especial y; b) Procedimiento de amparo conjunto por vía del párrafo único del artículo 5° *ejusdem*.

Ahora bien, esta Corte estima que el artículo 5° de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales debe ser objeto de un análisis enmarcado dentro de la filosofía que anima dicha Ley especial, con atención al marco general del ordenamiento jurídico venezolano, en efecto, dicha norma establece:

*“Artículo 5°: La acción de amparo procede contra todo acto administrativo, actuaciones materiales, vías de hecho, abstenciones u omisiones que violen o amenacen violar un derecho o una garantía constitucionales, cuando no exista un medio procesal, breve, sumario y eficaz acorde con la protección constitucional.*

*Cuando la acción de amparo se ejerza contra actos administrativos de efectos particulares o contra abstenciones o negativas de la Administración, podrá formularse ante el Juez Contencioso-Administrativo competente, si lo hubiere en la localidad conjuntamente con el recurso contencioso administrativo de anulación de actos administrativos o contra conductas omisivas respectivamente, que se ejerza. En estos casos, el Juez, en forma breve, sumaria, efectiva y conforme a lo establecido en el artículo 22, si lo considera procedente para la protección constitucional, suspenderá los efectos del acto recurrido como garantía de dicho derecho constitucional violado, mientras dure el juicio.*

*PARAGRAFO UNICO: Cuando se ejerza la acción de amparo contra actos administrativos conjuntamente con el recurso contencioso-administrativo que se fundamente en la violación de un derecho constitucional, el ejercicio del recurso procederá en cualquier tiempo, aún después de transcurridos los lapsos de caducidad previstos en la Ley y no será necesario el agotamiento previo de la vía administrativa” (Negritas y subrayado de la Corte).*

Como puede apreciarse, este artículo comporta un doble pronunciamiento, uno de carácter general constituido por la primera parte de la norma según la cual, “La acción de amparo procede contra todo acto administrativo; actuaciones materiales, vías de hecho, abstenciones u omisiones que violen o amenacen violar un derecho o una garantía constitucionales, cuando no exista un medio procesal, breve, sumario y eficaz acorde con la protección constitucional”, lo cual justifica una línea de pensamiento según la cual es perfectamente posible un mandamiento de amparo dirigido a evitar que se menoscaben derechos constitucionales, o a lograr el restablecimiento de la situación jurídico-constitucional por la actividad administrativa, sea que provenga de los siguientes supuestos: a) acto administrativo; b) actuaciones materiales; c) vías de hecho; d) abstenciones u omisiones. La idea del legislador es poner a disponibilidad de los administrados de un medio procesal con la celeridad suficiente para enervar la eficacia de cualesquiera de estas situaciones que vulneren o amenacen con transgredir flagrantemente

con la normativa constitucional. Además de ello, estas situaciones, enumeradas en la primera parte del artículo, están sujetas a la condición de que no hubiere un medio procesal acorde con dicha protección, esto es lo que se colige de la expresión “*cuando no exista un medio procesal, breve, sumario y eficaz acorde con la protección constitucional*”.

Por otro lado, la abstención o la omisión de pronunciamiento puede tener una doble modalidad:

- a) Que la omisión afecte una específica obligación establecida en alguna disposición reglamentaria, legal o constitucional vigente;
- b) Que la omisión sea de las llamadas “omisiones genéricas”, esto es, que ante una petición cualquiera, no existiendo norma alguna que imponga la obligación de dar respuesta, sin embargo el ente del cual se trate no otorga la respuesta oportuna que ordenaba el artículo 67 de la Constitución de la República de Venezuela.

Es claro que ante el primer supuesto debe constatar la ocurrencia concurrente de las siguientes circunstancias: 1° Que exista una petición concreta de algún administrado; 2° Que exista la obligación por parte de la Administración de dar respuesta; 3° Que la Administración no hubiere cumplido con el mandato legal de dar respuesta (favorable o no a la petición del administrado).

Frente a esta omisión específica de pronunciamiento existen en el ordenamiento jurídico mecanismos ordinarios para revisar la legalidad o inconstitucionalidad de la conducta de la Administración, medio éste constituido por el denominado “recurso por abstención o carencia”. La existencia de este mecanismo ordinario hace inadmisibles el procedimiento de amparo constitucional puesto que, a tenor de la interpretación efectuada anteriormente de la norma contenida en el artículo 5° de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, el ejercicio de este mecanismo extraordinario es posible “cuando no exista un medio procesal breve, sumario y eficaz, acorde con la protección constitucional”. Es más, la segunda parte de la norma condiciona el ejercicio del procedimiento que amparo constitucional en el siguiente sentido: cuando el procedimiento de amparo constitucional se ejerza contra abstenciones o negativas de la Administración “podrá formularse ante el Juez Contencioso-Administrativo competente, si lo hubiere en la localidad, *conjuntamente con el recurso contencioso administrativo de anulación de actos administrativos o contra la conducta omisiva, respectivamente...*”, como puede apreciarse para el supuesto de pretender enervarse los efectos una conducta omisiva que además quebrantan una obligación específica y concreta previamente establecida en la Ley, el mecanismo procesal viable es el recurso contencioso administrativo de abstención o carencia, conjuntamente con la solicitud de un mandamiento de amparo constitucional.

Esta filosofía tiene sentido por cuanto de resultar lo contrario, el procedimiento extraordinario de amparo sustituiría no sólo el contencioso de nulidad sino también suplantaría el recurso contencioso ante la carencia que está expresamente arbitrado en el ordenamiento vigente, mientras que por otro lado, significaría que el Juez Constitucional de amparo tenga que descender a supuestos fácticos concretos, y la revisión de obligaciones legales que sólo competen a la jurisdicción ordinaria con un procedimiento de cognición completa y no abreviada como ocurriría con el procedimiento de amparo constitucional.

Tratándose del segundo supuesto, esto es, la omisión de pronunciamiento por parte de la Administración pero donde no existe una obligación específica, entonces es perfectamente posible la vía del amparo constitucional por violación del derecho de petición que consagraba

el artículo 67 de la derogada Constitución de la República de Venezuela, y que consagra el artículo 51 de la vigente Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

En el caso de marras, se pretende un mandamiento de amparo constitucional contra la conducta omisiva de la Administración de expedir la visa de residente de conformidad con la normativa invocada por el administrado, esto es, se trata de una conducta específica arbitrada por el ordenamiento jurídico vigente, con lo cual el querellante debió interponer el recurso contencioso administrativo de abstención o carencia y, si lo necesitaba, un mandamiento de amparo constitucional de conformidad con el artículo 5º de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, y así se establece.

b'. *Omisiones Judiciales*

TSJ-SC (26)

15-2-2000

Magistrado Ponente: José M. Delgado Ocando

Caso: Sergio E. Arias Q. y otros vs. Tribunal Accidental Agrario de Primera Instancia de la Circunscripción Judicial del Estado Mérida.

**Si bien el artículo 4º de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales señala que la acción de amparo procede contra “una resolución, sentencia o acto del tribunal”, debe entenderse comprendida en esa disposición la posibilidad de accionar en amparo contra un tribunal por su falta de pronunciamiento.**

En el presente caso, la acción de amparo fue planteada contra la omisión del Juez Accidental Agrario de Primera Instancia de la Circunscripción Judicial del Estado Mérida. Ahora bien, establece el artículo 4 de la Ley de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales lo siguiente:

“Igualmente procede la acción de amparo cuando un Tribunal de la República, actuando fuera de su competencia, dicte una resolución o sentencia u ordene un acto que lesione un derecho constitucional.

En estos casos, la acción de amparo debe interponerse por ante un Tribunal Superior el que emitió el pronunciamiento, quien decidirá en forma breve, sumaria y efectiva.”

Al considerar este supuesto, es menester añadir que si bien se menciona en la norma el amparo contra “una resolución, sentencia o acto del tribunal, debe entenderse comprendida además en la misma disposición, la posibilidad de accionar en amparo contra un tribunal por su falta de pronunciamiento; situaciones que constituyen una *omisión* que, podría también ser susceptible de configurar un caso de violación de derechos de rango constitucional, y por tanto equiparable a un vicio de incompetencia del tribunal “*latu sensu*” -en sentido material y no sólo formal- que, como ha interpretado la Corte, es el que debe atribuírse al término incompetencia” a que se refiere la referida norma. (Vid. caso de la solicitud de avocamiento de los expedientes de solicitud de Habeas Corpus a favor del Capitán de Corbeta Diego Manuel Hernández Guzmán Molinos, y de los Contralmirantes Hernán Gruber Odremán y Luis Cabrera Aguirre y otros, del expediente de la averiguación sumaria por la presunta comisión del delito previsto en el artículo 31 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, así como del expediente contentivo de las actuaciones del Juez Militar,

referente a la apertura de la averiguación contra el Juez Braulio Sánchez, sentencia de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, N° 621 de fecha 22 de noviembre de 1993).

Igual conclusión asumía la Sala de Casación Civil de la extinta Corte Suprema de Justicia, aun cuando sobre la base de argumentos diferentes, como puede apreciarse de la lectura der la sentencia N° 34 de fecha 04 de febrero de 1998, en la cual se señaló:

“...en el referido artículo 2 el legislador del amparo silencia el organismo competente que debe tramitar y decidir esta modalidad de la acción constitucional como sí lo hace expresamente en el artículo 4, en el cual atribuye la competencia al juez superior de aquel que dictó la sentencia recurrida en amparo.

Una primera posibilidad sería recurrir al principio general de competencia constitucional, recogido en el artículo 7 de la Ley Orgánica de Amparo, faculta (*sic*) a los tribunales de primera instancia en materia afín con la naturaleza de los derechos o garantías violados o amenazados de violación.

No obstante, ello es contrario a los principios generales del derecho procesal, en aplicación de los cuales sólo los jueces de superior jerarquía pueden revisar actuaciones y conductas de sus inferiores en consecuencia de lo cual, esta Sala considera que ante el silencio del legislador debe aplicarse de manera extensiva y analógica la disposición contenida en el artículo 4 de la Ley Orgánica de Amparo, quedando facultado para conocer de las solicitudes constitucionales propuestas contra omisiones de pronunciamiento judiciales alegadas, el juez superior en jerarquía de aquel al que se le imputa la omisión, y así se establece.”

Por tanto, en el caso de autos, dada la materia u objeto de la acción de amparo incoada, la cual, como se indicó, es la presunta omisión del Juez Accidental Agrario de Primera Instancia de la Circunscripción Judicial del Estado Mérida en dictar sentencia en una determinada causa, debía tomarse en consideración la hipótesis que contempla el artículo 4 de la referida Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, por lo que resultaba en efecto competente para conocer de la acción de amparo constitucional el Juzgado Superior Primero Agrario, y así se declara.

**TSJ-SC (26)**

**15-2-2000**

Magistrado Ponente: José M. Delgado Ocando

Caso: Sergio E. Arias y otros vs. Tribunal Accidental Agrario de Primera Instancia de la Circunscripción Judicial del Estado Mérida.

**El artículo 30 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales faculta al Juez Constitucional, cuando es interpuesta una acción de amparo por omisiones judiciales, a establecer si existe o no la obligación del juez de decidir, y de ser el caso, obligarlo a ello dentro de un plazo.**

Ahora bien, la esencia de los denunciados artículos 67 y 68 de la Constitución de 1961 aparece plasmada, por lo que respecta a los órganos jurisdiccionales, en el artículo 26 de la nueva Carta Magna, cuyo texto establece:

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

El Estado garantizará una justicia gratuita, accesible, imparcial, idónea, transparente, autónoma, independiente, responsable, equitativa y expedita, sin dilaciones indebidas, sin formalismos o reposiciones inútiles.”

Consagra sin duda esta norma, como en efecto lo realizaba la disposición derogada, el derecho subjetivo de petición y de obtener oportuna respuesta por parte de los órganos encargados de la administración de justicia, derechos que resultan directa y flagrantemente infringidos el no pronunciarse aquéllos en la oportunidad legal debida, sobre los planteamientos formulados por quienes intervienen en un proceso. En tal sentido, sostuvo la Sala de Casación Civil de la mencionada Corte Suprema de Justicia:

“Ante tal actitud, por demás frecuente en nuestro medio judicial, causa ordinaria de las mayores dilaciones procesales, no puede dejarse a las partes desprovistas de medio de defensa, quedando obligados a esperar de manera paciente e indefinida aquella oportunidad en que el juez se permita emitir el respectivo pronunciamiento judicial.

Es por ello, que frente a la ausencia de un medio procesal preexistente, la acción de amparo constituye la única vía para impedir que las partes procesales se encuentren indefensas frente a la conducta omisiva del juez en decidir, que, conlleva a interrumpir prolongadamente los procesos judiciales iniciados...” (Vid. Sentencia N° 34 de fecha, 04 de febrero de 1998).

Por otra parte, establece el artículo 30 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales: “Cuando la acción de amparo se ejerciere con fundamento en violación de un derecho constitucional, por acto o conducta omisiva, o por falta de cumplimiento de la autoridad respectiva, la sentencia ordenará la ejecución inmediata e incondicional del acto incumplido”. Faculta por tanto esta norma al juez constitucional a establecer en primer término si existe o no la obligación del juez de decidir, y de ser el caso, podrá obligarlo a ello dentro de un plazo, tal como lo prevé el artículo 32 *eiusdem*.

En el caso de autos, de las actas procesales se evidencia que para el momento en que fue interpuesta la acción de amparo constitucional no había el referido Juez Accidental Agrario de Primera Instancia emitido sentencia en el caso específico, a pesar de haber participado meses antes a las partes que publicaría la decisión correspondiente el tercer día de despacho siguiente a aquél en que constara en autos la notificación de la parte demandada reconviniente o su apoderado. De manera que, estima esta Sala que tal omisión sí constituía una flagrante violación al derecho subjetivo de petición y de obtener oportuna respuesta por parte de dicha autoridad jurisdiccional, por lo que concluye este Alto Tribunal que resultaba procedente la acción de amparo interpuesta y, en consecuencia, revoca la sentencia dictada por el Juzgado Superior Primero Agrario de fecha 17 de enero de 1990, cuya consulta ante esta Sala fue ordenada casi diez años después. Así se declara.

*c. Amparo contra sentencias*

**TSJ-SC (26)**

**15-2-2000**

Magistrado Ponente: José M. Delgado Ocando

Caso: Sergio E. Arias y otros vs. Tribunal Accidental Agrario de Primera Instancia de la Circunscripción Judicial del Estado Mérida.

Como punto previo, quiere este Sala destacar que aun cuando el artículo 4 de la Ley que rige el amparo, dispone que en estos casos el juez ante quien se interponga la acción decidirá en forma breve, sumaria y efectiva, se estima de utilidad la notificación el juez autor

de la decisión accionada, a fin de que informe al tribunal del amparo dentro del lapso breve que acuerde la mencionada ley en su artículo 23 *eiusdem*. En el presente juicio, no obstante, el sentenciador en la primera instancia del amparo procedió a decidir la acción sin solicitar información al juez emisor del fallo accionado, compartiendo esta Sala, en este específico caso, que la solicitud y sus anexos permitían contar ciertamente con los elementos suficientes para pronunciarse sin más dilación, sin con ello violar el derecho a la defensa.

**TSJ-SC (29)**

**15-2-2000**

Magistrado Ponente: Jesús Eduardo Cabrera Romero

Caso: Enrique Méndez L. vs. Tribunal de Control N° 3 del Circuito Judicial Penal del Estado Trujillo.

**La acción de amparo contra sentencias no es la vía idónea para revisar los errores cometidos por los Jueces en su actividad decisoria.**

Para decidir se observa:

Se denomina *debido proceso* a aquél proceso que reúna las garantías indispensables para que exista una tutela judicial efectiva. Es a esta noción a la que alude el artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, cuando expresa que el debido proceso se aplicará a todas las actuaciones judiciales y administrativas.

Pero la norma constitucional no establece una clase determinada de proceso, sino la necesidad de que cualquiera sea la vía procesal escogida para la defensa de los derechos o intereses legítimos, las leyes procesales deben garantizar la existencia de un procedimiento que asegure el derecho de defensa de la parte y la posibilidad de una tutela judicial efectiva. En consecuencia, teniendo presente que las normas de procedimiento son una expresión de los valores constitucionales, la acción de amparo contra resoluciones, sentencias, actos u omisiones de los Tribunales de la República, está dirigida a proteger el derecho a un debido proceso que garantice una tutela judicial efectiva.

El derecho al juez natural consiste en la necesidad de que el proceso sea decidido por el juez ordinario predeterminado en la ley. Esto es que se aquél al que le corresponde el conocimiento según las normas vigentes con anterioridad. Esto supone, en primer lugar, que el órgano judicial haya sido creado previamente por la norma jurídica; en segundo lugar, que ésta lo haya investido de autoridad con anterioridad al hecho motivador de la actuación y proceso judicial; y, en tercer lugar, que su régimen orgánico y procesal no permita calificarlo de órgano especial o excepcional.

Si bien es cierto que el derecho de acceso a la justicia previsto en el artículo 26 de la Constitución, comprende también el derecho a una tutela judicial efectiva y a un debido proceso, en que se obtenga una resolución de fondo debidamente razonada, este derecho no comprende una garantía de que las sentencias sean acertadas. Esto es, que no puedan ser jurídicamente erróneas por una infracción de la ley o por errores cometidos en la apreciación o establecimiento de los hechos o de las pruebas.

Precisamente, la Sala de Casación Civil en una sentencia dictada el 24 de abril de 1.998 (caso Urbanizadora Nueva Casarapa C.A.), explicó los alcances del amparo contra sentencias judiciales de la siguiente manera:

“No puede ser motivo de un recurso de amparo el juzgamiento de un Juez que considera que unas pruebas fueron extemporáneamente promovidas y por ello no las aprecia, ya que ese es el resultado de la función decisoria.

De aceptarse que los errores (ciertos o no) de juzgamiento son objeto del recurso de amparo, todos los fallos del país, sin excepción, serán querellables, y este no pudo ser, ni fue, la intención del legislador.

Los vicios de juzgamiento mientras no contraigan una usurpación o extralimitación de las funciones del Juez en el sentido antes apuntado, no pueden considerarse constitutivos de un vicio de incompetencia, y así se declara. Igualmente sobre los supuestos vicios provenientes de mala aplicación de las normas sobre carga de la prueba y de la cosa juzgada resultante del acuerdo entre GUARDIANES VIGIMAN S.R.L. y TOMAS DEL JESUS PICO NARVAEZ, homologado por una inspectoria del trabajo, lo que el juzgado interpretó sobre ese tópico forma parte de la función intelectual de juzgar que corresponde a todo Juez, quien en las interpretaciones de normas, en el caso que ella fuera errada, no estará ni usurpando ni extralimitándose en sus funciones, ya que está aplicando la Ley desde su punto de vista y no está aplicando o derogando arbitrariamente norma alguna.

Las razones para juzgar de los Jueces y sus posibles concepciones erróneas se atacan mediante el recurso de apelación, o mediante el de casación cuando se trata de fallo de tribunales de última instancia, pero cuando la propia Ley niega el recurso de casación, el legislador consideró que el derecho de defensa que consigna el artículo 68 de la Constitución de la República, que se desarrolla conforme a la Ley, se ejercerá solo en las instancias.

Para esta Sala los posibles errores de juzgamiento que realicen los Jueces, sobre la apreciación de normas o sobre sus alcances, no constituyen per se extralimitación en sus funciones, que constituyen incompetencia a los efectos del artículo 4 de la Ley Orgánica de Amparo Sobre Derechos y Garantías Constitucionales.” (*sic*)

Quedó indicado que el evento del cual se deduce la necesidad de protección de derechos constitucionales, es la disconformidad del querellado con la apreciación de los hechos realizada por el juez de control, en la audiencia para la calificación de la flagrancia. Es de este presunto error, que el supuesto agraviado infiere las violaciones constitucionales y su derecho a ser amparado contra la, resolución judicial

Como se expresó con anterioridad, la tutela del derecho del acceso a la justicia y al debido proceso no comprende la posibilidad de discutir los errores cometidos en los juzgamientos. La revisión de los errores cometidos por los jueces en su actividad decisoria, debe ser revisada, como se explicó precedentemente, con los medios o recursos dispuestos en el ordenamiento. No es la acción de amparo, en consecuencia, la vía idónea para proponer su examen.

Comparte la Sala el criterio expresado en la sentencia consultada acerca de la existencia de otras vías para discutir la apreciación del sentenciador. Esta era la apelación de las decisiones producidas en la audiencia de flagrancia. Recurso, que por cierto, no fue propuesto por el querellante.

**TSJ-SC (62)**

**2-3-2000**

Magistrado Ponente: Jesús Eduardo Cabrera Romero

Caso: Asdrubal Romero M. y otros vs. Juzgado Séptimo de Primera Instancia en lo Penal y Salvaguarda del Patrimonio Público de la Circunscripción Judicial del Estado Carabobo.

**A través de una acción de amparo contra decisiones judiciales no se pueden atacar los motivos por los cuales se dictó un auto de detención, pues para ello existe el medio normal de impugnación que es el recurso de apelación; distinto es cuando el auto de detención viola Derechos y Garantías Constitucionales, no por los motivos con base a las cuales se dictó, sino por otras circunstancias anteriores o concomitantes al mismo.**

La sentencia consultada declara con lugar la acción de amparo constitucional incoada en virtud de que considera que efectivamente se encuentra dentro del supuesto contemplado en el artículo 4 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Garantías y Derechos Constitucionales, en lo relativo a la actuación fuera de su competencia de un Tribunal de la República que lesione derechos constitucionales.

Para ello, la Corte de Apelaciones expone sus argumentos tomando como fundamentos criterios jurisprudenciales emitidos por la Corte Suprema de Justicia, y con fundamentos en Tratados Internacionales suscritos y ratificados por Venezuela, tales como Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948); Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1948); Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (*Gaceta Oficial* del 28-01-78); Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica (*Gaceta Oficial* N° 31526 del 14-06-77), con los cuales a su criterio, Venezuela no sólo asumía obligaciones con los demás países de la comunidad internacional, sino también con sus ciudadanos.

Todos estos instrumentos legales se refieren a la igualdad de las partes ante los Tribunales, a su derecho a ser oídos y con las garantías debidas.

Consideró la Corte de Apelaciones que el Tribunal actuó fuera de su competencia “al no respetar la estabilidad de las actuaciones procesales”, omitiendo citar a los presuntos inculcados como tales para que rindieran declaración, libres de apremio y coacción, sin juramento e informados debidamente del precepto constitucional que les permite abstenerse de declarar o de hacerlo no prestar juramento, tomando como fundamento para tal apreciación los recaudos contenidos en el expediente del caso

Que tampoco se les permitió el acceso al expediente, ni estar asistidos por abogados en el momento de prestar declaración, con todo lo cual evidentemente se les violó el derecho a ser oídos y al debido proceso. Además que al decretárseles detención, se les cercenó su derecho a la defensa y a la libertad y seguridad personal.

Por lo anterior, con tal actuación el tribunal agravante incurrió en un abuso de poder que menoscabó a los accionantes derechos constitucionales garantizados por la Constitución de la República.

Esta Sala Constitucional comparte el criterio expuesto en la sentencia consultada sobre el abuso de poder cometido por el Juez Séptimo de Primera Instancia en lo Penal y Salvaguarda del Patrimonio Público de la Circunscripción Judicial del Estado Carabobo.

Por otra parte, con relación al auto de detención y la acción de amparo, la jurisprudencia es muy clara, conforme a la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia ha quedado asentado que:

*“...no se pueden atacar los motivos por los cuales se dicta un auto de detención, pues para ello existe el medio normal de impugnación que es el recurso de apelación. A pesar de esto último, un auto de detención puede violar derechos constitucionales, no por los*

*motivos con base a los cuales se dictó, sino por otras circunstancias anteriores o concomitantes al mismo. Se trata por tanto del carácter excepcional de la acción de amparo contra un auto de detención cuando se violen derechos constitucionales y la persona está impedida de ejercer el recurso de apelación por cualquier circunstancia o cuando ese recurso ordinario de apelación no sea suficiente para reparar o restablecer la situación jurídica alegada como infringida, por tanto la acción de amparo en estos supuestos no sería utilizada como supletoria del medio ordinario de impugnación sino la única vía que queda para hacer respetar los Derechos Constitucionales...” (Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Penal- sentencia de 5-8-98. Caso Carmen Cecilia López Lugo, Miska Capriles López y otros.).*

En la acción de amparo que motiva la sentencia en consulta, podemos ver que se trata de una acción interpuesta contra la decisión que dictó un auto de detención, pero su admisión procede por cuanto no está atacando los motivos por los cuales se dicta dicho auto, sino que parte de la base de que con el mismo, se están violando garantías constitucionales, por lo que no estaría siendo utilizada como “supletoria del medio ordinario de impugnación” sino como “la única vía que queda para hacer respetar los Derechos Constitucionales”, tal como lo indica la parte de la sentencia transcrita.

En sentencia de la Sala de Casación Civil de fecha 5 de diciembre de 1990, la Corte Suprema de Justicia estableció:

“...puede intentarse y ser admitido el recurso autónomo de amparo contra decisiones judiciales cuando:

1º El Juez actuando fuera de su competencia, entendida ésta en el sentido de la jurisprudencia transcrita, vulnera una garantía o derecho de rango constitucional;

2º La decisión constituya un acto lesivo a la conciencia jurídica, al infringir en forma flagrante, por ejemplo, los derechos individuales que no pueden ser renunciados por el afectado; o

3º El fallo vulnere el principio de seguridad jurídica, proveyendo contra la cosa juzgada, o fuere proferido en un proceso donde evidentemente no se hubiere garantizado al solicitante del amparo las debidas oportunidades de defensa, o se hubiere irrespetado e alguna o de otra manera la garantía del debido proceso...”

Tomando en consideración tales antecedentes jurisprudenciales, encontramos en el presente caso, que en efecto la sentencia consultada ha considerado que el Tribunal agravante actuó fuera de su competencia y violó derechos constitucionales de los agraviados al no ser citados para declarar como presuntos indiciados con las garantías y obligaciones que la ley contempla, no tener acceso a las actas procesales y posteriormente con el auto de detención privativo de la libertad dictado, que debido a las violaciones señaladas les amenazaba su libertad y seguridad personal y le cercenó su derecho a la defensa.

De lo expuesto podemos concluir que al negarles a los accionantes la oportunidad de intervenir en su defensa como presuntos indiciados y no tener acceso a las actas procesales el Juez agravante efectivamente lesionó la situación jurídica de los accionantes del presente amparo y todo ello constituye un abuso de poder pues con su actuar se extralimitó en las funciones de juzgar que le están asignadas.

En cuanto al *derecho a la defensa*, han alegado los accionantes que se le cercenó el derecho a la defensa, por tanto no fueron citados para declarar como presuntos indiciados, debemos entender tal como ha sido definido por la Doctrina, que *la notificación* es una forma de llevar a conocimiento de una persona la realización de un acto procesal, mientras que *una citación* implica una orden de comparecencia ante un tribunal y entendida así, debemos aceptar que tal como lo aprecia la Corte de Apelaciones, no se citó a los agraviados en el proce-

dimiento en referencia para rendir declaración como indiciado, por lo que efectivamente también se les violó su derecho a la defensa.

Esta violación a la garantía constitucional del debido proceso y del derecho a la defensa, comprobada en los recaudos remitidos, constituyen razón suficiente para considerar procedente la acción de amparo constitucional interpuesta, con lo cual comparte esta Sala Constitucional, el criterio de la Corte de Apelaciones, sobre todos los elementos que cursan en el expediente y en consecuencia considera la sentencia consultada ajustada a derecho.

**TSJ-SC (67)**

**9-3-2000**

Magistrado Ponente: Ivan Rincón Urdaneta

Caso: Carlos E. Alvarez R. vs. Juzgado Sexto de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Area Metropolitana de Caracas.

**La acción de amparo constitucional prevista en el artículo 4° de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, no está dirigida solamente a las sentencias o fallos judiciales, sino que la misma puede referirse a cualquier decisión o acto que realice el Juez que, en criterio del accionante, lesione sus derechos constitucionales.**

La sentencia cuya apelación debe conocer esta Sala en el caso de autos, declaró inadmisibles una acción de amparo que se interpusiera contra un oficio dictado por un tribunal inferior, por estimar que el amparo previsto en el artículo 4° de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, debe estar dirigido en contra de decisiones o fallos judiciales que violen derechos constitucionales, y no de actos surgidos como consecuencia de los mismos, como sería -en el caso de autos- el Oficio N° 273; igualmente, señaló la sentencia que el actor disponía de los medios judiciales ordinarios para satisfacer su pretensión.

Al respecto, observa este máximo Tribunal que, la acción de amparo constitucional prevista en el artículo 4° de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, no está dirigida solamente a las sentencias o fallos judiciales, sino que la misma puede referirse a cualquier decisión o acto que realice el Juez que, en criterio del accionante, lesione sus derechos constitucionales. Así, corresponde al accionante determinar qué acto dictado por el Juez, es el que, en su criterio, lesionó sus derechos constitucionales.

En este sentido, nada obsta, *en principio*, para que el actor señale como acto lesivo la orden contenida en el Oficio que ordena la ejecución de una decisión interlocutoria, si considera que éste vulnera sus derechos constitucionales, motivo por el cual mal ha podido el Tribunal Superior declarar inadmisibles la acción de amparo interpuesta, por estimar que el Oficio N° 273 no podía ser impugnado mediante la acción ejercida, prevista en el artículo 4° antes referido, y así se declara.

**TSJ-SC (70)**

**9-3-2000**

Magistrado Ponente: Iván Rincón Urdaneta

Caso: Inversiones Laja Royá vs. Juzgado Segundo de Primera Instancia en lo Penal y de Salvaguarda del Patrimonio Público de la Circunscripción Judicial del Estado Nueva Esparta.

**La acción de amparo constitucional recaída sobre una presunta violación del Juez que conoce la causa principal, corresponde su conocimiento, tal y como lo establece el artículo 4 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, al Tribunal Superior a aquél que emitió el pronunciamiento.**

El fallo recurrido explana que la presente acción de amparo debió intentarse por ante el Juzgado de Primera Instancia que conocía de la causa principal, puesto que contra decisión del Juez que acordó una medida precautelativa dentro de un proceso no sería pertinente intentar acción de amparo contra decisiones judiciales, sino amparo constitucional sobrevenido, de acuerdo con lo establecido en el numeral 5 del artículo 6° de la Ley Orgánica que rige la materia.

Visto lo anterior, la Sala precisa que si bien el mencionado precepto legal es la base de lo que la doctrina ha denominado “amparo constitucional sobrevenido”, el presente amparo recae sobre una presunta violación que proviene del Juez que conoce de la causa principal, motivo por el cual el conocimiento del asunto corresponde, tal y como lo establece el artículo 4° de la misma Ley, al Tribunal Superior a aquél que emitió el pronunciamiento, en virtud de que el mismo no puede encontrarse en la irregular situación de ser Juez y parte al mismo tiempo.

De este análisis se desprende que el Juzgado Superior Segundo Penal de la Circunscripción Judicial del Estado Nueva Esparta, interpretó erróneamente el numeral 5 del artículo 6° de la mencionada Ley, confundiendo el amparo constitucional sobrevenido, con el amparo contra decisiones judiciales, que de acuerdo con el artículo 4° se intenta por ante la Instancia Superior del Tribunal que dictó el acto lesivo. Esta confusión lo condujo a rechazar la solicitud por inadmisibles. Por su parte, esta Sala, de conformidad con lo expuesto *supra*, considera que el accionante actuó adecuadamente al ejercer el amparo por ante la Instancia Superior de aquél que dictó la decisión, por lo que no se configuró la causal de inadmisibilidad declarada por el *a quo*, y así se declara.

**TSJ-SC (94)**

**15-3-2000**

Magistrado Ponente: Jesús Eduardo Cabrera Romero

Caso: Paul Hariton S. y otros vs. Juzgado Quinto de Primera Instancia de Familia y Menores de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas.

**Las medidas preventivas establecidas en los artículos 171, 174 y 191 del Código Civil (administración de los bienes de la comunidad conyugal), pueden involucrar a un tercero relacionado jurídicamente con las partes; si tal medida le viola directa e inmediatamente derechos y garantías constitucionales, y no hay otra vía para el restablecimiento inmediato de la situación jurídica infringida, podrá optar por el amparo constitucional.**

Establecido lo anterior, esta Sala analiza algunos conceptos sobre las medidas preventivas innominadas, ya que el decreto de una de ellas fue el objeto del fallo del amparo. Ellas, como cualquier medida preventiva procede cuando exista riesgo manifiesto de que quede ilusoria la ejecución de un fallo (artículo 585 del Código de Procedimiento Civil) y, además, cuando hubiere fundado temor de que una de las partes pueda causar lesiones graves o de difícil reparación al derecho de la otra.

La medida innominada que persigue los anteriores fines, queda a criterio del juez, hasta el punto que él acuerda las providencias cautelares que considere adecuadas (artículo 588 del Código de Procedimiento Civil) y ellas consisten en autorizar o prohibir determinados actos, y adoptar las providencias que tengan por objeto hacer cesar la continuidad de la lesión. De esta manera se deja al criterio del juez el decreto de la providencia cautelar innominada, la cual, puede asumir cualquier forma.

El límite de estas medidas innominadas y de la creatividad judicial para otorgar la cautela, viene dado porque con ellas no se violen leyes vigentes y menos la Constitución.

Este tipo de medidas no pueden rebasar ni las limitantes legales expresas ni las teleológicas, pero el ser implementadas respetando esas fronteras, pueden adquirir gran dinamismo a fin de lograr la finalidad cautelar.

Consecuente con estos principios, la Sala de Casación Civil de la extinta Corte Suprema de Justicia actuando como juez constitucional, en decisión de fecha 8 de julio de 1997 (caso Café Fama de América) sostuvo que el nombramiento de administradores *ad hoc* como medida innominada, no podía chocar con las normas sobre derecho societario, por lo que estos administradores no podían sustituir a los órganos de las compañías, ni a la asamblea, ni tomar medidas en contra de las decisiones de las asambleas; en fin, no podrían ir contra lo establecido en el Código de Comercio.

Las medidas preventivas innominadas del artículo 588 del Código de Procedimiento Civil, con las exigencias que dicha norma trae, conforman un tipo de esta clase de medidas, pero ellas no son las únicas, ni exclusivas, que existen en el derecho venezolano. El artículo 171 del Código Civil, para enervar el peligro que un cónyuge se exceda en la administración o arriesgue con imprudencia los bienes comunes que está administrando, permite al Juez dictar las providencias que estime conducentes a evitar aquel peligro, con lo que se le otorga total arbitrio en cuanto a los caracteres de la medida; y para decretarla, la ley no pide requisito específico alguno como los del artículo 588 del Código de Procedimiento Civil, salvo que el sentenciador tome la decisión con conocimiento de causa (lo cual no es un instituto exclusivo de los procesos no contenciosos); es decir, que sin necesidad de plena prueba y con la sola presencia de la parte que pide, si ésta justifica la necesidad de la medida, el juez la ordena, pudiendo incluso para tomarla mandar a ampliar la justificación. Lo importante en estos casos es que al Juez se le faculta para investigar la verdad y que no dicte resolución alguna sino después de hallarse en perfecto conocimiento de causa.

En el caso de que trata este amparo, la medida se fundó en el artículo 171 del Código Civil, y la situación prevenida en dicho artículo, en cuanto a la medida innominada, (provisoria) que puede dictar el Juez, no difiere de la contemplada en el artículo 191 del mismo Código en igual supuesto pero relacionado con la acción de divorcio o de separación de cuerpos, donde el Juez puede “dictar provisionalmente las medidas siguientes”.

“1°- Autorizar la separación de los cónyuges y determinar cuál de ellos, en atención a sus necesidades o circunstancias, habrá de continuar habitando el inmueble que les servía de alojamiento común, mientras dure el juicio, y salvo los derechos de terceros. En igualdad de circunstancias, tendrá preferencia a permanecer en dicho inmueble aquél de los cónyuges a quien se le confiare la guarda de los hijos.”

“2°- Confiar la guarda de los hijos menores, si los hubiere, a uno solo de los cónyuges y señalar alimentos a los mismos; también podrá, si lo creyera conveniente, según las circunstancias, poner a los menores en poder de terceras personas; en todos los casos hará asegurar el pago de la pensión alimentaria de los hijos, y establecerá el régimen de visitas en beneficio del cónyuge a quien no se haya atribuido la guarda.”

“3°- Ordenar que se haga un inventario de los bienes comunes y dictar cualesquiera otras medidas que estime conducentes para evitar la dilapidación, disposición u ocultamiento fraudulento de dichos bienes.”

“A los fines de las medidas señaladas en este artículo el Juez podrá solicitar todas las informaciones que considere convenientes.”

La norma es clara en cuanto a las informaciones que puede solicitar, sin que distinga partes de terceros.

También el artículo 174 del Código Civil en los procesos de separación judicial de bienes, permite al Juez dictar las providencias que estime convenientes para la seguridad de los bienes comunes mientras dure el juicio.

Todas estas normas del Código Civil facultan al Juez para que a su arbitrio y con los procedimientos y órdenes que juzgue necesarios, asegure los bienes comunes. Se trata de informaciones y conductas que puede exigir tanto a las partes como a los terceros, con lo que estas especiales medidas innominadas prevenidas en el Código Civil no suscitan discusión alguna, como si ocurre con las innominadas del Código de Procedimiento Civil, sobre si las cautelas pueden abarcar a terceros.

Suele argumentarse, que en el proceso civil, siendo las personas jurídicas diferentes a sus socios, ellas no pueden ser objeto de medidas cautelares de ninguna clase en un juicio en que no son partes. Ello es parcialmente cierto, sus bienes, su patrimonio, no puede ser objeto de medidas en una causa donde no son litigantes, ya que la ejecución del fallo cuya ilusoriedad se precave con las medidas, no podría ir contra ellos. Pero en materia de las medidas innominadas, previstas en los artículos 171, 174 y 191 del Código Civil, las cuales no tienen que afectar bienes, con el fin de evitar daños a las partes o hacer cesar la continuidad de una lesión, no hay razón para que no se pueda ordenar la colaboración de un tercero a fin de obtener un fin, siempre que lo que se le pida no sea ilegal o le desmejore al tercero algún derecho. En la vigente Constitución tal colaboración es una participación solidaria en la vida civil y comunitaria del país, lo cual constituye un deber ciudadano a tenor de lo dispuesto en el artículo 132 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Las medidas preventivas persiguen que los derechos de una parte no se menoscaben y ellas por lo general obran contra la parte contraria a quien lo solicita, pero teóricamente, y por aplicación de los artículos 171, 174 y 191 del Código Civil, en casos como el que trata este fallo, para evitar tal menoscabo de los derechos de una parte, se puede involucrar a un tercero relacionado jurídicamente con las partes, como forma de cautela para detener la dilapidación o el fraude. ¿Qué puede hacer este tercero si la medida preventiva que lo toca, es ilegal o lo perjudica? Si viola directa e inmediatamente garantías constitucionales, y no hay otra vía para el restablecimiento inmediato de la situación jurídica infringida o amenazada de violación, podrá optar por el amparo; pero a pesar que el Código de Procedimiento Civil no incluyó entre las causas de intervención del tercero previstas en el artículo 370 de dicho Código, la oposición por éstos a la medida preventiva innominada, limitándose a prever, en el ordinal 1º, la tercería de dominio sobre bienes demandados, embargados, o sometidos a secuestro o a una prohibición de enajenar y gravar; y en el ordinal 3º la oposición al embargo por parte del tercero, no por ello puede pensarse que estas especiales medidas innominadas señaladas en el

Código Civil, no puedan dirigirse a los terceros, sobre todo en supuestos como el del artículo 171 del Código Civil, donde la naturaleza del derecho reclamado puede involucrar actividades de terceros. ¿Es qué acaso en un juicio de menores (artículo 261 del Código Civil), no puede ordenársele a un tercero que no visite al menor mientras dure el juicio, si es que ese tercero ejerce influencia sobre el menor, que perjudica al progenitor que reclama su guarda? El tercero afectado por una providencia ilegal dictada como medida innominada, que no lesione directamente sus garantías y derechos constitucionales, no se encuentra inerte ante la situación porque el Código de Procedimiento Civil no haya contemplado la posibilidad de la oposición de su parte a la medida; y en ejercicio del derecho de defensa que le otorgaba el artículo 68 de la derogada Constitución de la República de Venezuela de 1961 y del artículo 49 de la actual, podría oponerse a la medida con fundamento en los ordinales 1° y 3° del artículo 370 del Código de Procedimiento Civil, aplicables por analogía a la situación en que se encontraba, todo conforme al artículo 4° del Código Civil, quedando a su iniciativa la vía procesal que utilizará para la oposición.

**TSJ-SC (119)**

**17-3-2000**

Magistrado Ponente: Jesús Eduardo Cabrera Romero

Caso: Francisco González R. vs. Juzgado Segundo de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil, del Trabajo, Tránsito y Agrario de la Circunscripción Judicial del Estado Apure.

**La Sala analiza si en los amparos contra sentencias, el Juez que conoce de la apelación o consulta puede revocar la decisión in limine litis de la primera instancia que inadmite la acción y pasar a decidir el fondo sin agotar el trámite procesal que correspondía a la primera instancia.**

Asentado lo, anterior, debe esta Sala considerar si en los amparos contra sentencia, es posible revocar la decisión *in limine litis* de la primera instancia que inadmite la acción y pasar a decidir el fondo sin agotar el trámite procesal que correspondía a la primera instancia.

Durante el desarrollo jurisprudencial de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, hubo una corriente que consideraba que en el amparo contra sentencia no era necesario citar al juez que la dictó; primero, porque el fallo se dicta en nombre de la República, no siendo el juez el representante natural de la República; y segundo, porque todo fallo debe bastarse a sí mismo, y los vicios de inconstitucionalidad que él contenga deben constar en su texto, bastando la verificación de los mismos por el juez del amparo, sin necesidad de oír explicación alguna. Pero la otra corriente, que fue la que se impuso, ordenó que en los amparos contra sentencia se notificara a quien estuviere al frente del tribunal que dictó el fallo para el momento del amparo, a fin que presentase el informe previsto en el artículo 23 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales. Dos razones sustentan la necesidad de tal notificación: Una, que muchas veces el accionante del amparo calla circunstancias del iter de la formación del fallo, que éste no refleja en su texto, y que de ser explicados servirían de fundamentos para rechazar el amparo; así, si la decisión de un tribunal superior atribuyó competencia al que dictó la sentencia impugnada, y ésta, al no referirse en su cuerpo a tal decisión atributiva de competencia, fuera atacada por la incompetencia del tribunal, el juez (si fuere distinto al que suscribió la sentencia), podría explicar la situación, defendiendo el fallo. Otra, de que en caso que la acción de amparo contra sentencia fuese declarada con lugar, él juez que la dictó, a tenor del artículo 27 de la

Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, queda sujeto a averiguaciones de índole disciplinaria, por lo que luce lógico oírlo si aún estuviese a cargo del tribunal, antes que se resuelva el amparo.

Además, como la sentencia de amparo debe ser acatada por todas las autoridades de la República, por mandato del artículo 29 *ejusdem*, se hace necesario notificar al representante del Ministerio Público, representante de la sociedad, tal como lo ordena el artículo 15 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales.

Estructurado el proceso de amparo bajo esas premisas, se hace impermitible la doble instancia. Sin embargo, ¿puede existir en la acción de amparo contra sentencia, una excepción a los principios señalados?. Considera esta Sala que ello es posible por excepción, cuando el punto discutido en el amparo es de estricto derecho y el juez de la primera instancia se funda en los argumentos de la sentencia impugnada, para inadmitir *in limine litis* la acción de amparo incoada contra ella, subrogándose así en los argumentos que podría sostener el juez que la dictó.

Cuando ello sucede, y el juez constitucional que conoce de la apelación o la consulta, verifica que la inadmisión decretada *in limine litis* debe ser revocada, porque si era procedente el amparo, al contener el fallo errores de derecho que, a su vez, eran infracciones de índole constitucional, la conclusión sistemática debería ser ordenar la reposición de la causa, para que se tramite el proceso en la primera instancia, con notificación del juez, al frente del tribunal que dictó el fallo, y del Ministerio Público, a fin que se cumpla la primera instancia. Tal decisión, ceñida a los principios expuestos, sin embargo, entra en conflicto con otros derechos y garantías constitucionales del accionante, como es tener derecho a que el amparo se ventile por un procedimiento breve, no sujeto a formalidades, y donde la autoridad judicial tiene la potestad de restablecer de inmediato la situación jurídica infringida, tal como lo establece el artículo 27 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. También, choca la solución sistemática señalada, con el artículo 26 de la vigente Constitución, que ordena una justicia expedita, sin dilaciones indebidas y reposiciones inútiles. Ante el conflicto entre estos derechos constitucionales, considera esta Sala que si el tiempo transcurrido desde que se inició el proceso de amparo, es desproporcionado con relación al de la fecha del fallo que ordene la reposición, y si además, el motivo del amparo es un punto de mero derecho, que ha sido sostenido por el juez de la primera instancia, subrogándose así en el criterio del juez que dictó el fallo impugnado, en aplicación de los artículos 26 y 27 citados, y de la justicia que constituye un valor del Estado Venezolano según el artículo 2º de la vigente Constitución, el tribunal que conoce de la consulta puede considerar agotada la primera instancia y proceder a decidir el fondo del amparo. Esta situación no es extraña en el derecho venezolano, aunque sí excepcional, desde que existe la figura del avocamiento previsto en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia (numeral 29 del artículo 42).

En el presente caso, se está ante un supuesto como el analizado. Se trata de un punto de mero derecho, que en apreciación de esta Sala ha sido erróneamente interpretado por el a quo, al hacer suyo los razonamientos del daño impugnado, lo que significa que los argumentos del juez que dictó dicho fallo, fueron analizados por la primera instancia, y siendo así, no entiende la Sala qué se ganaría con oír de nuevo al juez, o al Ministerio Público, si se repusiera la causa, lo que sí obraría en grave detrimento del accionante, quien tiene ya más de treinta y cinco (35) meses esperando sentencia en este amparo, y por tanto está lesionado en su situación jurídica, a pesar de que tiene razón en su planteamiento. Por ello, como una cuestión excepcional y básicamente de justicia, esta Sala considera que ya se agotó la primera instancia y procede a sentenciar el fondo, sin necesidad de notificar a nadie, ya que los argumentos que va a juzgar son los mismos que expusiere el juez en el fallo impugnado. Además, es

principio en materia de nulidades de sentencias, que la declaratoria de un vicio de la sentencia por el Tribunal que conozca en grado de la causa, no será motivo de reposición de ésta, y el tribunal deberá resolver también sobre el fondo del litigio (artículo 209 del Código de Procedimiento Civil). Aunque el amparo no está destinado primordialmente a declarar nulidades por vicios en las sentencias, el principio transcrito, tiene por finalidad evitar dilaciones innecesarias, con reposiciones inútiles, y tal fin se logra en este caso, sentenciando el fondo de la causa, como lo enseña el principio expuesto.

Una vez establecido lo anterior, esta Sala admite la acción de amparo, ya que la misma no se encuentra incurso en las causales de inadmisibilidad del artículo 6 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, esto es: 1) no existe recaudo alguno que haga a esta Sala concluir, el que ha cesado la violación de los derechos denunciados como conculcados; 2) la denuncia de violación de los derechos y garantías constitucionales es inmediata, posible y realizable por el imputado en el presente caso, la decisión impugnada; 3) no aparece de los autos, el que sea irreparable la situación jurídica que la parte accionante alega como infringida; 4) de los autos no se desprende el que la parte accionante haya consentido expresa o tácitamente con la denunciada violación, mientras se desprende que la incoó en tiempo hábil; 5) la parte accionante no ha hecho uso de los recursos ordinarios o de los medios judiciales preexistentes; 6) la sentencia contra la cual se ejerce la presente acción, no ha sido dictada por este Tribunal Supremo de Justicia; y, 7) no conoce esta Sala que se encuentre pendiente de decisión una acción de amparo ejercida ante un Tribunal en relación con los mismos hechos en que se hubiese fundamentado la acción propuesta.

**TSJ-SC (119)**

**17-3-2000**

Magistrado Ponente: Jesús Eduardo Cabrera Romero

Caso: Francisco González R. vs. Juzgado Segundo de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil, Tránsito y Agrario de la Circunscripción Judicial del Estado Apure.

**El Artículo 4° de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales no hace diferencias sobre los fallos capaces de causar lesión, los cuales pueden provenir del proceso contencioso o del no contencioso.**

Vistos los hechos narrados y del detenido análisis de la documentación inserta en el expediente, observa esta Sala que el caso presente se relaciona con un proceso que se inició en jurisdicción voluntaria. Tal como lo ha indicado la doctrina patria, en este tipo de jurisdicción o procedimiento, no hay litigio alguno, por lo cual no existen partes, sino interesados. De allí que, toda resolución que se produzca en esta jurisdicción tendría entre las partes el efecto de una presunción *juris tantum* de la situación jurídica declarada o constituida y también "...es formalmente inmutable por constituir un estado preclusivo, que mantiene la autoridad de la resolución en tanto no cambien los supuestos que le dieron origen" (Rengel-Romberg, Arístides, *Tratado de Derecho Procesal Civil Venezolano*, Tomo 1, pág. 120). Con base en tales elementos, el autor antes citado señala que la jurisdicción voluntaria podría ser definida como "...aquella función del juez por la cual crea condicionamientos que le dan significación jurídica a la conducta de los solicitantes y que están destinados a mantenerse con validez en tanto no cambien las circunstancias que los originaron o no sean revocados expresamente por el juez".

Por su parte, el artículo 896 del Código de Procedimiento Civil señala respecto a las determinaciones que tome el juez en materia de jurisdicción voluntaria, que la mismas son apelables “...salvo disposición especial en contrario”, y el artículo 930 *eiusdem*, relativo específicamente al procedimiento de la entrega material, señala que:

“Si en el día señalado el vendedor o dentro de los dos días siguientes cualquier tercero, hicieren oposición a la entrega, fundándose en causa legal, se revocará el acto o se le suspenderá, según se le haya efectuado o no y podrán los interesados ocurrir a hacer valer sus derechos ante la autoridad jurisdiccional competente.

Si no hubiere oposición o no concurriere el vendedor, el Tribunal llevará a efecto la entrega material.

A los efectos de este artículo, el Tribunal no devolverá los recaudos al peticionario mientras esté pendiente el lapso de oposición”.

Ahora bien, del análisis de los documentos constantes en autos, se desprende que, una vez que fue ejercida la oposición a la entrega material por el ciudadano Francisco de Jesús González, el Juzgado Segundo de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil, del Trabajo, Tránsito y Agrario de la Circunscripción Judicial del Estado Apure, declaró con lugar tal oposición, y en consecuencia, revocó la entrega material. En este estado, una vez declarada con lugar la oposición, la jurisdicción voluntaria cesaba, toda vez que el artículo 930 antes transcrito señala que los interesados podrán “...ocurrir a hacer valer sus derechos ante la autoridad jurisdiccional competente”. Es decir, la jurisdicción voluntaria termina con la declaratoria con lugar de la oposición y, en consecuencia, deben ventilarse los derechos sobre la cosa en un proceso contencioso, máxime cuando la razón que adujo la alzada, fue la existencia de una dación en pago, cuya existencia, validez, y efectos, no podían ser declarados sin que mediase un proceso contencioso. Es por ello que, al disponer el artículo 930 del Código de Procedimiento Civil, que el acto de entrega material se revocará o se suspenderá una vez interpuesta la oposición, fundada en causa legal, y que podrán los interesados ocurrir a la jurisdicción contenciosa, constituye dicha normativa una derogatoria expresa en este tipo de procedimiento, de la disposición general contenida en el artículo 896 *eiusdem* que consagra la apelabilidad de las determinaciones del juez en jurisdicción voluntaria “...salvo disposición especial en contrario”, y así se declara.

Las razones anteriores, no daban lugar a la interposición de recurso alguno (en este caso la apelación) contra la revocatoria de la entrega material de conformidad con la normativa antes transcrita, sino que el juez a quo debía de inmediato dar paso a la jurisdicción contenciosa para que se ventilara el asunto conforme a la normativa correspondiente. Igualmente, el Juzgado Superior, al conocer de la apelación hizo mal uso de las potestades que le otorga la ley, ya que en este tipo de jurisdicción, al no existir contención como tal, mal podía dar entrada a la apelación y decidirla, vulnerando en este sentido el debido proceso que debía seguirse y que presupone actos para alegatos y términos probatorios en la primera instancia.

Con base a tales consideraciones que, el juez de amparo, al conocer de la acción interpuesta, no sólo debía limitarse al examen de la admisibilidad de la acción propuesta en materia de jurisdicción voluntaria, si no que, como juez protector de los derechos y garantías consagrados en la Constitución, así como tutor del orden público, debía adentrarse al problema central y verificar si las violaciones que se denunciaban eran precedentes, por cuanto, aun cuando nos encontráramos en un tipo de jurisdicción en el que no existen partes como tales, existe la posibilidad de que se pudiesen vulnerar derechos y garantías constitucionales. La situación jurídica infringida por violación de derechos y garantías constitucionales provenientes de un proceso judicial, a que se refiere el artículo 4 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, no hace diferencias sobre los fallos capaces de causar la lesión, los cuales pueden provenir del proceso contencioso o del no contencioso, motivo por lo cual el juez de la

segunda instancia aplicó indebidamente el artículo 4 *ejusdem*, al considerar que no procedía contra la sentencia, por tratarse de un fallo en jurisdicción no contenciosa.

**TSJ-SC (122)**

**17-3-2000**

Magistrado Ponente: José M. Delgado Ocando

Caso: Henry O. Sánchez M. y otro vs. Juzgado Vigésimo Octavo de Juicio del Circuito Judicial Número Uno del Area Metropolitana de Caracas.

**A los efectos de determinar quién es el Tribunal competente para conocer de una acción de amparo contra una sentencia emanada de un Tribunal de Juicio constituido con jurados, la Sala estima que la Corte de Apelaciones sigue siendo un Juzgado Superior al que emitió el pronunciamiento, aún cuando ello resulte modificado por los artículos 443 y 455 del Código Orgánico Procesal Penal.**

Como punto previo, observa esta Sala, que para dilucidar lo relativo a la competencia del órgano jurisdiccional que ha de conocer de la presente acción de amparo constitucional, es necesario realizar el siguiente análisis:

Esta Sala Constitucional ha señalado en anterior oportunidad, que la Constitución vigente, publicada en la *Gaceta Oficial* el día 30 de diciembre de 1999, consagra en su Título III los derechos y garantías constitucionales de los cuales goza toda persona, destacando entre sus disposiciones generales el contenido del artículo 27, norma que en primer término precisa el derecho de toda persona a ser amparada por los tribunales en su goce, y ejercicio, aun de aquellos inherentes a su naturaleza que no figuren expresamente en la Carta Magna o en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos. Para ello establece el procedimiento de la acción de amparo que "(...) será oral, *público, breve, gratuito y no sujeto a formalidad* (...)", teniendo la autoridad judicial competente la potestad para restablecer inmediatamente la situación jurídica infringida o la situación que más se asemeje ella.

Sin embargo, por lo que respecta al señalamiento de la distribución de las competencias entre los tribunales de la República, deja dicha función al legislador, correspondiéndole repartir entre los distintos órganos las respectivas porciones del poder jurisdiccional. En tal sentido, y como fuera que, a excepción de la derogada Constitución de 1961, el resto del ordenamiento jurídico mantiene su vigencia en todo lo que no contradiga a la nueva Carta Magna, vendría la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales a determinar las pautas para establecer la competencia de los diferentes tribunales en esta materia.

Ahora bien, el artículo 4 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, establece:

"Igualmente procede la acción de amparo cuando un Tribunal de la República, actuando fuera de su competencia, dicte una resolución o sentencia u ordene un acto que lesione un derecho constitucional.

En estos casos, la acción de amparo debe interponerse por ante un tribunal superior al que emitió el pronunciamiento quien decidirá en forma breve, sumaria y eficaz". (Subrayado de la Sala).

De la norma antes transcrita se desprende claramente que el tribunal para conocer -en primera instancia- de la llamada “acción de amparo contra sentencia”, corresponde a un tribunal superior al que dictó el fallo accionado en amparo constitucional.

En el presente caso, el abogado HENRY O. SÁNCHEZ M., interpuso la acción de amparo contra la decisión de fecha 19 de noviembre de 1999 dictada por el Juzgado Vigésimo Octavo de Juicio de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, que declaró definitivamente firme la sentencia condenatoria de fecha 21 de octubre de 1999 recaída en la persona del ciudadano ANGELO LEON SANTANA, en virtud de “*que desde el día 26-10-99, fecha en la cual los Acusados-Condernados ANGELO LEON SANTANA y ALEXANDER HERRERA YÉPEZ, debidamente asistidos por sus Defensores Abogados HENRY SÁNCHEZ y DOMINGO BARRETO, respectivamente, se dieron por notificados de la Sentencia Definitiva dictada por este Tribunal, con base al veredicto del Jurado; transcurrieron hasta el día 17-11-99, quince (15) días hábiles (...) lapso este durante el cual no se interpuso Recurso de Casación contra dicha Sentencia (...)*”

Ahora bien, estima este Alto Tribunal necesario determinar cuál es el órgano jurisdiccional superior al que emitió el referido pronunciamiento, esto es, al Juzgado Vigésimo Octavo de Juicio de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, y para ello observa lo siguiente:

Consta al folio 226 del expediente, el auto de fecha 19 de noviembre de 1999, contra el cual se acciona en amparo, dictado por el Juzgado Vigésimo Octavo de Juicio del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, constituido como “*Tribunal de Jurado*”.

Cabe recordar que con la entrada en vigencia del Código Orgánico Procesal Penal la organización judicial de la jurisdicción penal quedó conformada, en cada circuito judicial, por una Corte de Apelaciones y por Tribunales de Primera Instancia que cumplirán funciones de control, de juicio y de ejecución de sentencias, de manera rotativa. A su vez, los Tribunales de Primera Instancia de Juicio, podrán ser unipersonales, mixtos o de jurados, dependiendo de la gravedad del delito.

En este sentido, esta Sala observa que los artículos 443 y 455 del Código Orgánico Procesal Penal, disponen que:

Artículo 443: El recurso de apelación será admisible contra la sentencia definitiva dictada en el juicio oral, salvo la pronunciada por el tribunal de jurados”.

Artículo 455: El recurso de casación será interpuesto ante la Corte de Apelaciones o ante el juez presidente del tribunal de jurados que dictó la sentencia, dentro del plazo de quince días después de notificada mediante escrito fundado en el cual se indicarán, en forma concisa y clara, los preceptos legales que se consideren violados por inobservancia o errónea aplicación, declarando de que modo impugna la decisión, con expresión del motivo que la hace procedente, y fundándolos separadamente si son varios. Fuera de esta oportunidad no podrá aducirse otro motivo”.

(Subrayados de la Sala).

Del análisis de ambas normas jurídicas se infiere que la decisión definitiva dictada por un Tribunal de Juicio, constituido bajo la figura de los “*Jurados*”, no es recurrible por la vía del recurso ordinario de apelación por ante el órgano jurisdiccional ordinario de segunda instancia en materia penal, esto es la Corte de Apelaciones. Tanto es así, que el propio Código Adjetivo establece que el recurso extraordinario de casación se interpone directamente por ante el juez presidente del tribunal de jurados que dictó el fallo de culpabilidad del acusado, lo cual se conoce en la doctrina de casación como “*casación per saltum*”, a diferencia de las

otras categorías de tribunales de juicio (unipersonales y mixtos), en donde además de admitirse la interposición del recurso de apelación, el recurso de casación se ejerce ante la Corte de Apelaciones.

No obstante lo anterior, la Sala estima que tratándose en el caso de autos de la interposición de una acción de amparo constitucional contra una sentencia emanada de un Tribunal de Juicio constituido con jurados, la Corte de Apelaciones sigue siendo un Juzgado Superior al que emitió el pronunciamiento objeto de la presente acción, aun cuando su superioridad jerárquica resulte modificada por los artículos 443 y 455 del Código Orgánico Procesal Penal ya indicados. Ello además permite preservar en estos casos el principio de la doble instancia, el cual está consagrado fundamentalmente en el "*Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*", en su artículo 14, numeral 5, al establecer en materia penal que: "5. *Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley*", en concordancia con el artículo 8, 2.h) de la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José (Costa Rica).

Lo anterior conlleva a concluir, que la Corte de Apelaciones es un Tribunal Superior competente cuando se interponga una acción de amparo contra una sentencia emanada de un Tribunal de Juicio, aun cuando éste se encuentre constituido con "Jurados", ello a la luz del artículo 4 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, razón por la cual, concluye la Sala declarando su incompetencia para conocer de la presente acción de amparo constitucional. Así se decide.

**TSJ-SC (138)**

**24-3-2000**

Magistrado Ponente: Ivan Rincón Urdaneta

Caso: Francisco Ramos vs. Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Estado Monagas.

**Agotada la doble instancia en materia de amparo constitucional, no puede ejercerse un nuevo amparo contra esa última decisión. Se declara inadmisibles una acción de amparo ejercida contra un fallo pronunciado por un Tribunal Superior que conoció en consulta (segunda instancia) un juicio de amparo.**

Debe esta Sala referirse a la acción de amparo constitucional interpuesta, y a tal efecto observa:

Tal como se narró en el capítulo anterior, la controversia planteada tiene su origen en el decreto de arresto disciplinario impuesto al ciudadano Francisco Ramos por el Juez Provisorio del Juzgado Superior Quinto Agrario y Civil-Bienes de la Circunscripción Judicial del Estado Monagas, por desacato a una decisión de ese tribunal.

Contra dicho decreto el ciudadano Francisco Ramos ejerció por ante el Tribunal Primero de Control del Circuito Judicial Penal del Estado Monagas acción de amparo constitucional, por presunta violación del artículo 60 de la Constitución derogada. Dicho tribunal declaró con lugar la acción propuesta, expidió a favor del accionante mandamiento de *habeas corpus* y remitió en consulta, conforme al artículo 40 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, el expediente a la Corte de Apelaciones del mencionado Circuito Judicial.

La mencionada Corte de Apelaciones, en virtud de la consulta en amparo, revocó la decisión dictada por el Tribunal de Control y en su lugar declaró sin lugar la acción de amparo interpuesta.

Contra esta última decisión, el ciudadano Francisco Ramos, mediante apoderado, ejerció una nueva acción de amparo constitucional ante la Sala de Casación Penal de la extinta Corte Suprema de Justicia, siendo posteriormente la misma remitida a esta Sala Constitucional.

De lo anterior se deduce que el ciudadano Francisco Ramos ejerce un amparo constitucional contra una decisión que a su vez revisó -por consulta- otra decisión de amparo interpuesta por el mismo.

En este contexto debe esta Sala señalar que la vía del amparo se agota, en casos como el de autos, con la consulta prevista en el artículo 40 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, razón por la cual, una vez revisada la decisión del Tribunal de Control por parte de su superior jerárquico -Corte de Apelaciones- ésta queda firme.

Así lo ha establecido esta Sala en sentencia de fecha 2 de marzo del año 2000, caso: *Francia Rondón Astor*, en la cual sostuvo que:

*“...este medio no puede convertirse en una cadena interminable de acciones, lo cual, además de contribuir a anarquizar el sistema procesal desvirtuaría su esencia breve y expedita y crearía inseguridad jurídica para quien ejercer esta vía extraordinaria, por cuanto no garantizaría los derechos protegidos en su fallo, el cual podría ser objeto de modificación, cuando el que resultare vencido, ejerciera una nueva acción de amparo contra la decisión que lo desfavorece*

En el presente caso, se ejerció una acción de amparo constitucional contra un fallo pronunciado por un Tribunal Superior -Corte de Apelaciones- que conoció en consulta (segunda instancia) un juicio de amparo incoado por el hoy también accionante. Por tanto, agotada como ha sido la doble instancia no puede ejercerse un nuevo amparo -tal como ocurre en el caso de autos- contra esta última decisión, motivo por el cual esta Sala congruente con la sentencia supra transcrita, estima que la presente acción de amparo debe declararse inadmisibles. Así se decide.

**TSJ-SC (146)**

**24-3-2000**

Magistrado Ponente: Jesús Eduardo Cabrera Romero

Caso: Alfredo Patrone y otros vs. Juzgado Primero de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y Tránsito de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas.

**Utilizar el poder cautelar previsto para los jueces con finalidades distintas a las de asegurar el cumplimiento de los fallos judiciales, constituye un abuso de poder, en el sentido que se le ha dado a la palabra competencia como un requisito del artículo 4 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales (amparo contra sentencias).**

En el artículo 4° de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, se establece la posibilidad de proponer una pretensión de amparo, cuyo objeto sean resoluciones, sentencias o actos realizados por un Tribunal de la República, que actuando

fuera de su competencia, haya vulnerado el goce o ejercicio de derechos o garantías constitucionales.

La noción de un “*Tribunal actuando fuera de su competencia*” ha sido precisado por la Sala, en su sentencia de fecha 15 de febrero de 2000 (caso Juan Alvarez Jiménez) indicando que “...*la palabra «competencia» como un requisito del artículo 4° de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales no tiene el sentido procesal estricto, por cuanto no se refiere sólo a la incompetencia por la materia, valor o territorio, sino también corresponde a los conceptos de abuso de poder o extralimitación de atribuciones, y en consecuencia, se plantea cuando esa actuación lesione o vulnere derechos o garantías constitucionales.*”

Quiere esto decir, que el análisis de la actividad realizada por el Tribunal de la República, de la cual se deduce la lesión al goce o ejercicio de derechos o garantías constitucionales, comprende el examen del ejercicio de las atribuciones, que como expresión del poder público, le han sido conferidas en la ley que regule sus funciones. De modo que constituye una hipótesis de abuso de poder, por ejemplo, utilizar el poder cautelar previsto para los jueces, con finalidades distintas a las de asegurar el cumplimiento de los fallos judiciales. Pero debe advertirse, que el concepto expuesto no es idéntico al abuso de poder que genera sanciones penales, ni al contemplado en el derecho administrativo.

Durante el lapso que inexorablemente transcurre entre el comienzo del juicio y la oportunidad en la que se dicta la sentencia definitiva, pueden ocurrir innumerables circunstancias que tornen imposible o dificulten la ejecución de la sentencia. Por esta razón, se ha previsto la posibilidad de que puedan ser solicitadas y decretadas diversas medidas, cuya finalidad se limita a garantizar la eficacia práctica de la sentencia.

De lo expuesto se infiere que la tutela judicial no es tal, sin el poder cautelar concedido a los jueces para asegurar el cumplimiento de la decisión definitiva del proceso. Pero la utilización de esa atribución, debe fundamentarse en la razonabilidad de la medida acordada para conseguir la finalidad propuesta de asegurar la efectividad de la sentencia. Desde luego, que la naturaleza de las medidas entraña una diferente perspectiva en la protección de la ejecución de los fallos. Así, las medidas denominadas como típicas, producen efectos que van desde el aseguramiento de bienes en los que se pueda cumplir el fallo (embargo preventivo), hasta garantizar la disponibilidad de bienes (prohibición de enajenar y gravar). En cambio, las llamadas medidas innominadas, están dirigidas a evitar que la situación de hecho o de derecho existente se modifique durante el curso del juicio.

En todo caso, por cuanto la potestad cautelar existe exclusivamente, como ha sido indicado, en función del cumplimiento de la sentencia que se dicte -de lo cual, por cierto, se infiere su carácter instrumental y accesorio, pues se trata de actuaciones siempre vinculadas a un juicio principal- la posibilidad de que una medida acordada se convierta en una solución anticipada de la controversia, por producir efectos semejantes a los que produciría el fallo definitivo, constituye un claro abuso de la facultad concedida a los jueces. Téngase presente, que la protección del derecho a una tutela judicial efectiva del demandante, no puede realizarse infringiendo el derecho que también posee el demandado a la misma protección.

Una sentencia de la Sala de Casación Civil, dictada el 8 de julio de 1.997 (caso Roberto Azuaje y Miguel Medina), se pronunció respecto del poder cautelar de la siguiente manera:

*“...En ningún caso el juez está facultado para decretar medidas cautelares típicas o innominadas cuyo objeto sea dar satisfacción a la pretensión alegada por el actor en la solicitud, pues en ese caso ya no se trataría de una medida cautelar sino de una medida que satisface totalmente lo pretendido...”*

Dentro del procedimiento de partición de bienes comunes previsto en los artículos 777 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, se concede, en el artículo 779, la posibilidad de solicitar medidas cautelares.

Ahora bien, como el propósito del procedimiento de disolución de una comunidad es la partición o división de los bienes comunes, las medidas cautelares que puedan ser dictadas, están, necesariamente, destinadas a garantizar la efectividad de una sentencia cuyo contenido, al ordenar la partición, será la adjudicación de los bienes comunes, de acuerdo al carácter o cuota de cada comunero. Luego, las medidas cautelares que se acuerden dentro del procedimiento, deben asegurar la disponibilidad de los bienes para la partición o división que se acuerde.

En contrapartida, en un juicio que tuviera por objeto declarar la nulidad de una partición efectuada, las medidas cautelares estarían destinadas a conservar la disponibilidad de los bienes adjudicados en la disolución de la comunidad, para garantizar la efectividad de la sentencia que declare nula la partición acordada.

Por otra parte, las medidas dictadas con la finalidad de garantizar la efectividad de la sentencia que resuelva una petición de nulidad de una asamblea de accionistas, de una sociedad de comercio, no son oportunidad para intervenir en la administración de los asuntos de la sociedad. El objeto de la pretensión en estos casos, no permite sino medidas destinadas a impedir que la ejecución de la decisión de la asamblea, cuya nulidad se solicita, impidan efectividad a la decisión definitiva.

Como se puede advertir en la transcripción que se hiciera de la decisión dictada el 24 de septiembre de 1996 por el Tribunal Primero de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y Tránsito de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, se acuerda una medida cautelar innominada que consistió en el nombramiento de administradores *ad-hoc*, sustituyendo el régimen de administración de cada una de las empresas de un administrador único, por una administración compartida con los designados por el Tribunal y bajo la tutela de éste.

La medida, evidentemente, excede el propósito de garantizar la sentencia que se dicte en el proceso principal, pues, en primer lugar, desde la perspectiva de la nulidad de la partición solicitada, no existen menciones en la medida que guarden relación con la protección de los bienes adjudicados en la partición, de modo que pueda comprenderse cómo se cumple la finalidad de aseguramiento de la eficacia práctica de la sentencia, que se dicte acordando la nulidad de la partición. En segundo lugar, tampoco puede entenderse cuál es la protección que ofrecería para garantizar la efectividad de la sentencia, que declare la nulidad de las asambleas solicitadas, el nombramiento de los administradores acordado en la medida cautelar, pues en el libelo de la demanda que corre inserto en los folios 33 a 78 del expediente, se puede advertir que las asambleas cuya nulidad se solicita, decidieron asuntos relativos al aumento del capital de las empresas.

En consecuencia, en criterio de esta Sala, el Tribunal que dictó la providencia cautelar se ha excedido en el uso de su poder cautelar infringiendo valores constitucionales, pues, sin duda, la medida cautelar dictada no sólo no cumple su propósito de asegurar el efectivo cumplimiento de la sentencia, sino que infringe derechos de terceros ajenos al juicio, cuando sustituye la voluntad de la asamblea de accionistas de la empresas, creando un régimen de administración diferente al decidido por los accionistas.

**TSJ-SC (166)**

**24-3-2000**

Magistrado Ponente: José M. Delgado Ocando

Caso: Duber J. Mendoza O. vs. Juzgado Primero de Primera Instancia en lo Penal y Salvaguarda del Patrimonio Público de la Circunscripción Judicial del Estado Yaracuy.

**El Juzgado Superior al que le compete examinar lo decidido por otro inferior merced a una acción de amparo contra sentencia, no le es dado analizar a los solos efectos de determinar su competencia, ni la naturaleza de los derechos denunciados, ni si estos coinciden sustancialmente con la materia sobre la cual le toca administrar justicia.**

Llegado este punto y con el ánimo de uniformar los criterios de actuación de los jueces a quienes les corresponda conocer de pretensiones de amparo constitucional, se detiene esta Sala a analizar la puntualización que sobre su competencia respecto a la protección de ciertos derechos constitucionales, hiciera el Juzgado Superior Primero en lo Penal de la Circunscripción Judicial del Estado Yaracuy, en la decisión que en consulta revisa este Alto Tribunal. Dicha declaración dispuso lo siguiente:

“En lo referente a la supuesta violación de las garantías constitucionales establecidas en el artículo 99, 101 (y) 102 de nuestra Carta Magna, este Tribunal se abstiene de hacer pronunciamiento sobre las misma, dada la incompetencia sobre la materia.”

De su simple lectura se constata que el juzgador en cuestión se abstuvo de emitir pronunciamiento sobre la denuncia de violación al derecho de propiedad del accionante y de las garantías con que rodea la Constitución el disfrute del mismo (artículos 99, 101 y 102 Constitución derogada, correspondientes a los artículos 115 y 116 Constitución vigente); contrastada esta decisión del juzgador con los preceptos que respecto al amparo contra decisiones judiciales prevé el artículo 4 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, cuyo texto dispone que en caso de amparo contra los actos dictados por un Tribunal de la República, “*la acción de amparo deberá interponerse por ante un tribunal superior al que emitió el pronunciamiento*” se evidencia la comisión por parte del sentenciador de una falta de actividad jurisdiccional, siendo que estaba llamado a actuar aquí, no en gracia al criterio de afinidad de la competencia del tribunal con relación al derecho constitucional violado, sino al principio especial que dicho dispositivo 4 establece, merced al cual la revisión del fallo denunciado en vía de amparo solamente la realiza un tribunal superior al que emitió el pronunciamiento; lo cual, es tanto como decir que el legislador prescindió en la previsión jurídica del artículo comentado de la vinculación, más o menos precisa entre el derecho tutelado y la parcela de jurisdicción del tribunal revisor.

Como consecuencia de lo que lleva dicho esta Sala, el juzgador superior al que le compete examinar lo decidido por otro inferior merced a una acción de amparo, no le es dado analizar a los solos efectos de determinar su competencia, ni la naturaleza de los derechos denunciados, ni si éstos coinciden sustancialmente con la materia sobre la cual le toca administrar justicia; si tal hiciere y ello derivara su declaratoria de incompetencia, incurriría en el vicio de omisión de pronunciamiento en cuanto omite juzgar sobre un punto comprendido dentro de los límites de su competencia. Y así se establece.

d. *Amparo sobrevenido*

**TSJ-SC**

**2-3-2000**

Magistrado Ponente: Iván Rincón Urdaneta

Caso: Leopoldo López M. vs. Juzgado Superior Tercero en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Area Metropolitana de Caracas.

**La Sala señala los requisitos de procedencia del amparo sobrevenido. La acción de amparo intentada contra un pronunciamiento judicial no encuadra dentro de tal figura, sino que la misma se subsume en el supuesto previsto en el artículo 4° de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales.**

Estima necesario esta Sala, a los fines de determinar su competencia para conocer de la presente acción, hacer las siguientes consideraciones en tomo al amparo sobrevenido interpuesto:

El numeral 5 del artículo 6° de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, ubicado dentro de las hipótesis que contemplan la inadmisibilidad de la acción de amparo constitucional, dispone lo siguiente:

*“No se admitirá la acción de amparo:*

*5) “Cuando el agraviado haya optado por recurrir a las vías judiciales ordinarias o hecho uso de los medios judiciales preexistentes.*

*En tal caso, al alegarse la violación o amenaza de violación de un derecho o garantía constitucionales, el Juez observará acogerse al procedimiento y a los lapsos establecidos en los artículos 23, 24 y 26 de la presente Ley, a fin de ordenar la suspensión provisional de los efectos del acto cuestionado”. (subrayado propio)*

Se consagra en esta normativa legal, una forma muy particular de interposición de la acción de amparo constitucional, cuando en el transcurso de un proceso judicial, surgen irregularidades causadas por las partes, terceros, o algún órgano auxiliar de justicia, que amenacen o vulneren un derecho o garantía constitucional.

Los efectos de la sentencia que recaiga bajo esta modalidad de amparo, se circunscriben a la suspensión provisional del acto impugnado, y la misma, al igual que cualquiera de las sentencias que son dictadas en otra materia, son susceptibles de apelación o consulta obligatoria, a tenor de lo dispuesto en el artículo 35 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales.

Entre los aspectos que caracterizan, este amparo constitucional, se destacan: 1) que se trate de violaciones o amenazas de violaciones de derechos y garantías constitucionales, *producidas durante la tramitación de un proceso*; 2) que no exista una vía ordinaria para atacar eficazmente en el transcurso del mismo proceso, el nuevo acto, hecho u omisión lesivo de los derechos fundamentales; y 3) que el presunto agravante sean las partes, terceros o algún órgano auxiliar de justicia, excluyéndose como tal al Juez, toda vez que respecto de decisiones, conocería su superior, a tenor de lo dispuesto en el artículo 4° de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales.

En efecto, debe reiterar la Sala en este punto, su sentencia de fecha 20 de enero del año 2000 (caso *Emery Mata Millán vs. Ministro y Viceministro del Interior y Justicia*), en la cual sostuvo lo siguiente:

*“Consecuencia de la doctrina expuesta es que el amparo sobrevenido que se intente ante el mismo juez que dicte un fallo o un acto procesal considera esta Sala que es inconveniente, porque no hay razón alguna para que el juez que dictó un fallo, donde ha debido ser cuidadoso en la aplicación de la Constitución, revoque su decisión, y en consecuencia*

*trate de reparar un error, creando la mayor inseguridad jurídica y rompiendo así el principio, garante de tal seguridad jurídica, que establece que dictada una sentencia sujeta a apelación, ella no puede ser reformada o revocada por el juez que la dictó, excepto para hacer las aclaraciones dentro del plazo legal y a petición de parte.*

Admitir lo contrario, conduciría a reconocer la propia arbitrariedad del juzgador, debido a que no podrían concurrir en una misma persona, la cualidad de Juez y parte dentro de un mismo proceso, cuestión ésta que acarrearía constantes y reiteradas causales de inhibición por parte de los juzgadores, en detrimento de la celeridad procesal que debe regir en toda causa.

De lo anterior se desprende, que la presente acción por ser intentada contra un pronunciamiento judicial, no encuadra dentro de la calificación de “amparo sobrevenido” alegada por el accionante, sino que la misma se subsume en el supuesto previsto en el artículo 4° de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, el cual establece en su único aparte, lo siguiente:

*“Igualmente procede la acción de amparo cuando un Tribunal de la República, actuando fuera de su competencia, dicte una resolución o sentencia u ordene un acto que lesione un derecho constitucional.*

*En estos casos, la acción de amparo debe interponerse por ante un Tribunal Superior al que emitió el pronunciamiento, quien decidirá en forma breve, sumaria y efectiva”. (subrayado propio).*

De la transcrita norma, se desprende, entre otras, que la acción debe ser intentada ante el tribunal superior a aquel que dictare el fallo cuyas violaciones son impugnadas.

En el caso que nos ocupa, la decisión cuestionada emana del Tribunal Superior Tercero en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Area Metropolitana de Caracas, por lo cual debe forzosamente concluirse que, el Juzgado Superior Primero -siendo de igual jerarquía al Tribunal emisor del acto impugnado- no ha debido entrar a conocer del amparo interpuesto, dada su incompetencia en esta materia, motivo por el cual el fallo dictado por el referido Tribunal Superior Primero en fecha 24 de noviembre de 1999, debe ser revocado, y así se declara.

#### F. Admisibilidad

##### a. Procedimiento

##### a°. Poderes del Juez: notoriedad judicial

**TSJ-SC (150)**

**24-3-2000**

Magistrado Ponente: Jesús Eduardo Cabrera Romero

Caso: José G. Di Mase V. y otra vs. Tribunal Superior de Salvaguarda del Patrimonio Público.

**Si el Juez de Amparo puede de oficio, en virtud de la notoriedad judicial, no admitir la acción porque conoce la existencia de otra acción de amparo relacionada con los mismos hechos, de lo cual deja constancia sin necesidad de producir en autos los recaudos, no hay ninguna razón que le impida aportar a los autos con los mismos fines**

**su conocimiento sobre un fallo que incide en la admisibilidad de la acción.**

La notoriedad judicial consiste en aquellos hechos conocidos por el juez en ejercicio de sus funciones, hechos que no pertenecen a su saber privado, ya que él no los adquiere como particular, sino como juez dentro de la esfera de sus funciones. Es por ello que, los jueces normalmente hacen citas de la doctrina contenida en la jurisprudencia, sin necesidad de traer a los autos copias (aún simples) de las sentencias, bastando para ello citar sus datos. Suele decirse que como esos aportes jurisprudenciales no responden a cuestiones, fácticas ellos no forman parte del mundo de la prueba, lo que es cierto y por lo tanto, no se hace necesario consignar en el mundo del expediente, copia del fallo invocado.

Sin embargo, si bien es cierto que la observación anterior es válida, no es menos cierto que varias leyes de la República permiten al juez fijar hechos con base a decisiones judiciales que no cursan en autos, y a veces en ellos no constan. Así, los artículos 105 y 115 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia autorizan al Juzgado de Sustanciación a no admitir demandas si existiese cosa juzgada sobre lo que pretende la demanda. Como tal conocimiento es anterior al auto de admisión de la demanda, ya que en él se plasma no admitiendo, el mismo se adquiere fuera de autos y no prevé la citada ley que se deje constancia en el expediente, o en el auto, de la fuente del conocimiento del fallo firme. Esta fuente, tratándose de sentencias judiciales que contienen la cosa juzgada, no pueden ser producto sino de la notoriedad judicial que adquiere el tribunal sobre esos fallos.

Igual situación prevé el numeral 8 del artículo 6 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, cuando como causal de inadmisibilidad de la acción de amparo señala la existencia previa de otro amparo con el mismo objeto. Sólo la notoriedad judicial permite al juez de amparo, de oficio, inadmitir la acción por existir pendiente otro proceso de amparo.

En los casos señalados, el tribunal no admite cuando aún no hay una parte demandada, por lo que es el Tribunal quien aporta su saber sobre la existencia del otro u otros procesos de amparo, y fija tal hecho debido a su conocimiento proveniente de la función judicial.

Las normas citadas demuestran que en Venezuela funciona la notoriedad judicial, y élla -que atiende a una realidad- no puede quedar circunscrita a los casos expresamente contemplados en la ley, ya que atiende a una situación más general, cual es que el juez, por su cargo, conoce de una serie de hechos que tienen lugar en el tribunal donde presta su magisterio, y que le permiten conocer qué juicios cursan en su tribunal, cuáles sentencias se han dictado, y cuál es su contenido; identificar a los abogados que representan a las partes y otros hechos semejantes. La situación es aún más clara cuando los fallos tienen efectos *erga omnes*, y el juez debido a esos efectos, sí conoce la decisión, se ve en lo personal atado al contenido de la determinación judicial. Son las sentencias del proceso penal de ese carácter.

Si el juez del amparo, tiene iniciativas probatorias y además por notoriedad judicial conoce hechos típicos de la función judicial, no hay ninguna razón para que en materia de amparo no haga uso de la notoriedad judicial, incluso, debido a la naturaleza notoria del conocimiento, sin necesidad de consignar en autos la fuente de su saber, bastando identificarla.

Si el juez de amparo, puede de oficio, no admitir la acción porque conozca la existencia de otra acción de amparo relacionada con los mismos hechos (numeral 8 del artículo 6 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales), de lo cual deja constancia, sin necesidad de producir en autos los recaudos, no hay ninguna razón, ni lógica ni técnica, que le impida aportar a los autos con los mismos fines (inadmisión de la demanda)

su conocimiento sobre un fallo que incide en la admisibilidad de la acción. Es más, si sobre esa sentencia existe algún dato en el escrito de amparo, lo que la hace conocido por el accionante, no hace falta consignarla en autos.

Se han hecho las menciones a la notoriedad judicial y observa esta Sala que, los accionantes señalan que contra la decisión del Tribunal Superior de Salvaguarda del Patrimonio Público, de fecha 21 de enero de 1999, anunciaron recurso de casación, pero que tal recurso les fue negado por el tribunal de la última instancia, motivo por el cual recurrieron de hecho ante la Sala de Casación Penal de la antigua Corte Suprema de Justicia, la cual declaró sin lugar el recurso de hecho, sin señalar en la solicitud de amparo en cuál fecha, ni cuál fue el dispositivo de dicho fallo.

Por notoriedad judicial, esta Sala conoce la decisión de otra de las Salas de este Tribunal Supremo de Justicia, como es el fallo de la Sala de Casación Penal de la extinta Corte Suprema de Justicia, Sala que ahora está integrada a este Tribunal Supremo. Según decisión de dicha Sala de Casación Penal de fecha 10 de noviembre de 1999 que no corre en autos, pero como se dijo es del conocimiento de esta Sala, la Casación Penal declaró sin lugar el recurso de hecho interpuesto por los accionantes, porque según el artículo 82 de la Ley Orgánica de Salvaguarda del Patrimonio Público, las decisiones de última instancia en esa materia, carecen de recurso de casación.

La prohibición de recurrir a casación contra las sentencias de segunda instancia en materia de salvaguarda, es expresa conforme al artículo 82 antes citado, por lo que los recurrentes, hoy accionantes, hicieron uso de un recurso inexistente, que con apego a la ley fue declarado sin lugar.

Al no ser la sentencia del 21 de enero de 1999, susceptible de ser recurrida en casación, ella era firme desde la fecha del fallo, y su situación no variaría, porque se anunciara un recurso de casación improcedente, como en efecto fue declarado.

*b'. Aplicación del Código de Procedimiento Civil*

**CPCA**

**3-2-2000**

Magistrado Ponente: Carlos Enrique Mouriño Vaquero

Caso: Caja de Ahorros y Previsión Social de los Trabajadores de la Universidad Central de Venezuela vs. Superintendencia de Cajas de Ahorro del Ministerio de Finanzas.

Determinada la competencia de esta Corte, pasa la misma a pronunciarse acerca de la admisibilidad de la acción incoada, y a tal efecto observa:

El artículo 6 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales expresamente señala que “*No se admitirá la acción de amparo (...)*” en los casos allí previstos, no obstante, es necesario destacar que la calificación que se le da a tales supuestos como “causales de inadmisibilidad” resulta impropia (excepción hecha de las previstas en los ordinales 6° y 7°), por cuanto se trata, en realidad, de “causales de improcedencia”, toda vez que se hace necesario efectuar el análisis de tales supuestos en la oportunidad de conocer sobre el fondo del asunto debatido, después de la apertura del contradictorio, y ello se explica por el hecho de que una vez conocidos los argumentos de ambas partes el Juez tendrá los elementos suficientes para determinar, con certeza, si alguna de las referidas causales se verifica en el caso concreto, lo que difícilmente podría lograr con las solas afirmaciones del

accionante; de manera que resulta apresurado pretender el examen in *limine litis* de las situaciones previstas en el artículo 6 de la precitada ley.

Sin embargo, no puede dejar de observar, esta Corte que en el presente caso se ha solicitado una medida cautelar innominada, para cuyo conocimiento y decisión es necesario que exista un procedimiento admitido, pero como tal “admisión” del modo en que se prevé en el mencionado artículo implica, como se dijo, el conocimiento del mérito del juicio, es necesario establecer lo que sigue:

El artículo 27 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela dispone que “*Toda persona tiene derecho a ser amparada...*”, de manera que el amparo se consagra como un derecho autónomo, innato, abstracto e indeterminado de obrar o solicitar la debida protección (por parte del titular de un derecho), y tal circunstancia le concede la misma naturaleza y esencia del derecho que se pretende proteger. Ahora, este derecho al amparo se personifica en una acción que se proyecta o materializa mediante la pretensión que se conduce en el proceso, y este proceso debe ser, conforme a lo dispuesto en la precitada norma “*...oral, público, breve, gratuito y no sujeto a formalidad, y la autoridad judicial competente tendrá potestad para restablecer inmediatamente la situación jurídica infringida o la situación que más se asemeje a ella (...)*”.

Las aludidas características determinan el carácter especial del procedimiento de amparo, y tal especialidad, en conjunción con la circunstancia expuesta *ut supra* relativa a la inexistencia de las mal denominadas “causales de inadmisibilidad” en la Ley Orgánica de Amparo, justifica la remisión prevista en el artículo 48 de dicha Ley, según el cual “*Serán supletorias de las disposiciones anteriores las normas procesales en vigor*”. Tal remisión y la necesidad de pronunciarse primeramente sobre la admisión del proceso a los fines de entrar a conocer acerca de la medida cautelar solicitada, justifica a su vez, la aplicación del artículo 22 del Código de Procedimiento Civil que dispone: “*Las disposiciones y los procedimientos especiales del presente Código se observarán con preferencia a los generales del mismo, en todo cuanto constituye la especialidad...*” y, consecuentemente, la del artículo 341 *ejusdem*, el cual establece que “*Presentada la demanda, el Tribunal la admitirá si no es contraria al orden público, a las buenas costumbres o a alguna disposición expresa de la Ley. En el caso contrario negará su admisión...*”.

Con fundamento en la interpretación integral de las mencionadas disposiciones, las cuales deben tenerse como vigentes en nuestro ordenamiento jurídico por no colidir con la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, de conformidad con la Disposición Derogatoria Unica establecida en el Texto Fundamental; y por cuanto la acción de amparo incoada no es -a juicio de esta Corte- contraria al orden público, las buenas costumbres o a disposición alguna de la Ley, resulta procedente su admisión, y así se declara.

**CPCA**

**14-3-2000**

Magistrado Ponente: Carlos Enrique Mouriño Vaquero

Caso: Alida M. Sánchez vs. Corina Villalobos

Determinada la competencia de esta Corte, pasa la misma a pronunciarse acerca de la admisibilidad de la pretensión incoada y, a tal efecto, observa:

Ha dejado sentado esta Corte que la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales no prevé la admisión de la demanda de amparo a los efectos de darle el trámite procedimental correspondiente, por lo que procede aplicar supletoriamente, de

conformidad con el artículo 48 *eiusdem*, a los fines de determinar si se le da entrada o no a la pretensión de amparo constitucional, lo dispuesto en el artículo 341 del Código de Procedimiento Civil, que establece lo siguiente:

“Presentada la demanda, el Tribunal la admitirá si no es contraria al orden público, a las buenas costumbres o a alguna disposición expresa de la Ley”. En caso contrario negará su admisión (resaltado de la Corte).

En atención a lo previsto en el artículo transcrito, disposición que mantiene plena vigencia en nuestro ordenamiento jurídico por no colidir con la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, de conformidad con lo previsto en la Disposición Derogatoria Unica establecida en el referido Texto Fundamental, se observa que la pretensión de amparo interpuesta no es contraria al orden público, ni a las buenas costumbres tal como lo exige el citado artículo 341.

Por lo que respecta a la exigencia de que la demanda no sea “contraria a *disposición alguna de la Ley*”, esta Corte observa lo siguiente:

El artículo 6 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales -ley especial que rige lo relativo al amparo constitucional- consagra los supuestos por los cuales “*No se admitirá la acción de amparo*”.

En este orden de ideas, se puede afirmar que, en principio, toda pretensión de amparo debe ser admitida, siempre y cuando, no resulte contraria al orden público ni a las buenas costumbres (artículo 341 del Código de Procedimiento Civil), ni a disposición expresa de ley (artículo 6 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales).

Ahora bien, las causales de inadmisibilidad previstas en el referido artículo 6, no siempre podrán ser revisadas *in limine litis*, sino que, por el contrario, en determinados casos, sólo podrán verificarse después del contradictorio, esto es, en la oportunidad de conocer sobre el fondo del asunto debatido. Esto último se explica porque el Juez, al momento de darle entrada a la demanda de amparo, no cuenta con los elementos suficientes para determinar la existencia de las causales de inadmisibilidad, las cuales sólo podrán verificarse, según el caso en concreto, luego de conocer los argumentos alegados por las partes, después del contradictorio. Esta facultad del juez de declarar admisible la demanda, como punto previo de la sentencia definitiva, aun después de haber admitido e iniciado el proceso, deviene del carácter de eminente orden público que tienen las causales de inadmisibilidad, que pueden ser revisadas por juez en cualquier estado y grado del proceso, sin que por ello se modifique la condición de causales de inadmisibilidad, de los supuestos previstos en el artículo 6 de la Ley que rige el amparo constitucional.

b. *Cuestiones de competencia*

**TSJ-SC (70)**

**9-3-2000**

Magistrado Ponente: Ivan Rincón Urdaneta

Caso: Inversiones Laja Royá vs. Juzgado Segundo de Primera Instancia en lo Penal y de Salvaguarda del Patrimonio Público de la Circunscripción Judicial del Estado Nueva Esparta.

Además, advierte la Sala que, cuando se declara inadmisibile una acción de amparo por existir otro Tribunal que pueda ser válidamente competente para ello, el Juez que conoce

de la causa se encuentra en la obligación legal, a tenor de lo dispuesto en el artículo 7° de la Ley Orgánica que rige la materia, de remitir las actuaciones inmediatamente a aquél que a su juicio tenga competencia, y no declarar, como se evidencia de autos, la inadmisibilidad de la acción. Así se declara.

c. *Fundamento jurídico*

**TSJ-SC (96)**

**15-3-2000**

Magistrado Ponente: Jesús Eduardo Cabrera Romero

Caso: Petra L. Lorenzo vs. Juzgado Segundo de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil, del Tránsito y Agrario de la Circunscripción Judicial del Municipio Vargas.

Considera esta Sala, que conforme al artículo 1° de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales es necesario que exista una situación jurídica infringida y que ella sirva de fundamento a la acción de amparo. Tal infracción debe ser concreta y no abstracta, ya que incluso la amenaza de infracción de derechos y garantías constitucionales que origina una acción de amparo, al exigirle la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, su inminencia, obliga a que el accionante afirme una situación concreta. Ello ha llevado a la Sala de Casación Civil de la extinta Corte Suprema de Justicia, en sentencia de 4 de febrero de 1998 (caso Juan Ignacio Prat Almeida) y de 24 de febrero de 1999 (caso Cargill de Venezuela C.A.), a exigir que en casos como el que origina el amparo que conoce esta Sala, es *“necesario que existan razones legales suficientes por los cuales el accionante en amparo tenga motivos de recusar al nuevo juez, es decir dicho juez debe estar incurso en algunas de las causales a que contrae el artículo 82 del Código de Procedimiento Civil”*, y el fallo transcrito de fecha 24 de febrero de 1998 agregó: *“Por lo que el accionante de amparo debe fundamentar esta declaración en las causales taxativas del artículo 82 del Código de Procedimiento Civil, a los fines que el sentenciador pueda constatar que evidentemente se le impidió, negó o se limitó su derecho a ejercer tal acto que por efecto se viere afectado su derecho a la defensa*. Ese criterio lo comparte esta Sala y en el caso de autos, agrega que la accionante del amparo tenía que fundarlo en que iba a recusar al juez o a pedir asociados, circunstancias que en ningún momento adujo, y por lo tanto no consta a esta Sala que su situación jurídica fue realmente infringida por la falta de notificación del nombramiento del nuevo juez y así se declara, por lo que el fallo consultado debe confirmarse.

**CPCA**

**28-3-2000**

Magistrado Ponente: Rafael Ortíz-Ortíz

Caso: Corporación Rincón, S.A. vs. Aduana Principal de Ciudad Guayana.

**La Corte aplica la tesis de la “improponibilidad manifiesta de la pretensión”, según la cual, no sólo el procedimiento resulta inadmisibile por causales expresamente previstas en la Ley, sino porque lo pretendido luce palpablemente sin posibilidad jurídica alguna.**

Determinada la competencia de esta Corte para conocer de la pretensión de amparo de autos, corresponde ahora pronunciarse acerca de la admisibilidad de la misma para lo cual se observa:

Se ha demandado por vía de amparo constitucional el “restablecimiento de la situación jurídica infringida” para lo cual se solicita un mandamiento según el cual debe ordenársele al ente querrellado que “Se ordene paralelamente a la Aduana principal de Ciudad Guayana, se abstenga de paralizar en el futuro las maniobras de desembarque de las mercancías provenientes de Bremen, Alemania, a los fines de que se eviten la futura violación de derechos v garantías constitucionales”.

Para proceder a darle el trámite de Ley correspondiente, estima esta Corte necesario pronunciarse sobre las causales que hacen innecesario el mismo, toda vez que su “admisibilidad” está condicionada por supuestos expresamente establecidos en la Ley. Si bien en anteriores oportunidades esta Corte se ha pronunciado en torno a la consagración en el artículo 6 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales señalando que allí conviven “causales de inadmisibilidad como “causales de improcedencia”, debe añadirse en esta oportunidad que la posibilidad de revisar *in limine litis* las causales de inadmisibilidad deriva de la necesidad de evitar un procedimiento que ocupe a la Administración de Justicia y al ente querrellado en una litis que, de todas maneras, será declarada inadmisibile en la definitiva.

Por otro lado, la doctrina procesal contemporánea, fundamentalmente en Argentina y Uruguay, y con algunos intentos también en Venezuela, se ha propuesto la tesis de la “improponibilidad manifiesta de la pretensión” según la cual, no sólo el procedimiento resulta inadmisibile por causales expresamente previstas en la Ley, sino que lo “pretendido” por el demandante luce de manera evidente (esto es, claro y distinto en el lenguaje de Descartes), palpablemente sin posibilidad jurídica alguna, todo ello para evitar los costosos procesos (tanto materiales como en tiempo) en la tramitación de peticiones que carecen del mínimo sentido lógico y jurídico.

En el presente caso, la sociedad recurrente señala que

“en fecha 08 de diciembre de 1999, siendo aproximadamente las 5:20 PM. la oficina de Aduana Principal de Ciudad Guayana, a través del Gerente de Aduana el ciudadano Teniente Coronel (G.N.) ALEJANDRO COLEOGLU DORE y su Jefe de Operaciones CARLOS PARRA CABALLERO ordenaron de forma verbal la paralización inmediata de las operaciones de desembarque (... )”

y más adelante indica que dicha “paralización esta que se mantuvo efectiva hasta las 6:00 PM. del día 09 de diciembre de 1.999”.

Señala, además que es “inminente” que el ente querrellado vuelva a paralizar tales operaciones, y para ello invoca un justificativo de testigos que aseveran la paralización ya referida.

Planteado así el asunto, estima esta Corte que el amparo constitucional no tiene como objeto comprobar la culpabilidad o no, de los sujetos procesales en la materialización de daño alguno, y que además el mandamiento de amparo solicitado no lograría “restablecer” ninguna situación. En efecto, la expresión “restablecer” significa “volver a establecer, restablecer el orden”; por su parte el Diccionario de la Lengua Española denota: Volver a establecer una cosa o ponerla en el estado en que antes tenía. 2. Recuperarse, repararse de una dolencia, enfermedad u otro daño o menoscabo”.

Tal como lo señala la querellante supuestamente sufrió una paralización de la obra durante veinticuatro horas, esto es, desde las 6:00 p.m. del día 08 de diciembre, hasta las 6:00

p.m. del día 09 del mismo mes correspondiente a 1999. No encuentra esta Corte la seriedad de una posible “amenaza” que justifique el “interés sustancial” en sostener una querrela de amparo constitucional, y mucho menos la seriedad con que deben utilizarse el servicio de la jurisdicción que prestan los órganos del Poder Judicial.

La querellante afirma que existe una presunción grave y una inminente probabilidad que continúen las violaciones tomando en consideración los medios probatorios suministrados que reflejan, en sus propias palabras *“una prueba contundente, a los fines de que este Digno Tribunal Constitucional ampare a mi mandante en el goce pacífico de sus derechos, garantías y deberes constitucionales sin interrupción alguna”*.

De lo que se acompaña a los autos, se constata un “contrato de prestación de servicio” que nada tiene que ver con la supuesta amenaza que se intenta demostrar; una determinación en copia fotostática de derechos de importación e IVA, y unos manifiestos de importación, un justificativo de testigos (con dos testigos) donde dejan constancia de lo sucedido; no encuentra esta Corte, sin embargo en donde está la “prueba contundente” de la amenaza.

Además de ello, aprecia esta Corte que en el Capítulo dedicado al petitorio la recurrente estima la pretensión la suma de TREINTA Y CUATRO MILLONES DE BOLIVARES (Bs. 34.000.000,00), como valor de pérdida y daño emergente sufrido en el patrimonio de CORPORACION RINCON, en segundo lugar, “cuantificamos la pérdida de dicha paralización, no solo en base al monto especificado en el numeral uno (1), sino paralelamente en la cantidad de NUEVE MIL DOLARES (\$ 9.000) diarios, por multa en la demora de descarga por parte de los propietarios del Buque Mercante que transporta la mercancía desde Bremen, Alemania; y por último en “un TREINTA POR CIENTO (30%) de las costas procesales, determinadas a través de la aplicación de dicho porcentaje sobre la cantidad señalada en el numeral primero y sobre la suma que pudiese resultar del ordinal segundo, conforma la decisión que se sirva dictar este Tribunal”.

Con base en estas afirmaciones de la recurrente, y en atención a que en materia de amparo constitucional, lo importante es determinar cuál es el verdadero petitorio del querellante, y el verdadero propósito de su actuación en sede jurisdiccional, en atención a la doctrina sentada por nuestro Máximo Tribunal en Sala Constitucional, encuentra esta Corte que la recurrente pretende por vía de amparo constitucional el “resarcimiento” de unos supuestos daños causados pues no otra cosa se deriva de la expresión que constituye su petitorio *la suma de TREINTA Y CUATRO MILLONES DE BOLIVARES (Bs. 34.000.000,00), como valor de pérdida y daño emergente sufrido en el patrimonio...*, y como se ha claramente establecido en la jurisprudencia patria, el mecanismo extraordinario del procedimiento de amparo constitucional no puede soslayar y mucho menos sustituir los procedimientos legales que, en este supuesto, sería el juicio ordinario de daños y perjuicios. Esta apreciación se ve reforzada cuando en la estimación de la demanda se señala *“cuantificamos la pérdida de dicha paralización, no solo en base al monto especificado en el numeral uno (1), sino paralelamente en la cantidad de NUEVE MIL DOLARES (\$ 9.000) diarios, por multa en la demora de descarga”*, lo cual ratifica lo deducido por la Corte en cuanto a la verdadera petición del querellante.

Además de las anteriores consideraciones, suficientes por sí para declarar inadmisibles este procedimiento, la Corte observa que el petitorio establecido en el libelo, se solicita un mandamiento de amparo con la finalidad de *“Se ordene paralelamente a la Aduana principal de Ciudad Guayana, se abstenga de paralizar en el futuro las maniobras de desembarque de las mercancías provenientes de Bremen, Alemania, a los fines de que se eviten la futura violación de derechos y garantías constitucionales”*, es precisamente sobre este aspecto que recae la “improponibilidad manifiesta de la pretensión” puesto que para ello se requiere que exista una amenaza cierta, severa, seria, inminente, palpable y deducible por vía de causali-

dad, esto es, que de no acordarse el amparo constitucional 'fatalmente' la conducta temida ocurrirá; en el caso de autos, al momento de dictarse la presente decisión ya han transcurrido más de tres meses, con lo cual la requerida "inminencia" no se cumple en el caso presente.

Estima esta Corte que en el caso que se examina concurren, además, las causales de improcedencia previstas en los numerales 1), 2), 3) del artículo 6° de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales referidos a: 1) "Cuando hayan cesado la violación o amenaza de algún derecho o garantía constitucionales, que hubiesen podido causarla", en el caso concreto, la pretensión se fundamenta en que el ente querellado supuestamente paralizó las labores de la querellante por veinticuatro horas, y se pretende una indemnización por esa paralización; en este caso, por el transcurso del tiempo estima la Corte que ha cesado la violación (si la hubo) o la amenaza de violación de algún derecho constitucional; 2) "Cuando la amenaza contra el derecho o la garantía constitucionales no sea inmediata, posible y realizable por el imputado", en el caso de autos al menos la "inminencia" es un carácter que no está presente; y 3) "Cuando la violación del derecho o la garantía constitucionales constituye una evidente situación irreparable, no siendo posible el restablecimiento de la situación infringida", en el caso de autos se pide un "restablecimiento" de la situación infringida supuestamente por la paralización que además ya cesó, pero esa petición de restablecimiento patrimonial pretendida por el querellante no puede ser objeto del procedimiento de amparo constitucional sino en todo caso por la vía ordinaria de daños y perjuicios. Por estas razones la pretensión, de amparo constitucional debe declararse improcedente, y así se declara.

d. *Legitimación activa*

**CPCA**

**14-3-2000**

Magistrado Ponente: Rafael Ortíz-Ortíz

Caso: Autolavado Grand Prix, S.R.L. vs. Instituto Nacional de Parques (INPARQUES).

Corresponde a esta Corte pronunciarse sobre la pretensión de amparo constitucional y al efecto observa, en primer lugar lo siguiente:

Como punto previo debe la Corte resolver sobre la solicitud de inadmisibilidad formulada por la parte querellada en ese sentido que en el presente caso existe falta de legitimación activa de la quejosa, pues la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales es muy clara al señalar que "*esta acción debe ser intentada por aquellas personas que tienen un interés directo y personal, donde el actor debe llenar los extremos*". Que "*dicho proceso contra aquellos actos de efectos particulares, el recurrente tiene que ser el destinatario del acto, el cual no lo fue, ya que el verdadero es la empresa Inversiones Apamate C.A. y subsidiariamente Autolavado Grand Prix S.R.L. para llenar el aspecto de la legitimación activa*". Que "*su interés debe ser personal, directo y legítimo, entendiendo como aquel que se ve afectado en una situación jurídica singular que existe frente al acto y que éste lesione*".

En tal sentido observa la Corte que, consta en el expediente copia del documento de propiedad de Inversiones Apamate, copias de los convenios celebrados entre Inparques e Inversiones Apamate C.A. copia del contrato de arrendamiento celebrado entre Inversiones Apamate C.A. y la Empresa Autolavado Grand Prix S.R.L., los cuales no fueron impugnados por el Instituto querellado, de lo cual se desprende que si bien es cierto que la empresa quere-

llante no es la propietaria, esta hace uso del inmueble mediante un contrato de arrendamiento para desarrollar su actividad comercial (Autolavado), además de que la pretensión de amparo se dirige contra la actuación material del Instituto Nacional de Parques ejecutando una orden verbal de la Consultoría Jurídica quienes procedieron a destruir las instalaciones que traen el agua por gravedad desde el riachuelo que sin desviar su curso desciende y atraviesa el inmueble propiedad de Inversiones APAMATE C.A. y de la cual la empresa accionante es arrendataria, y tiene un Autolavado, por tanto la empresa querellante tiene legitimación activa para interponer el presente amparo constitucional, pues se siente amenazada, en sus derechos constitucionales invocados y ello es más que un interés cualificado, y así se declara.

**TSJ-SC (94)**

**15-3-2000**

Magistrado Ponente: Jesús Eduardo Cabrera Romero

Caso: Corporación 18.625, C.A. y otras vs. Juzgado Quinto de Primera Instancia de Familia y Menores de la Circunscripción Judicial del Area Metropolitana de Caracas.

**La legitimación para proponer una acción de amparo constitucional la tiene la persona directamente afectada por la vulneración de derechos o garantías constitucionales.**

No pasa inadvertido a esta Sala, que la sentencia no ha tomado en cuenta que no existe explicación en la solicitud de amparo que justifique cómo puede deducirse la violación de derechos o garantías constitucionales de los presuntos agraviados (las compañías anónimas), de las que supuestamente se produjeron en la esfera de intereses de los accionistas de la empresa. En consecuencia, era su obligación examinar la legitimidad de quienes proponen la acción de amparo, antes de estudiar sus argumentos.

Desde la perspectiva de la acción de amparo, la legitimación para proponerla la tiene la persona directamente afectada por la vulneración de derechos o garantías constitucionales. Otra cosa no puede deducirse del artículo 1 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Garantías y Derechos Constitucionales, cuando expresa que el propósito del amparo es “...*que se restablezca inmediatamente la situación jurídica infringida o la situación que más se asemeje a ella...*”. Lo cual sólo interesa, necesariamente, a quien ha sido afectado por los eventos que han causado la violación.

En consecuencia, si de la pretensión de amparo no se deduce cómo han sido afectados los derechos de sus proponentes, peor aún, si en ella se declara que la resolución judicial infringe los derechos constitucionales de la asamblea de accionistas y en otros casos de los accionistas, pero sólo uno de los proponentes invoca el carácter de accionista de una de las empresas presuntamente afectadas por la medida cautelar, era evidente que no existía un interés legítimo por parte de las sociedades accionantes, para obtener el restablecimiento de la situación jurídica infringida.

**TSJ-SC (113)**

**17-3-2000**

Magistrado Ponente: Ivan Rincón Urdaneta

Caso: Juan F. Rivas vs. Juzgado Superior Décimo Sexto en lo Penal de la Circunscripción Judicial del Area Metropolitana de Caracas.

Una vez establecida la competencia, pasa esta Sala a pronunciarse sobre la admisibilidad de la acción de amparo propuesta, y en tal sentido se observa de las actas que componen el expediente que el amparo fue ejercido por el ciudadano Juan Francisco Rivas, actuando en nombre de su hijo, sin acreditar su representación mediante poder, tal como lo exige el artículo 18 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, en su numeral 1. Ahora bien, tomando en cuenta la particular situación del imputado, en virtud de encontrarse privado de su libertad, lo cual dificulta el otorgamiento de instrumento poder, esta Sala por aplicación analógica del artículo 41 de la misma ley, estima, en el presente caso, satisfecho el aludido requisito, y así se declara.

e. *Cesación de la lesión*

**TSJ-SC (94)**

**15-3-2000**

Magistrado Ponente: Jesús Eduardo Cabrera Romero

Caso: Corporación 18.625 C.A. vs. Juzgado Quinto de Primera Instancia de Familia y Menores de la Circunscripción Judicial del Area Metropolitana de Caracas.

2.- Por otra parte, consta en las actas procesales que la medida cautelar que los accionantes afirmaban les violaba diversos derechos y garantías constitucionales, fue desistida por la parte que la solicitó. Ante el hecho cierto del desistimiento, la medida cesó de emitir efectos y la supuesta violación, o amenaza de infracción, de algún derecho o garantía constitucional, se hizo nugatoria, por lo que a los fines del fallo definitivo del amparo, la acción se había hecho inadmisibles, a tenor de lo dispuesto en el ordinal 1° del artículo 6 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales.

3.- Aunque las normas relativas al desistimiento se refieren al de la demanda (lo que incluye la acción) y al del procedimiento, es posible desistir de la medida preventiva solicitada (y en este caso decretada) y tal desistimiento debe producir igual efecto que el de la acción, por lo que él es irrevocable, aún antes de la homologación. El derecho de pedir la actuación jurisdiccional en materia de medidas preventivas o es parte del derecho general de acción, o responde a una acción autónoma cautelar, pero en ambas hipótesis tal acción desistida privaba a la parte de pedir la misma medida ante las mismas circunstancias, y por tanto el imputado, en este caso el Juez de la Instancia, no podía, con la medida revocada, ni siquiera amenazar los derechos de los accionantes, motivo por el cual el amparo ha debido ser declarado inadmisibles conforme al ordinal 2° del artículo 6 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales.

f. *Amenaza de lesión*

**TSJ-SC (48)**

**2-3-2000**

Magistrado Ponente: Ivan Rincón Urdaneta

Caso: José G. Díaz F. y otro vs. Juzgado Segundo de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y Tránsito de la Circunscripción Judicial del Estado Miranda.

**La acción de amparo también procede frente a amenazas de violación de derechos y garantías constitucionales, para lo cual se exige que el acto o conducta denunciada como lesiva sea inminente; teniendo la sentencia que se dicte al respecto carácter preventivo.**

Tal y como fue expuesto, la sentencia consultada declaró inadmisibles la acción de amparo que se interpusiera contra una sentencia dictada por un tribunal inferior, bajo el argumento de que no existía una amenaza inminente de que se lesionaran los derechos constitucionales del actor, toda vez que el fallo impugnado aún no habla sido notificado a las partes, y en consecuencia no podía ser ejecutado.

En este orden de ideas, observa esta Sala que la figura del amparo constitucional ha sido prevista en nuestra legislación para proteger a los actores frente a lesiones de sus derechos constitucionales ocurridas para el momento de la interposición de la acción de amparo, en cuyo caso, la sentencia que se dicte al respecto, tendrá un efecto restablecedor. Por otra parte, el legislador dispuso, a fin de evitar que se produzcan lesiones que no existan al momento de la interposición de la acción de amparo, que ésta también procede frente a amenazas de violación de derechos y garantías constitucionales. En estos casos, se exige que el acto o conducta denunciadas como lesivas sean inminentes, y la naturaleza de la sentencia que se dicte al respecto tendrá un carácter preventivo.

Ahora bien, encuentra la Sala que aún admitiendo que en el caso de autos -tal y como lo hace el *a quo*- las partes no han sido debidamente notificadas de la decisión que se cuestiona, ese argumento no podría aceptarse como válido para considerar que no existe una amenaza inminente y en consecuencia declarar la inadmisibilidad de la acción, ya que la decisión podría contener elementos que afecten los derechos constitucionales de las partes, los cuales se materializarían mediante su ejecución. En estos casos, tal y como fue expuesto, la decisión de amparo que se dicte al respecto tendría el carácter preventivo al cual se ha hecho referencia.

Igualmente, observa la Sala, que no resultaba necesario notificar al accionante, ya que con la interposición de la presente acción de amparo se pone en evidencia que el mismo tenía conocimiento de la sentencia cuestionada. Siendo ello así, no podía el *a quo* afirmar que el fallo objeto de la acción ejercida no constituía una amenaza inminente posible y realizable por el imputado.

g. *Actualidad de la lesión*

**CPCA**

**14-3-2000**

Magistrado Ponente: Pier Paolo Pasceri Scaramuzza

Caso: Seguros Corporativos, C.A. vs. Superintendencia de Seguros.

Bajo estas consideraciones, esta Corte observa que la pretensión de amparo constitucional tiene como objeto el acto administrativo N° 2860 dictado por la Superintendencia de Seguros en fecha 16 de diciembre de 1999, mediante el cual el órgano accionado decidió “Ordenar la apertura de un procedimiento administrativo a los fines de determinar la procedencia de la revocatoria del acto administrativo mediante el cual fue autorizada la empresa Seguros Corporativos C.A. para operar, en virtud de que dicha empresa presuntamente ha cesado en el ejercicio de su objeto fundamental, condición de validez y vigencia del acto autorizador conforme al artículo 42, literal “b” de la Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros...”.

Es de advertir que no estamos en presencia de un acto definitivo, puesto que el mismo no decide ni pone fin al asunto o al procedimiento; por el contrario nos encontramos frente a un acto de trámite que tiene carácter preparatorio, mediante el cual el organismo accionado no revocó la autorización otorgada a la empresa Sociedad Corporativos C.A. para operar, sino que sólo se limitó a ordenar la apertura de un procedimiento revocatorio, por lo que esta Corte estima que la solicitud de amparo no cumple con la condición de actualidad de la lesión de un derecho o garantía constitucional ya que el daño no se ha materializado aún, condición ésta exigida en el artículo 6 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales.

Determinado lo anterior, se hace imperativo para esta Corte no admitir la pretensión de amparo interpuesta, en virtud de que la misma contraría una disposición expresa de la Ley que rige la materia de amparo y así se decide.

h. *Acciones consentidas*

a°. *Consentimiento expreso*

**TSJ-SC (15)**

**8-2-2000**

Magistrado Ponente: Iván Rincón Urdaneta

Caso: Construye J.G. C.A. vs. Juzgado Tercero de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y Tránsito de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas.

**Los seis (6) meses que señala la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales (Art. 6, ord. 4°) para que se entienda que hay un consentimiento expreso del daño por parte del agraviado, deben computarse desde que se dicta el acto que origine la lesión.**

Dispone el numeral 4 del artículo 6° de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, que las acciones interpuestas luego de transcurridos seis (6) meses contados a partir del momento en que se produce la violación denunciada, deben ser declaradas inadmisibles por entenderse que existe un consentimiento expreso del actor de la violación denunciada.

En este sentido, observa la Sala que, tal y como ha sido expuesto, el fallo sometido a consulta surge como consecuencia de una acción de amparo constitucional interpuesta el 16 de septiembre de 1999, contra la sentencia dictada en fecha 5 de agosto de 1997, por el Tribunal Tercero de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, sentencia ésta contra la cual se dirigen todas las denuncias constitucionales presentadas por la accionante.

De lo antes expuesto, resulta evidente que para el momento en que se interpuso la acción de amparo -16 de septiembre de 1999- había transcurrido el lapso de seis meses previsto en la norma antes mencionada, toda vez que la sentencia objeto de la acción de amparo fue dictada el 5 de agosto de 1997, motivo por el cual era pertinente declarar la inadmisibilidad de la acción.

En tal sentido, advierte la Sala, que en virtud del carácter extraordinario que tiene la acción de amparo, el cual se tramita a través de un proceso breve y sumario que lo hace una

figura especial dentro de los medios de defensa previstos en el ordenamiento jurídico venezolano, el mismo presupone en el accionante una verdadera urgencia y necesidad en el restablecimiento de la situación jurídica que se denuncia como lesionada. Así, se requiere que el accionante necesite un rápido, sino inmediato, restablecimiento de su esfera lesionada, en atención a lo cual, si contra el acto que se señala lesivo se han intentado medios de defensa ordinarios o extraordinarios, esto no implica que el término de los seis meses se comience a contar desde que éstos se decidan; por el contrario, este cómputo debe comenzar desde que se dicta el acto que origina la lesión. En atención a esto, es que en el caso de autos se contó el lapso de seis (6) meses desde que fue dictada la sentencia objeto del amparo, y no desde que se decidieron los recursos interpuestos en torno a ella, como lo fueron el de invalidación, el de casación, y el de hecho.

Así las cosas, la decisión del Tribunal consultante ha debido ser la declaratoria de inadmisibilidad de la acción de amparo interpuesta, por existir por parte del accionante un consentimiento de la lesión que se denuncia, y no entrar, tal y como lo hizo, a conocer del fondo de la causa para luego declarar sin lugar el amparo en razón de lo cual se revoca la sentencia consultada, y así se declara.

**TSJ-SC (20)**

**15-2-2000**

Magistrado Ponente: Ivan Rincón Urdaneta

Caso: Freddy I. Ramírez y otro vs. Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Area Metropolitana de Caracas.

**No opera el consentimiento expreso del agraviado, aunque hayan transcurrido seis (6) meses después de la violación constitucional, si ésta transgrede normas de orden público, entre las cuales se encuentran aquellas que rigen el ejercicio de las prerrogativas del Poder Público.**

Debe esta Sala en principio referirse a los argumentos expuestos por el a quo para fundamentar su decisión, concretamente en cuanto se refiere al consentimiento expreso de los actores, debido al transcurso del lapso de seis (6) meses para interponer la solicitud de amparo. Al respecto, la Sala estima que una interpretación literal del numeral 4 del artículo 6° de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales conduciría a admitir el criterio del Juzgado a quo, dado que transcurrieron más de seis (6) meses desde el 18 de septiembre de 1997 -fecha en que tuvo lugar el acto presuntamente lesivo- hasta el 08 de noviembre de 1999, fecha en que se interpuso la acción.

Sin embargo, esta Sala considera que en el presente caso no es posible afirmar que la ausencia del ejercicio de la acción de amparo conlleva tales consecuencias, pues a tenor del numeral 4 del artículo 6° de la Ley que rige la materia, el presunto consentimiento expreso del agraviado no opera si la violación concreta que se denuncia transgrede normas de orden público, entre las cuales indudablemente se encuentran aquellas que rigen el ejercicio de prerrogativas del poder público.

Tal como ha sido expuesto anteriormente, el Juzgado Trigésimo Tercero de Primera Instancia en lo Penal y de Salvaguarda del Patrimonio Público de la Circunscripción Judicial del Area Metropolitana de Caracas, mediante oficio N° 2968-97 de fecha 18 de septiembre de 1997, dejó sin efecto el oficio N° 14.50-520 de fecha 21-03-94, emanado del Juzgado 2do de

Primera Instancia en lo Penal de la Circunscripción Judicial del Estado Mérida, referente a los mismos inmuebles.

Al respecto, debe señalar esta Sala, que el mencionado Juzgado de Primera Instancia no podía dictar órdenes a órganos administrativos auxiliares en nombre de otro Tribunal, pues estaría invadiendo de forma evidente la esfera de competencias que le confiere la Ley. Esta circunstancia configura una evidente extralimitación de atribuciones que, a juicio de esta Sala, es un “hecho lesivo de la conciencia jurídica”, cuya denuncia no se encuentra sometida a caducidad. Por lo tanto, esta Sala desestima el argumento que a tal efecto esgrimiera el a quo para declarar inadmisibile la acción de amparo, y así se declara.

En cuanto a la afirmación según la cual los presuntos agraviados disponían de medios ordinarios para oponerse a la supuesta violación de sus derechos constitucionales, estima la Sala que en virtud de la declaratoria anterior, en la cual se ha puesto de manifiesto la transgresión de elementales principios de orden público, como son los referidos a los límites en el ejercicio de las competencias atribuidas a los órganos judiciales, resulta inoficioso el caso de autos formular cualquier análisis respecto a la existencia y viabilidad de los medios judiciales ordinarios, y así se declara.

**TSJ-SC (25)**

**15-2-2000**

Magistrado Ponente: José M. Delgado Ocando

Caso: Hortensia Amaro vs. Juzgado Superior Agrario Civil-Bienes de la Circunscripción Judicial del Estado Monagas.

**A los fines de determinar si la acción de amparo constitucional fue interpuesta dentro de los seis (6) meses siguientes a la violación constitucional, la Sala señala que el cómputo debe hacerse por días calendarios consecutivos, sin aplicar la suspensión de lapsos procesales, ni los límites de horas para despachar, previstos en el Código de Procedimiento Civil.**

El artículo 6 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, determina las causales de inadmisibilidad de la acción de amparo, y específicamente el numeral 4 establece los lapsos de *caducidad* para el oportuno ejercicio de dicha acción, señalando:

Artículo 6.- No se admitirá la acción de amparo:

*...omissis...*

*4.- Cuando la acción u omisión, el acto o la resolución que violen el derecho o la garantía constitucionales hayan sido consentidos expresa o tácitamente, por el agraviado, a menos que se trate de violaciones que infrinjan el orden público o las buenas costumbres.*

*Se entenderá que hay consentimiento expreso, cuando hubieren transcurrido los lapsos de prescripción establecidos en leyes especiales, o en su defecto seis (6) meses después de la violación o la amenaza el derecho protegido. -*

*El consentimiento tácito es aquel que entraña signos inequívocos de aceptación.*

La norma antes transcrita establece como presupuesto de admisibilidad para el ejercicio de la acción de amparo constitucional que la misma sea ejercida en un lapso de seis meses

después de la violación, estableciendo la norma un lapso de caducidad que afecta directamente el ejercicio de la acción, así, una vez transcurrido dicho lapso de 6 meses será inadmisibilidad la interposición de la acción de amparo constitucional, por ser éste un requisito de admisibilidad (presupuesto procesal) que debe ser revisado por el juzgador antes de pasar a analizar el fondo de la cuestión debatida, es decir la procedencia o no de la acción de amparo propuesta. Este lapso de caducidad creado por el legislador tiene como función primordial el mantenimiento de la paz social.

De un análisis pormenorizado de las actas de este expediente se puede constatar que la accionante interpuso acción de amparo constitucional mediante escrito consignado por ante la Secretaría de esta Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en fecha 17 de enero de 2000, en contra de la sentencia definitivamente firme dictada por el JUZGADO SUPERIOR QUINTO AGRARIO Y CIVIL-BIENES DE LA CIRCUNSCRIPCIÓN JUDICIAL DEL ESTADO MONAGAS CON COMPETENCIA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CIRCUNSCRIPCIÓN JUDICIAL DE LA REGIÓN SUR-ORIENTAL, de fecha 16 de julio de 1999, con base en ello toca realizar las siguientes consideraciones.

El artículo 12 del Código Civil establece:

*“Los lapsos de años o, meses se contarán desde el día siguiente al de la fecha del acto que da lugar el lapso, y concluirán el día de fecha igual a la del acto, del año o mes que corresponda para completar el número del lapso.”*

La Sentencia definitivamente firme dictada, por el JUZGADO SUPERIOR QUINTO AGRARIO Y CIVIL-BIENES DE LA CIRCUNSCRIPCIÓN JUDICIAL DEL ESTADO MONAGAS CON COMPETENCIA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CIRCUNSCRIPCIÓN JUDICIAL DE LA REGIÓN SUR-ORIENTAL es de fecha 16 de julio de 1999; la fecha de interposición de la acción de amparo en contra de dicha sentencia lo fue de fecha 17 de enero de 2000, por lo tanto de un simple cómputo de los meses transcurridos se observa que el lapso de seis meses para la interposición efectiva del recurso venció el día 16 de enero de 2000, no pudiéndose aplicar lo dispuesto en el artículo 200 del Código de Procedimiento Civil vigente el cual dispone que cuando el vencimiento del lapso ocurra en uno de los días exceptuados del cómputo por el artículo 197, el acto se realizará en el día laborable siguiente, por cuanto la Constitución vigente establece en su artículo 27:

*“...El procedimiento de la acción de amparo constitucional será oral, público, breve, gratuito y no sujeto a formalidad, y la autoridad judicial competente tendrá potestad para restablecer inmediatamente la situación infringida o la situación que más se asemeje a ella. Todo tiempo será hábil y el tribunal lo tramitará con preferencia a cualquier otro asunto”.*

Idéntica disposición consagra la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales en su artículo 13, cuando expresa que: *...todo el tiempo será hábil y el tribunal dará preferencia el trámite de amparo sobre cualquier otro asunto.*

Al respecto la doctrina nacional señala: “En primer lugar, en el procedimiento de amparo constitucional todos los días son hábiles para su tramitación ( art. 13 de la Ley de amparo), por lo que su cómputo debe hacerse por días calendarios consecutivos y no se aplica la suspensión de lapsos procesales, ni los límites de horas para despachar, previstos en el Código de Procedimiento Civil (artículos 192 a 197)”. (Ver Carlos M. Ayala Corao: *Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, La Acción de Amparo Constitucional en Venezuela, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1991, pág. 187*).

De lo anteriormente transcrito se observa que en el presente caso operó el lapso de caducidad de seis meses establecido como requisito de admisibilidad para el ejercicio de la acción de amparo. En este sentido señala el procesalista Enrique Véscovi:

“...si se ha producido la caducidad de la acción, no podrá constituirse la relación válida. Luego, si estamos ante un plazo de caducidad y éste ha vencido, irremisiblemente faltará el presupuesto procesal y el juez podrá decidirlo, aunque la otra parte no lo oponga” (Ver Enrique Véscovi: *Teoría General del Proceso*, Editorial Temis Librería, Bogotá-Colombia 1984, pág. 95).

En fuerza de lo anteriormente expuesto resulta Inadmisibile la acción de amparo interpuesta en contra de la sentencia definitivamente firme de fecha 16 de julio de 1999, dictada por el Juzgado Superior Quinto en el juicio que, por querrela interdictal de restitución intentara la accionante, por haber operado el lapso de caducidad de seis meses establecido en el numeral 4 del artículo 6 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, y así se declara.

**TSJ-SC (75)**

**9-3-2000**

Magistrado Ponente: Jesús Eduardo Cabrera Romero

Caso: Acero Ibérica, CA. vs. Tribunal de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil, del Tránsito y del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Estado Aragua.

**La existencia de un procedimiento contencioso donde no haya oportunidad para oír al demandado o reo, configura una violación de orden público, pudiendo el perjudicado por tal proceder incoar el amparo sin quedar sujeto a la presunción de consentimiento expreso que según el ordinal 4° del artículo 6 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales hace inadmisibile la acción.**

El artículo 6 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, establece los casos de inadmisibilidat de la acción de amparo, disponiendo en el ordinal 4°:

“Artículo 6: No se admitirá la acción de amparo: 4° Cuando la acción u omisión, el acto o resolución que violen el derecho o la garantía constitucionales hayan sido consentidos expresa o tácitamente, por el agraviado, a menos que se trate de violaciones que infrinjan el orden público o las buenas costumbres.”

“Se entenderá que hay consentimiento expreso, cuando hubieren transcurrido los lapsos de prescripción establecidos en leyes especiales o en su defecto seis (6) meses después de la violación o la amenaza al derecho protegido.”

“El consentimiento tácito es aquel que entraña signos inequívocos de aceptación.”

El mencionado ordinal 4° del artículo 6 comentado, establece una excepción a este principio de aceptación o consentimiento, cuando se trata de violaciones que infrinjan el orden público o las buenas costumbres, excepción a la que hace referencia la accionante, al manifestar que: “al ser vulnerados derechos de rango constitucional como el de la defensa y el debido proceso, se infringieron derechos individuales que no pueden ser renunciados por el afectado”.

En jurisprudencia reiterada y pacífica, la antigua Corte Suprema de Justicia, interpretó el alcance y sentido de la excepción de “orden público” establecida en la norma que se comenta, la cual acoge esta Sala Constitucional, en los términos que siguen:

“...una interpretación textual de dicha expresión (orden público), nos llevaría a concluir que toda la materia de amparo, en virtud del artículo 14 de la Ley Orgánica de Amparo

sobre Derechos y Garantías Constitucionales, es de orden público y nunca operaría el consentimiento expreso para extinguir la acción. De allí, que debe interpretarse que la extinción de la acción de amparo por el transcurso del tiempo se produce en todos los casos, salvo que, la forma como se hubiese producido la lesión revista tal gravedad que constituya un hecho lesivo de la conciencia jurídica. Se trataría por ejemplo de las violaciones flagrantes a los derechos individuales que no pueden ser renunciados por el afectado: privación de libertad, sometimiento a tortura física o psicológica, vejaciones, lesiones a la dignidad humana y otros casos extremos.” (sentencia del 1º de noviembre de 1989, Sala Político Administrativa).

Del expediente se evidencia que se introdujo ante el Juez de los Municipios José Félix Rivas, José Rafael Revenga, Santos Michelena, Bolívar y Tovar del Estado Aragua demanda por intimación al pago, contra la sociedad mercantil Acero Ibérica. Dicha empresa fue citada y dentro del lapso legal establecido formularon la correspondiente oposición, posteriormente, contestaron y opusieron la cuestión previa de falta de cualidad, procediendo el Juzgado de Municipio a dictar sentencia, en ella se estableció que la oposición presentada se tendría como no hecha en virtud de no haber señalado la parte las razones o fundamentos de la oposición.

La empresa demandada a través de su apoderada apeló de la decisión y el expediente subió al Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil, del Tránsito y del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Estado Aragua, quien mediante sentencia dictada el 3 de abril de 1997, ratificó la sentencia del Juzgado de Municipio, declarando que “...la oposición no llenó los requisitos formales para que el proceso se convirtiera en ordinario”.

Ahora bien, la sentencia presuntamente violatoria de los derechos constitucionales, como se dijo anteriormente, fue dictada el 3 de abril de 1997, y la solicitud de amparo constitucional fue interpuesta en fecha 27 de enero de 1998; es decir, vencido el plazo de los seis (6) meses a que hace referencia la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales.

Considera esta Sala que es un vicio que contraría al orden público, el que exista un proceso contencioso donde no haya oportunidad para oír al demandado o al reo. En materia civil es inconcebible un proceso sin que se fije una oportunidad para que se conteste la demanda o se oiga al demandado, y tal oportunidad se respete, al igual que no es concebible un proceso penal sin audiencia preliminar del reo o intermediación. Procesos con esos vicios, no solo eliminarían el derecho de defensa, sino que propendrían el caos social, y por ello tales infracciones serían contrarias al orden público, pudiendo el perjudicado por tal proceder incoar el amparo sin quedar sujeto a la presunción de consentimiento expreso que según el ordinal 4º del artículo 6 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales hace inadmisibles la acción. Pero el caso de autos es diferente, el demandado se opuso a la intimación y el juez desestimó tal oposición considerándola que no producía efectos. Esta fue la causa por la cual no hubo contestación al fondo de la demanda; el juez de la causa aplicó el artículo 651 del Código de Procedimiento Civil y reputó que como el demandado no se opuso dentro del plazo mencionado en dicho artículo, no podía ya formularla, y tratándose de un proceso monitorio, el decreto de intimación que en esos procesos equivale a una sentencia, adquiere la autoridad de la cosa juzgada. En los procesos monitorios contemplados entre los juicios ejecutivos del Código de Procedimiento Civil se sentencia al demandado provisoriamente y sin oírlo, pero en todos (procedimiento por intimación, ejecución de créditos fiscales, ejecución de la hipoteca, y ejecución de prenda), se otorga una oportunidad al demandado para que a partir de la citación se oponga a la orden de pago, decretada en su contra, dejándola sin efecto a partir de la oposición, por lo que con el otorgamiento de la posibilidad de oponerse se cumple con la finalidad que existe en todo juicio de que se oiga al demandado.

En el presente caso, la accionante introduce la acción de amparo vencido el lapso establecido por la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, y al no ser la presunta falta cometida por los jueces de las instancias de aquellas que contrarían el orden público, la opción del amparo contra las decisiones judiciales tenía que ejercerse dentro de los seis meses a partir de que se tuvo conocimiento del fallo, y el accionante no lo hizo así.

**TSJ-SC (79)**

**9-3-2000**

Magistrado Ponente: José M. Delgado Ocando

Caso: Seguros Caracas, C.A. vs. Juzgado Superior Civil, Mercantil, Tránsito, Trabajo y de Menores de la Circunscripción Judicial del Estado Guárico.

Además, el artículo 6 numeral 4 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales consagra el lapso de caducidad de 6 meses después de la alegada violación o amenaza al derecho protegido; en tal sentido, establece dicha disposición:

“Artículo 6.- No se admitirá la acción de amparo:

...omissis...

4.-cuando la acción u omisión, el acto o la resolución que violen el derecho o la garantía constitucionales hayan sido consentidos expresa o tácitamente por el agraviado, a menos que se trate de violaciones que infrinjan el orden público o las buenas costumbres.

Se entenderá que hay consentimiento expreso, cuando hubieren transcurrido los lapsos de prescripción establecidos en leyes especiales, o en su defecto, seis (6) meses después de la violación o la amenaza al derecho protegido.

El consentimiento tácito es aquel que entraña signos inequívocos de aceptación”.

La norma antes transcrita establece como presupuesto de admisibilidad para el ejercicio de la acción de amparo constitucional que la misma sea ejercida en un lapso de seis meses después de la violación, indicando la norma un lapso de caducidad que afecta directamente el ejercicio de la acción, así, una vez transcurrido dicho lapso de 6 meses será inadmisibile la interposición de la acción de amparo constitucional, por ser este un requisito de admisibilidad (presupuesto procesal) que debe ser revisado por el juzgador antes de pasar a analizar el fondo de la cuestión debatida, es decir la procedencia o no de la acción de amparo propuesta. Este lapso de caducidad creado por el legislador tiene como función primordial el mantenimiento de la paz social, y resulta ser un presupuesto de validez para el ejercicio de la acción. En este sentido, señala el procesalista Enrique Véscovi:

*“...sí se ha producido la caducidad de la acción, no podrá constituirse la relación válida. Luego, si estamos ante un plazo de caducidad y éste ha vencido, irremisiblemente faltará el presupuesto procesal y el juez podrá decidirlo, aunque la otra parte no lo oponga. (Ver Enrique Véscovi Teoría General del Proceso., Editorial Temis Librería, Bogotá-Colombia 1984, pág. 95).*

En el presente caso, para poder determinar si dicho lapso de caducidad se encontraba consumado o no, debe esta Sala realizar las siguientes consideraciones:

De las actas de este expediente se puede constatar que la accionante interpuso acción de amparo constitucional mediante escrito consignado por ante la Secretaría de esta Sala

Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en fecha 19 de enero de 2000 en contra de la sentencia definitivamente firme dictada por el *JUZGADO SUPERIOR ACCIDENTAL CIVIL MERCANTIL TRANSITO TRABAJO Y DE MENORES DE LA CIRCUNSCRIPCION JUDICIAL DEL ESTADO GUARICO*, de fecha 20 de octubre 1998.

Señala el accionante que el lapso de caducidad no empezó a transcurrir desde la fecha de publicación de la sentencia del 20 de octubre de 1998 contra la cual interpone la acción de amparo constitucional, sino que el mismo empezó a transcurrir desde la fecha en que la Sala de Casación Civil de la antigua Corte Suprema de Justicia pronunciara el fallo denegatorio del recurso de hecho que interpuso la representación judicial de la hoy accionante, el cual es de fecha 14 de diciembre de 1999 ya que según el accionante se actualizó para mí representada, la lesión constitucional que lo fue infligida por el fallo impugnado al pasar éste en autoridad de cosa juzgada y tomarse irrevisable por las vías ordinarios...”

Tal interpretación es improcedente, ya que de aceptarse la misma tendría que concluirse que la sentencia dictada por la Sala de Casación Civil de la antigua Corte Suprema de Justicia, engendró la lesión constitucional y no la sentencia, que se trata de enervar mediante esta acción de amparo constitucional. Es por ello que si se considerase que la fecha de publicación de la sentencia dictada por la referida Sala de Casación Civil es el punto de partida del lapso de caducidad de esta acción de amparo en contra de la sentencia de fecha 20 de octubre de 1998, implicaría aceptar que dicha sentencia forma parte del supuesto agravio denunciado, lo cual es inadmisibles. Por estas razones en modo alguno puede ser considerada la fecha de publicación de dicha sentencia como punto de partida del lapso de caducidad de la acción de amparo interpuesta, ya que la misma no podía en forma alguna actualizar la lesión constitucional que denuncia el accionante, y así se decide.

Por lo tanto, de un simple cómputo de los meses transcurridos se observa que en el presente caso el lapso de seis meses para la interposición efectiva del recurso venció el día 20 de abril de 1999, por lo que, había operado el lapso de caducidad de seis meses establecido como condición de admisibilidad para el ejercicio de la acción de amparo, y así se declara.

**TSJ-SC (150)**

**24-3-2000**

Magistrado Ponente: Jesús Eduardo Cabrera Romero

Caso: José G. Di Mase U. vs. Tribunal Superior de Salvaguarda del Patrimonio Público.

**Cuando la lesión constitucional nace de una sentencia irrecorrible, el término de caducidad comienza a correr a partir de la fecha en que el fallo quedó firme, sin que tal plazo fatal se interrumpa porque el perjudicado por la sentencia incoe recursos ilegales, o a los cuales no tiene derecho.**

La caducidad de la acción establecida en la ley es una causal de inadmisibilidad de la misma, por ello, la parte demandada en el proceso civil puede oponer tal caducidad como cuestión previa, impidiendo la entrada del juicio para discutir la cuestión de fondo y logrando, si se declarase con lugar dicha cuestión, una sentencia que pone fin al juicio; o también pueda oponerla como cuestión de fondo, obteniendo el mismo resultado.

En el derogado Código de Procedimiento Civil de 1916, la situación era aún más clara, porque dentro de las excepciones de inadmisibilidad, dirigidas a que antes que se conocie-

ra la litis sobre el fondo se rechazara la acción, el ordinal 3 del artículo 257 de dicho Código señalaba la caducidad de la acción.

La Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, aun vigente, en cuanto no colida con la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, utilizando impropriadamente el lenguaje, expresa en su numeral 3 del artículo 84 que si la acción se encuentra caduca, no se admitirá la "demanda".

El derecho de acceso a la justicia, y a obtener una decisión jurisdiccional de fondo en el juicio contencioso, queda limitado cuando no exista acción; siendo una de sus causas que haya caducado por determinarlo así la ley. Ante tal caducidad ella debe ser inadmitida, sin que el juez tenga que examinar el fondo de la causa.

Es la ley la fuente de la caducidad, y ella se cumple en forma inexorable por el transcurso del tiempo, cuando no se haya interpuesto la acción. La caducidad no es una institución que pueda suspenderse, al contrario de la prescripción que puede interrumpirse, y que no ataca la acción sino al derecho material que se quiere hacer valer. El derecho pierde exigibilidad motivada por la prescripción, pero si la obligación prescrita se cumple, no existe posibilidad de repetir lo cumplido, ya que la prescripción es renunciable por tratarse de una institución atinente al derecho y a su disponibilidad.

Muy distinta es la caducidad, ella gravita sobre el derecho público de acceder ante la justicia, y por esa naturaleza el juez de oficio puede rechazar la acción, como lo contempla el citado artículo 84 en su numeral 4, de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. Desde el momento que la ley señala que empieza a correr la caducidad, ella obra fatalmente y sólo si se incoa la acción dentro del lapso se logra impedir la pérdida de la acción.

El numeral 4 del artículo 6 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales señala que la acción de amparo no se admitirán cuando la acción u omisión, el acto o la resolución que viole el derecho o garantía constitucionales, hayan sido consentidos expresa o tácitamente por el agraviado. Tal consentimiento elimina -como se lee- la acción, por lo que ella es inadmisibile; y agrega dicho numeral que el consentimiento es tácito si hay signos inequívocos de aceptación, los cuales rara vez aparecen en la solicitud de amparo; y que es expreso, cuando hayan transcurridos los lapsos de prescripción establecidos en las leyes especiales (distintas a la de amparo).

Como en materia de amparo lo que se discute es la existencia de una situación jurídica que se dice lesionada o amenazada por infracción de derechos o garantías constitucionales del accionante, el proceso a lo que se destina es a constatar varios extremos: 1) Que existía o existe una situación jurídica del accionante; 2) Que dicha situación se ha lesionado o está amenazada de lesión; 3) Que la lesión o la amenaza es el producto de que derechos o garantías constitucionales del accionante le hayan sido violados. La verificación de esas premisas conduce a que se ordene de inmediato el cese de la violación o de la amenaza, lo que se logra, en el primer caso, restableciendo la situación jurídica pero no declarando derechos a favor del actor, motivo por el cual la sentencia que se dicte en el amparo no es ni mero declarativa, ni constitutiva, ni de condena.

Siendo ésta la situación, es evidente que el numeral 4 del artículo 6 bajo comentario, tiene que partir de un error, al tomar en cuenta la institución de la prescripción, que elimina la exigibilidad de derecho, y que tratándose de un término del cual depende la acción, tiene que estarse refiriendo a un lapso de caducidad, el cual comienza a correr a partir del acto gravoso que no se ataca. Si la ley señala el término de caducidad, éste se aplica; pero si no lo contempla, el mismo será de seis (6) meses después de la amenaza o de la violación efectiva al derecho constitucional. La redacción del numeral 4 es tan defectuosa que, incluso, si se tratara de

un lapso de prescripción, el estaría destinado a hacer inefectivo el derecho al amparo, y es difícil que tales lapsos se establezcan en leyes especiales, ya que la verdadera especial es la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales.

Cuando la lesión nace de una sentencia irrecurrible, el término de caducidad comienza a correr a partir de la fecha en que el fallo quedó firme, sin que tal plazo fatal se interrumpa porque el perjudicado por la sentencia incoe recursos ilegales, o a los cuales no tiene derecho, ya que tratándose de un lapso de caducidad él es fatal, y desde que nace comienza a surtir los efectos extintivos de la acción, a menos que ella se interponga.

Establecido que el término del numeral 4 del artículo 6 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos Garantías Constitucionales es de caducidad, lo que ya ha reconocido esta Sala en otras decisiones con ponencia del Magistrado José Delgado Ocando, al no tener la acción de amparo contra la sentencia del Tribunal Superior de Salvaguarda norma expresa de caducidad, a partir de la fecha de publicación de dicho fallo, comenzó a correr el término de seis (6) meses para intentar el amparo.

Tal término no corre (no es que se suspenda o se interrumpa), sino que no nace, cuando las violaciones que contiene la decisión impugnada son contrarias al orden público o a las buenas costumbres, de acuerdo al citado numeral 4 del artículo 6.

A juicio de esta Sala, si los accionantes se consideraban lesionados en su situación jurídica, porque dicho fallo le infringía derechos o garantías constitucionales, en los seis (6) meses siguientes a la fecha del fallo, han debido optar por el amparo, ya que el anuncio del recurso de casación y el recurso de hecho intentados, ante la negativa del recurso, que la Sala Penal, cuyas causas conoce esta Sala por la anotada notoriedad judicial, no podían cambiar la situación del fallo impugnado, que por mandato legal quedó firme desde el día 21 de enero de 1999.

Por lo tanto, transcurrieron más de seis meses antes que se intentara este amparo, por lo que el mismo se hizo inadmisibile, de acuerdo al numeral 4 del artículo 6 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, a menos que la decisión contenga infracciones al orden público constitucional o a las buenas costumbres.

No es primera vez que se plantea ante esta Sala una situación idéntica a la aquí tratada, cual es que negada la casación a la sentencia de última instancia, se recurra de hecho, y una vez declarado sin lugar el recurso de hecho, se intente el amparo contra la sentencia. Indudablemente que los accionantes en estos casos consideran que con el recurso de hecho están agotando los medios judiciales preexistentes, y que sólo después de tal agotamiento es cuando se patentiza la violación a su situación jurídica, ya que antes de la sentencia del recurso de hecho, el fallo no era firme, y por tanto, mediante el recurso de casación podían obtener reparación a su situación. Cuando hay disposiciones claras e imperativas como la del párrafo segundo del artículo 82 de la Ley Orgánica de Salvaguarda del Patrimonio Público, que no dependen de interpretación jurídica alguna, mal puede aducirse que se está haciendo uso de las vías judiciales ordinarias, o de los medios judiciales preexistentes, si se asumiera un recurso de casación ya negado, un recurso de hecho, ya que éstos no operaban en contra del fallo del Tribunal superior de Salvaguarda del Patrimonio Público en segunda instancia, y por ello, la interposición del recurso, como el de hecho, no significó una continuación de las vías ordinarias a los fines de suspender el lapso previsto en el numeral 4 del artículo 6 de la Ley Orgánica de amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales.

Admitir tal proceder, sería aceptar que si contra la decisión del recurso de hecho se intentara otro recurso de hecho (de imposible trámite), o cualquier tipo de petición por absurdo que fuera con relación al fallo, el lapso seguiría extendiéndose al arbitrio del peticionante, a pesar que todos los recursos o peticiones, fueron declarados sin lugar, lo que resulta un absurdo.

b'. *Consentimiento tácito*

**CPCA**

**2-2-2000**

Magistrado Ponente: Pier Paolo Pasceri Scaramuzza

Caso: Rosa E. Agustín W. vs. Universidad Central de Venezuela.

Siendo esta la oportunidad para decidir la presente acción de amparo constitucional, debe esta Corte determinar si existe configuración de las violaciones constitucionales alegadas por la accionante, a tal efecto se observa:

La ciudadana Rosa Elizabeth Agustín Williams denunció la violación de su derecho a la defensa por parte del Consejo Universitario de la Universidad Central de Venezuela en virtud de que éste último no repuso la causa a la repetición de un nuevo examen dejándola, a su criterio, en un total estado de indefensión.

Por su parte, el órgano accionado expresó en el escrito de informes consignado ante esta Corte, que al ser entendido el derecho a la defensa como la oportunidad que tiene toda persona de exponer sus alegatos y defensas, no se configura la violación del derecho en referencia, por cuanto la accionante ejerció los recursos en contra de la decisión impugnada.

A tales efectos, advierte la Corte que en el referido escrito de informes, las apoderadas judiciales del Consejo Universitario afirmaron textualmente que la ciudadana Rosa Elizabeth Agustín Williams "...siendo estudiante regular inscribió nuevamente la materia *Derecho Procesal Civil II en el año 1998-1999 y no presentó ninguno de los dos parciales...*". Igualmente se observa que en la oportunidad fijada para la audiencia oral de las partes, la misma accionante confirmó que inscribió nuevamente la materia en cuestión.

Determinado lo anterior, observa la Corte que el ordinal 4°, del artículo 6 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales establece:

ARTÍCULO 6: No se admitirá la acción de amparo:

4° Cuando la violación u omisión, el acto o la resolución que violen el derecho o la garantía constitucionales hayan sido consentidos expresa o tácitamente, por el agraviado o al menos que se trate de violaciones que infrinjan el orden público o las buenas costumbres.

Se entenderá que hay consentimiento expreso, cuando hubieren transcurridos los lapsos de prescripción establecidos en leyes especiales o en su defecto seis (6) meses después de la violación o de la amenaza al derecho protegido.

El consentimiento tácito es aquel que entraña signos inequívocos de aceptación. (Resaltado de la Corte).

Considera la Corte que en el presente caso se configuró el consentimiento tácito, consentimiento que se deriva del hecho de haber inscrito nuevamente la accionante la materia Derecho Procesal Civil II para el período 1.998-1.999, conducta ésta que a criterio de esta Corte constituye un signo inequívoco de aceptación de la decisión contenida en el acto emanado del Consejo Universitario de fecha 25 de noviembre de 1.999 y que en esta oportunidad la ataca por la vía de amparo constitucional por considerarlo violatorio de su derecho a la defensa y así lo decide esta Corte.

i. *Existencia de medios judiciales ordinarios*

CSJ-SPA (5)

20-1-2000

Magistrado Ponente: Hermes Harting

Caso: Reiner Voit vs. Aduana Principal de la Guaira

Tal y como lo indica el accionante en su escrito libelar, el tema del alcance con que cuenta la medida de suspensión de efectos contemplada en el artículo 189 del Código Orgánico Tributario, ante la interposición del recurso contencioso en materia aduanera, ha sido objeto de análisis por parte de esta Sala en anteriores ocasiones, mercedo destacarse especialmente a este respecto el criterio sentado en el fallo No. 442, dictado en fecha 9 de julio de 1997 (Caso: SHELL QUÍMICA DE VENEZUELA, C.A.), en el que se estableció:

*“... En efecto, es cierto que la legislación aduanera establece que para el retiro de los bienes que se encuentren en la zona aduanera es necesario el pago o afianzamiento de los impuestos, tasas, penas pecuniarias y demás cantidades legalmente exigibles (artículo 9 de la Ley Orgánica de Aduanas); sin embargo, tal disposición debe ser interpretada de manera que no perjudique la propiedad y la actividad económica del particular y, a la vez, que no ocasione lesión al interés general, a las buenas costumbres o a los intereses pecuniarios de la Nación. Por eso, en situaciones como la presente, en la que lo que se discute es la procedencia o no de un reparo formulado sobre la estimación original de conceptos aduanales, no hay discusión sobre la propiedad del bien importado y éste, además, no tiene de forma alguna prohibición de entrada al país, ni representa un peligro, y, por todo lo anterior, no hay razón para negar el retiro de la mercancía aun cuando esté pendiente la procedencia o no del reparo impuesto, pues la decisión final será perfectamente ejecutable, en virtud del carácter ejecutivo que se le reconoce al acto administrativo, más cuando este haya sido confirmado judicialmente.*

*Debe tenerse en cuenta que en esta materia aduanera, concretamente en la parte de los recursos administrativos y judiciales, se aplican las disposiciones del Código Orgánico Tributario, que prevé el efecto suspensivo inmediato de la interposición de los recursos, por lo que sí el acto impuso un reparo, y queda mientras se decide el juicio sin eficacia, resultaría un contrasentido que, no obstante ello, se condicione a su pago o afianzamiento el retiro de la mercancía cuya importación sirvió de causa.*

*Por tanto, debe esta Sala ratificar la argumentación y el dispositivo de la sentencia apelada, por lo que el recurso de apelación interpuesto en su contra es desestimado, y así se declara (El subrayado, cursivas y resaltado incluidos en la transcripción, corresponden a la presente decisión).*

Pero por otra parte y como también lo señala el presunto agraviado en el escrito contentivo de la acción de amparo que ejerce, también se ha pronunciado esta Sala en anteriores ocasiones sobre la procedencia de este peculiar mecanismo de protección, en aquellos casos en que se ejerce con carácter cautelares y conjuntamente con el recurso contencioso tributario, mercedo destacarse especialmente en tal sentido el contenido del fallo N° 444, dictado en fecha 10 de julio de 1996 (Caso: HRAJ KHEMMO), donde la Sala tuvo oportunidad de precisar lo siguiente

*“...en el caso de autos se observa ciertamente, tal como lo dispuso el a quo, que resulta conveniente ordenar la entrega provisional al propietario del bien objeto de la sanción de comiso por el Administrador de la Aduana Marítima de La Guaira, mientras se resuelve el recurso contencioso tributario de anulación, como forma de mantener incólume el derecho de propiedad de aquél.*

*En efecto, partiendo de que dicho derecho fundamental supone el derecho del propietario de usar y disfrutar de la cosa, considera la Sala apropiado suspender provisionalmente la imposición de la sanción de comiso impuesta contra el actor hasta tanto se determine, en el juicio principal, si el bien retenido era de importación prohibida o si, por el contrario, pudo ser nacionalizado con apego a las disposiciones legales y sublegales pertinentes y vigentes para el momento de su arribo. El fundamento de lo antes establecido surge porque en el presente caso hay presunción grave de que, ciertamente, tal importación no encuadra entre los supuestos prohibidos, cuestión que será objeto de examen en el proceso principal donde se tendrá que decidir, con carácter definitivo, si era pertinente la imposición de la sanción contenida en el artículo 114 de la Ley Orgánica de Aduanas y si de alguna manera, la situación ajena al actor acaecida al arribar a puerto venezolano su mercancía de alguna manera releva a éste, y a sus bienes, de ser sancionados. En conclusión, esta Sala considera ajustado a derecho lo dispuesto por el a quo, como forma de proteger el artículo 99 de la Constitución y en consecuencia, desestima la apelación ejercida. Así se declara.*

*Ahora bien, en virtud de que el mandamiento de amparo acordado en este fallo tiene un carácter provisional, al estar subordinado y condicionado al pronunciamiento judicial definitivo que se emita en el recurso de anulación contencioso-tributario, y con la intención de que dicho fallo sea ejecutable cualquiera fuese la decisión que se adopte, considera esta Sala conveniente establecer como contra cautela que la camioneta vans objeto de la sanción impuesta por el Administrador General de la Aduana Marítima de la Guaira, que se le ha restituido cautelarmente al actor, no puede ser vendida o enajenada ni, en definitiva, sujeta a cualquier acto de disposición de la propiedad hasta tanto, justamente, se decida el fondo de la presente controversia. Así también se declara...”.*

Ahora bien, en el presente caso, al identificar la conducta contra la cual ejerce la acción autónoma de amparo constitucional cuya declaratoria de inadmisibilidad ocupa la atención de esta Sala, el presunto agraviado señala en su escrito libelar lo siguiente (folio 1)

*“...la negativa de la Gerencia de la Aduana Principal de la Guaira de hacer entrega del vehículo automóvil Marca Daimler-Ben7-, modelo 280 T, año 1984, serial de carrocería WDB1230931/FD21748, introducido bajo Régimen de Equipaje, según consta de Manifiesto de Importación y Declaración de Valor Forma “B” N° 200-03557; Planilla de Pago de Derechos de Importación e Impuesto al Consumo Suntuario Forma “C” N° 3262332; a dicha Declaración de Aduanas, para que sea restablecida inmediatamente la situación jurídica infringida a nuestro representado, por cuanto la irrita actuación del órgano querrelado, han desconocido los derechos que al mismo otorgan las disposiciones constitucionales violándolos en una forma directa, grosera, flagrante e incontestable...”.*

Y posteriormente, al invocar como fundamento normativo de la acción ejercida lo dispuesto por los artículos 1 y 5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, el accionante precisa, en el mismo escrito libelar, lo siguiente (folio 13):

*“...la abstención u omisión de la aduana, frente a lo decidido por el Tribunal Superior Séptimo Contencioso Tributario frente a la suspensión de los efectos de los actos recurridos, y, a la inactividad, el silencio, la no oportuna respuesta frente a la solicitud que se le hiciera de ordenar la entrega material del vehículo retenido propiedad de nuestro representado, atentan directamente sobre los derechos del mismo...”.*

Luego, observa la Sala que la conducta estimada como lesiva por el presunto agraviado, e imputada al Gerente de la Aduana Principal de la Guaira como presunto agraviante, consiste en no haber hecho entrega dicho funcionario del vehículo objeto de la sanción de comiso impugnada por aquél, cuando era lo procedente ante la decisión de suspensión de efectos dictada por el Juzgado Superior Séptimo de lo Contencioso Tributario, en virtud de la interposición del citado recurso contencioso tributario y por expreso mandato del artículo 189 del Código Orgánico Tributario.

Tal circunstancia revela, en criterio de esta Sala, que el actor acudió efectivamente a una vía judicial ordinaria, como es la interposición del recurso contencioso tributario en forma pura y simple, estimada inicialmente por él como suficiente para lograr la liberación del vehículo objeto de comiso, pues a ello se dirige justamente su petición al Tribunal para que declare producida la suspensión de efectos prevista en el artículo 189 del Código Orgánico Tributario, invocando a tal fin el primer precedente jurisprudencial antes transcrito, relativo al alcance con que cuenta tal suspensión en el caso de impugnación de actos en materia aduanera.

Luego, habiendo optado el accionante por recurrir directamente en vía judicial contra los actos mediante los cuales se acordó la retención preventiva del bien y la posterior pena de comiso, a fin de obtener por tal virtud y por expreso mandato del artículo 189 del Código Orgánico Tributario la suspensión de los efectos de esos actos y, en consecuencia, la liberación del bien objeto de tales medidas, considera esta Sala que la negativa del Gerente de la Aduana Principal de la Guaira de hacer entrega de tal bien, podría constituir un desacato al categórico mandato contenido en la norma legal antes citada, cuyo alcance en materia aduanera ha sido precisado por esta Sala en el primer precedente jurisprudencial parcialmente transcrito (Caso: SHELL QUIMICA DE VENEZUELA, C.A.).

Pero al mismo tiempo, tal proceder del Gerente de la Aduana Principal de la Guaira implicaría una actitud contumaz y rebelde ante la decisión interlocutoria dictada por el Juzgado Superior Séptimo de lo Contencioso Tributario en fecha 17 de junio de 1998, mediante la cual se declaró producida u operada la suspensión de efectos en referencia, por lo que tal Tribunal estaría en la obligación de hacer valer forzosamente la señalada disposición legal, así como su propia decisión, sin que pueda verse obstáculo alguno para ello en la afirmación contenida en la anterior decisión N° 54/98 de fecha 11 de mayo de 1998, que al decretar la medida preventiva innominada solicitada por el accionante, declaró que la misma permanecería vigente mientras durara el proceso contencioso tributario, o hasta que surgiera una incidencia en el proceso que trajera como consecuencia su modificación, siendo justamente esto último lo que representa la posterior decisión de suspensión de efectos del 17 de junio de 1998 y así se declara.

En consecuencia, con arreglo a las anteriores consideraciones, estima la Sala que está dada en el presente caso la causal de inadmisibilidad prevista en el numeral 5 del artículo 6 de la Ley Orgánica sobre Derechos y Garantías Constitucionales, por lo que procede confirmar el dispositivo del fallo apelado y, por ende, declarar sin lugar la apelación ejercida y así se declara.

**TSJ-SC (12)**

**8-2-2000**

Magistrado Ponente: Iván Rincón Urdaneta

Luego de un detallado análisis de las actas que conforman el presente proceso, esta Sala observa que la acción de amparo, de la manera como inicialmente fue propuesta, tuvo por finalidad que se ordenara, en etapa de ejecución de sentencia definitiva, “la reposición del procedimiento de ejecución al estado de liquidar la condena, anulando los actos de ejecución, el embargo y los subsiguientes, que menoscaben o amenacen de violación total las garantías cuyo quebrantamiento se denuncia”, (derecho de propiedad).

Adicionalmente, solicitó fuera acordada medida cautelar con la finalidad de suspender la realización del remate en los términos fijados por el auto de fecha 29 de noviembre de 1999.

Se desprende de lo anterior que el accionante ejerció la acción de amparo a fin de suspender el remate de bienes embargados, con ocasión a la sentencia definitiva recaída en su contra, situación ésta que conforme a la ley adjetiva, le otorga a la parte afectada la posibilidad de ejercer un medio de impugnación o revisión.

En efecto, el artículo 533 del Código de Procedimiento Civil, ubicado en el Título referente a la ejecución de sentencias, reza textualmente:

“Cualquier otra incidencia que surja durante la ejecución, se tramitará y resolverá mediante el procedimiento establecido en, el artículo 607 de este Código”.

Dicho artículo dispone textualmente lo siguiente:

“Si por resistencia de una parte a alguna medida legal del juez, por abuso de algún funcionario, o por alguna necesidad del procedimiento, alguna de las partes reclamare alguna providencia, el juez ordenará en el mismo día que la otra parte conteste en el siguiente, y hágalo ésta o no, resolverá a más tardar dentro del tercer día, lo que considere justo; a menos que haya necesidad de esclarecer algún hecho, caso en el cual abrirá una articulación por ocho días sin término de distancia.

Si la resolución de la incidencia debiere influir en la decisión de la causa, el Juez resolverá la articulación en la sentencia definitiva; en caso contrario decidirá al noveno día”.

Claramente se evidencia, de la norma supra transcrita, que el accionante dispone de otra vía idónea y eficaz para la solución del caso planteado, cual es la oposición a la publicación del tercer cartel de remate en cuestión y solicitar su suspensión mediante una incidencia, de conformidad con lo contenido en el artículo 607 del Código de Procedimiento Civil, antes transcrito.

Contraría el propósito y razón de ser de la institución del amparo constitucional, que el accionante pretenda sustituir las vías procesales ordinarias que el legislador le otorga en la etapa de ejecución de sentencia, por el ejercicio de la acción de amparo constitucional contra decisiones judiciales. En el presente caso, considera esta Sala que la decisión del *a quo* estuvo ajustada a derecho al declarar inadmisibles la presente acción, a tenor de lo dispuesto en el numeral 5 del artículo 6° de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales. Así se declara.

**TSJ-SC (14)**

**8-2-2000**

Magistrado Ponente: Ivan Rincón Urdaneta

Caso: Freddy R. Rosas U. vs. Juzgado Segundo de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y Tránsito de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas.

Analizado como ha sido el motivo por el cual fue desestimada la acción de amparo por el Tribunal a quo, pasa esta Sala a decidir, y a tal efecto observa:

El carácter extraordinario de la acción de amparo constitucional, implica, fundamentalmente, la inexistencia de otro medio procesal que permita el oportuno restablecimiento de

la situación jurídica que se alega como infringida, o que aun existiendo, sea de tal modo inoperante que no garantice la efectiva protección de tal derecho.

Este carácter se acentúa aun más en los amparos contra sentencia, por cuanto los medios ordinarios de revisión de las mismas, ofrecidos por el derecho procesal ordinario, son sumamente amplios y eficaces, siendo la más conspicua manifestación de ello el mecanismo de la apelación, que además opera en dos efectos respecto de la sentencia definitiva dictada en primera instancia, tal como lo disponen los artículos 288 y 290 del Código de Procedimiento Civil, lo cual evita la posibilidad de lesiones irreparables, debido al efecto suspensivo de la eficacia del fallo.

Igualmente advierte la Sala que para el supuesto de que tal apelación no fuere oída - como sucede en el caso de autos- también el ordenamiento jurídico pone a disposición de los particulares medios ordinarios de impugnación de tales negativas, como es el caso del denominado recurso de hecho, previsto el artículo 305 y siguientes del Código de Procedimiento Civil.

Ahora bien, como lo señala la sentencia objeto de la presente consulta, resulta evidente que el intimado -hoy accionante- frente a la negativa del Tribunal de Primera Instancia de escuchar su apelación, disponía del recurso de hecho, como el medio procesal ordinario e idóneo para lograr que la misma fuera escuchada, y con ello, que la alzada conociera de sus objeciones a la sentencia. Así lo entendió en su oportunidad el propio accionante cuando recurrió de hecho contra el auto que negó su apelación en fecha 13 de julio de 1.999, recurso del cual desistiera posteriormente.

Por lo tanto, la interposición de la acción de amparo constitucional contra la misma decisión cuya apelación se pretendía, evidencia que la parte actora, sin justificación de ninguna índole, sustituyó el medio natural de impugnación de la sentencia de primera instancia, como lo era la apelación por otro medio, que como se ha dejado sentado, opera de manera extraordinaria, motivo por el cual, en criterio de esta Sala, resulta incuestionable la decisión del Tribunal consultante, por cuanto efectivamente se configuró la causal de inadmisibilidad contenida en el artículo 6° numeral 5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, por existir un medio procesal acorde con su pretensión. En razón de los motivos expresados, resulta forzoso confirmar la decisión del juzgado remitente, y así se declara.

**TSJ-SC (23)**

**15-2-2000**

Magistrado Ponente: José M. Delgado Ocando

Caso: Carlos Villanueva P. vs. Juzgado Primero de Primera Instancia de la Circunscripción Judicial del Estado Guárico.

**La acción de amparo resulta admisible aunque el agraviado haya hecho uso de medios judiciales preexistentes, siempre que estos no sean idóneos para evitar la lesión o reparar el perjuicio causado a los derechos y garantías constitucionales.**

El primer aspecto cuya revisión se impone está referido a la admisibilidad, particularmente en atención el alegato de la parte apelante relativo al uso de la acción de amparo como un sucedáneo de la oposición a la medida de secuestro decretada por el Tribunal de Primera Instancia. Al respecto conviene observar que una interpretación sistemática del artículo 4 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales en que se

fundamenta el recurso del accionante con el numeral 5 del artículo 6 *eiusdem*, hace posible el ejercicio de la acción de amparo cuando el agraviado haya hecho uso de medios judiciales preexistentes, siempre que éstos no sean idóneos para evitar la lesión o reparar el perjuicio causado a los derechos y garantías constitucionales, lo que configura el carácter extraordinario y excepcional del amparo y no meramente subsidiario del mismo. En el caso de autos, fue ejercida la oposición a la medida de secuestro ordenada por el Tribunal de Primera Instancia, dentro de un proceso de interdicto restitutorio, por lo que resulta admisible la acción de amparo cautelar intentada, en vista de que el auto del referido Juzgado de fecha 29 de noviembre de 1999 es un acto jurisdiccional que presuntamente “lesiona un derecho constitucional” del agraviado, no siendo -en el caso específico- la referida oposición el medio idóneo, en razón de no permitir la revisión por la instancia superior. Tal interpretación es congruente con la competencia reconocida por este Supremo Tribunal en sentencia de fecha 20 de enero de 2000 (caso Emery Mata Millán) cuyo texto dice:

“Las violaciones a la constitución que cometan los jueces serán conocidas por los jueces de apelación, a menos que sea necesario restablecer inmediatamente la situación jurídica infringida, caso en que el amparo lo conocerá otro juez competente Superior de quien cometió la falta, diferente a quien sentenció u *ordenó* el acto que contiene la violación o infracción constitucional, en estos casos los que apliquen los artículos 23, 24 y 26 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales.

Por tal motivo estima esta Sala que el ciudadano Villanueva Porello podía interponer contra el auto citado, la presente acción de amparo constitucional, y así se declara.

**TSJ-SC (55)**

**2-3-2000**

Magistrado Ponente: José M. Delgado Ocando

Caso: Transporte y Servicios de Carga Hersan, C.A. vs. Juzgado Superior Primero Accidental en lo Civil, Mercantil, Tránsito, del Trabajo y Menores de la Circunscripción Judicial del Estado Carabobo.

**La acción de amparo en ningún modo puede ser sustitutiva de las vías Judiciales ordinarias o de los medios y procedimientos establecidos en el la ley; ella sólo procede cuando dichos recursos no son el medio idóneo y eficaz para el restablecimiento de la situación jurídica infringida.**

El accionante interpone su acción en contra de una sentencia definitiva de 31 de mayo de 1999 proferida por el ciudadano Alfredo Burgos en su condición de Juez Accidental del Juzgado Superior Primero Accidental en lo Civil, Mercantil, del Tránsito, del Trabajo y Menores de la Circunscripción Judicial del Estado Carabobo: de las actas del expediente específicamente de los folios 163, 164, 165, 166 se puede constatar que la parte accionante promovió el recurso extraordinario de invalidación en contra de la referida sentencia tal y como lo señala el auto que corre inserto al folio 163 y auto de admisión de la demanda de invalidación igualmente, inserto en los folios 164, 165, 166, ambos de fecha 8 de octubre de 1999 dictados por el Juzgado Superior Primero Accidental en lo Civil, Mercantil, del Tránsito, del Trabajo y de Menores de la Circunscripción Judicial del Estado Carabobo y en los cuales se puede constatar además que fue acordada la suspensión de la ejecución de la sentencia atacada mediante el mencionado recurso extraordinario de invalidación o juicio de invalidación de

conformidad con lo establecido en el artículo 333 y 590 del Código de Procedimiento Civil vigente.

Del examen de dichas actas se evidencia claramente que el accionante hizo uso de los medios judiciales preexistentes, y específicamente en el presente caso recurrió al recurso extraordinario de invalidación previsto en el Libro Primero, Capítulo III, Título IX, artículos 327 y siguientes del Código de Procedimiento Civil vigente, contra la referida sentencia que hoy también se impugna mediante el ejercicio de la acción de amparo. Por otra parte también se observa que mediante el ejercicio del recurso de invalidación se acordó la suspensión de la ejecución de la sentencia.

Ahora bien, el artículo 6 numeral 5 de la Ley Orgánica sobre Derechos y Garantías Constitucionales consagra la causal de inadmisibilidad de la acción de amparo:

Artículo 6.- No se admitirá la acción de amparo:

... *omissis*...

5) *Cuando el agraviado haya optado por recurrir a las vías judiciales ordinarias o hecho uso de los medios judiciales preexistentes.* En tal caso, al alegarse la violación o amenaza de violación de un derecho o garantía constitucionales, el juez deberá acogerse al procedimiento y a los lapsos establecidos en los artículos 23, 24 y 26 de la presente Ley, a fin de orden la suspensión provisional de los efectos del acto cuestionado.

La norma antes transcrita establece como causal de inadmisibilidad para el ejercicio de la acción de amparo constitucional que el agraviado haya optado por recurrir a las vías judiciales ordinarias o haya hecho uso de los medios judiciales preexistentes, estableciendo la norma una circunstancia (supuesto de hecho) que afecta directamente el ejercicio de la acción; así, una vez haya optado el accionante por el ejercicio de dichos medios o recursos establecidos en la ley será inadmisibile la interposición de la acción de amparo constitucional salvo lo dispuesto en la parte in fine del numeral 5 del referido artículo 6, por ser este un requisito de admisibilidad (presupuesto procesal) que debe ser revisado por el juzgador antes de pasar a analizar el fondo de la cuestión debatida, es decir la procedencia o no de la acción de amparo propuesta.

De lo anteriormente transcrito se observa que en el presente caso el accionante optó por recurrir al recurso extraordinario de invalidación contra la sentencia accionada, pero además, se decretó la suspensión de la ejecución de la misma, lo que muestra, que el recurso resultado idóneo y eficaz para el restablecimiento de la presunta situación jurídica infringida alegada por la accionante.

Igualmente observa esta Sala que la acción de amparo constitucional en ningún modo puede ser sustitutiva de las vías judiciales ordinarias o de los medios y procedimientos establecidos en la ley, y ella sólo procede cuando dichos recursos no son el medio idóneo y eficaz para el restablecimiento de la situación jurídica infringida, lo que determina el carácter extraordinario y residual de la acción de amparo. Esta Sala considera que, en el presente caso, se verificó el supuesto de hecho contemplado en el artículo 6 numeral 5 de la Ley Orgánica sobre Derechos y Garantías Constitucionales, lo que hace inadmisibile la acción de amparo propuesta y así se decide.

**TSJ-SC (71)**

**9-3-2000**

Magistrado Ponente: Iván Rincón Urdaneta

Caso: Edgar E. Taborda y otros vs. Juzgado de Primera Instancia en lo Penal de la Circunscripción Judicial del Estado Zulia.

**No basta que el actor haga una simple mención de la inexistencia de otros medios procesales, ni que invoque suposiciones sobre sus vanos resultados por razones de urgencia, comodidad o economía, sino que es menester provocar en el Juez la convicción acerca de la ineficacia de tales vías procesales.**

Al respecto, la Sala observa:

El numeral 5, del artículo 6° de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, establece:

*No se admitirá la acción de amparo:*

*5) Cuando el agraviado haya optado por recurrir las vías judiciales ordinarias o hecho uso de los medios judiciales preexistentes...” (omissis)*

De la norma citada se desprende, que la acción de amparo sólo procede cuando no existe un medio procesal breve, sumario y eficaz, acorde con la protección constitucional. En otros términos, la admisibilidad de la acción de amparo queda condicionada a la inexistencia de otras vías procesales que permitan el restablecimiento de la situación jurídica infringida, correspondiendo al actor en tal caso, la carga de alegar y probar, bien la inexistencia de dichos medios, o bien la inidoneidad e insuficiencia de los mismos.

De manera tal que no basta que, el actor haga una simple mención de la inexistencia de otros medios procesales, ni que invoque suposiciones sobre sus vanos resultados por razones de urgencia, comodidad o economía, sino que es menester provocar en el juez la convicción acerca de la ineficacia de tales vías procesales.

En el caso de autos, aducen los accionantes, que en contra de la decisión objeto de amparo, podía ejercerse el recurso de apelación, pero que la interposición de este recurso, conllevaría necesariamente a la pérdida de su libertad, toda vez que tendrían que ponerse a derecho.

En este sentido, observa la Sala, que se está reconociendo la existencia de un medio procesal ordinario que permitía atacar la decisión accionada en amparo, *no siendo facultativo a los accionantes su agotamiento por los motivos invocados*, toda vez que los mismos, lejos de justificar la admisión y procedencia de la acción de amparo, evidencian una actitud de rebeldía frente a una decisión judicial, investida de fuerza ejecutoria y presunción de legitimidad, hasta tanto no sea desvirtuada por una autoridad judicial superior.

En razón de lo anterior, observa la Sala, que si lo que se pretendía en el presente caso era impugnar la decisión contentiva del auto de detención, los accionantes han debido hacer uso del medio procesal existente para tal fin, como lo es el recurso de apelación, motivo por el cual se considera que el Juzgado Superior Sexto en lo Penal de la Circunscripción Judicial del Estado Zulia, ha debido declarar la inadmisibilidad de la acción de amparo interpuesta, pero no por considerar que no hubo menoscabo del derecho a la defensa, ni limitación alguna de las oportunidades para ejercer este derecho, sino por la causal establecida en el numeral 5, del artículo 6° de la Ley Orgánica que rige la materia.

**TSJ-SC (79)**

**9-3-2000**

Magistrado Ponente: José M. Delgado Ocando

Caso: Seguros Caracas, C.A. vs. Juzgado Superior Accidental Civil, Mercantil, Tránsito, Trabajo y de Menores de la Circunscripción Judicial del Estado Guárico.

**No puede pretenderse que declarada la inadmisibilidad del medio judicial preexistente, el Juez del amparo obvie que en efecto se produjo su interposición de manera previa.**

El accionante interpone su acción en contra de una sentencia definitiva de fecha 20 de octubre de 1998 dictada en sede de reenvío por el Juzgado Superior Accidental Civil, Mercantil, Tránsito, Trabajo y de Menores de la Circunscripción Judicial Estado Guárico.

De las actas del expediente se puede constatar que la parte accionante anunció recurso de casación en contra de dicha decisión dictada en sede de reenvío, el cual fue declarado inadmisibile por el mencionado Juzgado Superior. En fecha 29 de junio de 1999, interpuso recurso de hecho en contra del auto denegatorio del recurso de casación y en fecha 14 de diciembre de 1999 la Sala de Casación Civil de la antigua Corte Suprema de Justicia declaró sin lugar el recurso de hecho interpuesto contra el auto de fecha 21 de junio de 1999, dictado por el Juzgado Superior denegatorio del recurso de casación anunciado contra la sentencia de fecha 20 de octubre de 1998 por considerar que dicha sentencia de reenvío no cumplía los requisitos de admisibilidad del recurso de casación establecidos en el artículo 312 del Código de Procedimiento Civil.

Ahora bien, conforme lo dispuesto en el numeral 5 del artículo 6 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, no se admitirá la acción de amparo cuando el agraviado haya optado por recurrir a las vías judiciales ordinarias o hecho uso de los medios judiciales preexistentes. En el caso de autos, la parte accionante erróneamente optó por recurrir a los medios judiciales preexistentes, lo que se evidencia de la referida sentencia de la Sala de Casación de la extinta Corte Suprema de Justicia, mediante la cual se declaró sin lugar el recurso de hecho presentado contra el auto de fecha 21 de junio de 1999, y que lo consideró además como interpuesto en forma maliciosa, según lo previsto en el artículo 316 del Código de Procedimiento Civil. Esa sola circunstancia objetiva, la elección por la parte agraviada de la vía que consideraba idónea para restablecer la situación jurídica infringida igualmente se traducía, en este caso concreto, en una causal de inadmisibilidad de la acción de amparo constitucional conforme lo dispuesto en el numeral 5 del artículo 6 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, por cuanto no puede pretenderse que declarada la inadmisibilidad del medio judicial preexistente, el juez de amparo obvie que en efecto se produjo su interposición de manera previa.

**CPCA**

**14-3-2000**

Magistrado Ponente: Carlos Enrique Mouriño Vaquero

Caso: Alida M. Sánchez vs. Corina Villalobos

**Si se interpone una acción de amparo constitucional de manera autónoma y paralelamente un recurso contencioso administrativo de anulación pretendiendo lo mismo que lo solicitado en el amparo, se hace uso de los medios legales existentes.**

La accionante interpuso la presente solicitud de amparo constitucional en fecha 19 de julio de 1999, por ante el Juzgado Superior en lo Civil y Contencioso Administrativo de la

Región Occidental, el cual le dio entrada en fecha 3 de agosto de 1999. En esa misma fecha 19 de julio de 1999, la accionante intentó por ante ese mismo Juzgado -en forma separada- recurso contencioso administrativo de anulación contra el acto administrativo de destitución dictado en fecha 14 de enero de 1999 por la jueza del Juzgado Superior Octavo Agrario de la Circunscripción Judicial del Estado Zulia, dándosele entrada en la misma fecha que la pretensión de amparo.

El Juzgado Superior en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Región Occidental al evidenciar tal circunstancia ordenó -de oficio- y mediante decisión de fecha 13 de octubre de 1999, la acumulación de ambos expedientes y declinó la competencia en esta Corte por considerar que es a ésta a quien corresponde el conocimiento de la causa.

Observa esta Corte, que se evidencia de autos, el ejercicio por parte de la accionante, de manera separada, ante el mismo Juzgado y en la misma fecha, de i) una pretensión de amparo constitucional en la que solicita su “reincorporación al trabajo en el Juzgado Superior 8vo Agrario de la Circunscripción Judicial del Edo. Zulia y asimismo se (le) restablezca el pago de los salarios caídos y, ii) de un recurso contencioso administrativo de anulación en el que pretende la “*nulidad del acto administrativo de fecha 14 de Enero de 1999, emanado del citado Juzgado Superior Octavo Agrario de la Circunscripción Judicial del Estado Zulia, (...) la orden de (su) reincorporación al cargo de Auxiliar de Secretaria (y) que se (le) paguen todos los sueldos o salarios que (ha) dejado de percibir (...)*”

Al respecto observa esta Corte, que el numeral 5 del artículo 6 de la Ley que rige la materia dispone lo siguiente:

“No se admitirá la acción de amparo: (...)”

Cuando el agraviado haya optado por recurrir a las vías judiciales ordinarias o hecho uso de los medios judiciales preexistentes...”

Por lo que en atención a lo dispuesto en la precitada norma, aunado a los antes señalado, resulta claro para esta Corte, que la ciudadana Alida Sánchez, hizo uso de los medios legales existentes, al interponer recurso contencioso administrativo de anulación pretendiendo lo mismo que lo solicitado en el amparo constitucional, circunstancia que conlleva de manera necesaria, a declarar la inadmisibilidad de la pretensión de amparo, conforme a lo previsto en el transcrito artículo 6, numeral 5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales. Así se decide.

Visto lo anterior, estima esta Corte que el Juzgado Superior en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Región Occidental no debió ordenar la acumulación de ambas causas, por cuanto la parte recurrente interpuso de forma separada y autónoma ambas pretensiones, sin que se desprendiera del escrito libelar intención alguna de interponer la pretensión de amparo (como medida cautelar) conjuntamente con el recurso contencioso administrativo de anulación, las cuales -a criterio de esta Corte- constituyen dos pretensiones distintas que ameritan para su tramitación dos procedimientos también distintos y excluyentes entre sí.

**TSJ-SC (103)**

**15-3-2000**

Magistrado Ponente: José M. Delgado Ocando

Caso: Inversiones Ocumare, C.A. vs. Juzgado Octavo de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas.

Cursa al folio 237 del presente expediente, copia certificada de la diligencia que efectuara el representante judicial de la accionante abogado Leonardo Eugenio Guevara Matas, de fecha 25 de junio de 1999, y en la cual se lee la siguiente declaración:

“Actuando en mi carácter de apoderado judicial general de la sociedad mercantil Inversiones Ocumare C.A., tal y como consta en los autos, formal y expresamente *apelo* de la decisión dictada en fecha diecisiete (17) de los corrientes, es todo, terminó, se leyó y conformes firman ...”

Es decir, el accionante de autos apeló la sentencia del Juzgado Octavo de Primera Instancia publicada en fecha 17 de junio de 1999 y como se observó en la narrativa de esta decisión, contra la misma sentencia fue interpuesto pedimento constitucional de amparo en fecha 28 de junio de 1998.

2.- Ahora bien, dispone el numeral 5 del artículo 6 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales que no se admitirá la acción de amparo cuando el quejoso haya *optado* por recurrir a las vías judiciales ordinarias o hecho uso de los medios judiciales preexistentes.

Para la interpretación de toda norma debe recurrirse en primer lugar al significado propio de las palabras, y en ese sentido se observa que, según dispone el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, “*optar*” quiere decir: 1. Escoger una cosa entre varias. 2. Intentar entrar en la dignidad, empleo u otra cosa a que se tiene derecho. Trasladando los significados de la palabra en cuestión al contexto de la acción de amparo, ello permite inferir que la indicada causal de inadmisibilidad está referida a que teniendo el presunto agraviado la posibilidad de accionar en amparo ante la flagrante violación de sus derechos y garantías constitucionales, escoge las vías judiciales ordinarias o hace uso de los medios judiciales preexistentes, esto en razón de que presumiblemente son los medios idóneos.

En el caso de autos, la acción de amparo ha sido interpuesta de manera autónoma luego de haber sido ejercido el recurso de apelación que provoca la revisión de las actuaciones del juez de primera instancia por la alzada, por lo que habiéndose configurado la causal antes referida, resultaba ciertamente inadmisibile la solicitud en cuestión, circunstancia no advertida por el juez del amparo -cuya sentencia fuera sometida en consulta ante este Alto Tribunal-, y así se declara.

j. *Acción de amparo pendiente de decisión*

**TSJ-SC (1)**

**20-1-2000**

Magistrado Ponente: Jesús Eduardo Cabrera Romero

Caso: Emery Mata Millán vs. Varios

Quedó indicado que los eventos de los cuales se deduce la solicitud de amparo son actos realizados por Ministro y Viceministro del Interior y por la ciudadana Yelitza de Jesús Santaella, con los cuales, en criterio del accionante, no dan cumplimiento a la sentencia de amparo dictada el 13 de diciembre de 1.999 por el Juzgado Superior Quinto Agrario de los Estados Monagas, Anzoátegui, Bolívar, Sucre, Nueva Esparta y Delta Amacuro Civil Bienes del Estado Monagas y de lo Contencioso Administrativo de la Región Sur-Oriental, en la cual

se ordena restituir al presunto agraviado en el cargo de Gobernador de Estado Delta Amacuro.

Cuando se delimitó precedentemente la competencia de esta Sala en materia de amparo, se expresó que le corresponde el conocimiento por apelación o consulta de las sentencias dictadas en primera instancia por los juzgados y tribunales superiores, por la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo y por las cortes de apelaciones en lo penal. Por tanto a esta Sala le corresponde conocer en apelación o consulta de la sentencia de la cual se dice en la solicitud de amparo, ha sido ignorada por las personas a quienes se imputa los hechos presuntamente violatorios de la Constitución.

Quiere esto decir, que cualquier pronunciamiento de la Sala acerca de la solicitud de amparo propuesta, podría constituir una decisión previa de los asuntos planteados en la sentencia de amparo que debe revisar por apelación o consulta. En otras palabras, el presupuesto de la decisión de amparo sería, conforme lo pretende el accionante, obtener de la Sala una revisión anticipada de la sentencia que garantice su ejecución, antes de que haya llegado en apelación o consulta obligatoria a esta Sala. Por lo tanto, se encuentra pendiente una necesaria decisión de esta Sala respecto al amparo sentenciado, fundamento de la presente acción, lo que es causal de inadmisibilidad de conformidad con el ordinal 8° del artículo 6 de la Ley Orgánica de Amparo Sobre Derechos y Garantías Constitucionales.

TSJ-SC (2)

20-2-2000

Magistrado Ponente: Iván Rincón Urdaneta

Caso: Domingo G. Ramírez M. vs. Varios

**Resulta inadmisibile la acción de amparo constitucional de conformidad con el numeral 8 del artículo 6 de la Ley Orgánica de Amparo, cuando se encuentra pendiente de decisión otra acción de amparo fundamentada en los mismos hechos, aunque se hubiere desistido de esta última, pero sin haberse verificado la homologación por parte del órgano jurisdiccional.**

En primer término, cabe señalar, luego de examinado el contenido de las actas que conforman el expediente, que el actor ejerció en fecha 21 de diciembre de 1999, por ante la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, seis (6) acciones de amparo constitucional en contra de los mismos funcionarios a los cuales se dirige la presente demanda y por los mismos motivos que dan lugar a la presente causa.

Al respecto, el numeral 8 del artículo 6° de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales -el cual tiene como finalidad evitar que se produzcan fallos contradictorios- prevé la siguiente causal de inadmisibilidad:

*“6.- No se admitirá acción de amparo:.*

*... OMISSIS...*

*8. - Cuando esté pendiente de decisión una acción de amparo ejercida ante un Tribunal en relación con los mismos hechos en que se hubiese fundamentado la acción propuesta.”*

Ahora bien, la norma antes transcrita establece como presupuesto para su aplicación el que los amparos constitucionales ejercidos con anterioridad se refieran a los mismos hechos por los cuales se intenta la nueva demanda.

Además de lo anterior, es menester que la acción interpuesta ante el otro Tribunal aún no haya sido decidida, en otros términos “*que esté pendiente de decisión*”.

En el presente caso, se evidencia de autos que ante la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo cursan acciones autónomas de amparo constitucional signadas con los N° 99-22613, 99-226141, 99-226151, 99-226161, 99-22617, 99-22618, las cuales han sido fundamentadas en los mismos hechos por los que el accionante basa la presente acción, es decir, la amenaza de ser expulsado del territorio nacional y la negativa a conferirle la ciudadanía o el derecho de asilo.

Al respecto, cabe destacar que el accionante solicitó el desistimiento de las referidas acciones el 3 de enero de 2000, sin embargo hasta la fecha de interposición de la presente solicitud no se ha verificado la correspondiente homologación por parte de ese órgano jurisdiccional, en los términos que prevé el artículo 263 del Código de Procedimiento Civil, motivo por el cual resulta aplicable la causal de inadmisibilidad contemplada en el numeral 8 del artículo 6° de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, y así se declara.

#### G. Procedimiento

##### a. Régimen general

**TSJ-SC (7)**

**1-2-2000**

Magistrado Ponente: Jesús Eduardo Cabrera Romero

Caso: José A. Mejía B. y otros vs. Juzgado de Control Vigésimo Sexto de Primera Instancia del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas.

**La Sala Constitucional adapta el procedimiento de amparo previsto en la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales (distinguiendo entre amparos contra sentencias y las otras modalidades de amparos), a las prescripciones de los artículos 27 y 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, que prevén como características del procedimiento de amparo, la oralidad y ausencia de formalidades, y el derecho al debido proceso, respectivamente.**

Por mandato del artículo 27 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, el procedimiento de la acción de amparo Constitucional será oral, público, breve, gratuito y no sujeto a formalidades. Son las características de oralidad y ausencia de formalidades que rigen estos procedimientos las que permiten que la autoridad judicial restablezca inmediatamente, a la mayor brevedad, la situación jurídica infringida o la situación que más se asemeje a ella.

La aplicación inmediata del artículo 27 de la vigente Constitución, conmina a la Sala a adaptar el procedimiento de amparo establecido en la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales a las prescripciones del artículo 27 *ejusdem*

Por otra parte, todo proceso jurisdiccional contencioso debe ceñirse al artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, que impone el debido proceso, el cual, como lo señala dicho artículo, se aplicará sin discriminación a todas las actuaciones judiciales, por lo que los elementos que conforman el debido proceso deben estar presentes en

el procedimiento de amparo, y por lo tanto las normas procesales contenidas en la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales deben igualmente adecuarse a las prescripciones del citado artículo 49.

En consecuencia, el agravante, tiene derecho a que se le oiga a fin de defenderse, lo que involucra que se le notifique efectivamente de la solicitud de amparo; de disponer del tiempo, así sea breve, para preparar su defensa; de la posibilidad, que tienen todas las partes, de contradecir y controlar los medios de prueba ofrecidos por el promovente, y por esto el procedimiento de las acciones de amparo deberá contener los elementos que conforman el debido proceso.

Ante esas realidades que emanan de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, la Sala Constitucional, obrando dentro de la facultad que le otorga el artículo 335 *ejusdem*, de establecer interpretaciones sobre el contenido y alcance de las normas y principios constitucionales, las cuales serán en materia de amparo vinculantes para los tribunales de la República, interpreta los citados artículos 27 y 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en relación con el procedimiento de amparo previsto en la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, distinguiendo si se trata de amparos contra sentencias o de los otros amparos, excepto el cautelar, de la siguiente forma:

1.- Con relación a los amparos que no se interpongan contra sentencias, tal como lo expresan los artículos 16 y 18 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, el proceso se iniciará por escrito o en forma oral conforme a lo señalado en dichos artículos; pero el accionante además de los elementos prescritos en el citado artículo 18 deberá también señalar en su solicitud, oral o escrita, las pruebas que desea promover, siendo esta una carga cuya omisión produce la preclusión de la oportunidad, no solo la de la oferta de las pruebas omitidas, sino la de la producción de todos los instrumentos escritos, audiovisuales o gráficos, con que cuenta para el momento de incoar la acción y que no promovié y presentare con su escrito o interposición oral; prefiriéndose entre los instrumentos a producir los auténticos. El principio de libertad de medios regirá estos procedimientos, valorándose las pruebas por la sana crítica, excepto la prueba instrumental que tendrá los valores establecidos en los artículos 1359 y 1360 del Código Civil para los documentos públicos y en el artículo 1363 del mismo Código para los documentos privados auténticos y otros que merezcan autenticidad, entre ellos los documentos públicos administrativos.

Los Tribunales o la Sala Constitucional que conozcan de la solicitud de amparo, por aplicación de los artículos de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, admitirán o no el amparo, ordenarán que se amplíen los hechos y las pruebas, o se corrijan los defectos u omisiones de la solicitud, para lo cual se señalará un lapso, también preclusivo. Todo ello conforme a los artículos 17 y 19 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales.

Admitida la acción, se ordenará la citación del presunto agravante y la notificación del Ministerio Público, para que concurran al tribunal a conocer el día en que tendrá lugar la audiencia oral, la cual tendrá lugar, tanto en su fijación como para su práctica, dentro de las noventa y seis (96) horas a partir de la última notificación efectuada. Para dar cumplimiento a la brevedad y falta de formalidad, la notificación podrá ser practicada mediante boleta, o comunicación telefónica, fax, telegrama, correo electrónico, o cualquier medio de comunicación interpersonal, bien por el órgano jurisdiccional o bien por el Alguacil del mismo, indicándose en la notificación la fecha de comparecencia del presunto agravante y dejando el Secretario del órgano jurisdiccional, en autos, constancia detallada de haberse efectuado la citación o notificación y de sus consecuencias.

En la fecha de la comparecencia que constituirá una audiencia oral y pública, las partes, oralmente, propondrán sus alegatos y defensas ante la Sala Constitucional o el tribunal que conozca de la causa en primera instancia, y esta o este decidirá, si hay lugar a pruebas, caso en que el presunto agravante podrá ofrecer las que considere legales y pertinentes, ya que este es el criterio que rige la admisibilidad de las pruebas. Los hechos esenciales para la defensa del agravante, así como los medios ofrecidos por él se recogerán en un acta, al que las circunstancias del proceso.

La falta de comparecencia del presunto agravante a la audiencia oral aquí señalada producirá los efectos previstos en el artículo 23 de la Ley Orgánica de Amparo Sobre Derechos y Garantías Constitucionales.

La falta de comparecencia del presunto agravante dará por terminado el procedimiento, a menos que el Tribunal considere que los hechos alegados afectan el orden público, caso en que podrá inquirir sobre los hechos alegados, en un lapso breve, ya que conforme al principio general contenido en el artículo 11 del Código de Procedimiento Civil y el artículo 14 de la Ley Orgánica de Amparo Sobre Derechos y Garantías Constitucionales, en materia de orden público el juez podrá tomar de oficio las providencias que creyere necesarias.

En caso de litis consorcios necesarios activos o pasivos, cualquiera de los litis consortes que concurran a los actos, representará al consorcio.

El órgano jurisdiccional, en la misma audiencia, decretará cuáles son las pruebas admisibles y necesarias, y ordenará, de ser admisibles, también en la misma audiencia, su evacuación, que se realizará en ese mismo día, con intermediación del órgano en cumplimiento del requisito de la oralidad o podrá diferir para el día inmediato posterior la evacuación de las pruebas.

Debido al mandato constitucional de que el procedimiento de amparo no estará sujeto a formalidades, los trámites como se desarrollarán las audiencias y la evacuación de las pruebas, si fueran necesarias, las dictará en las audiencias el tribunal que conozca del amparo, siempre manteniendo la igualdad entre las partes y el derecho de defensa. Todas las actuaciones serán públicas, a menos que por protección a derechos civiles de rango constitucional, como el comprendido en el artículo 60 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, se decida que los actos orales sean a puerta cerrada, pero siempre con intermediación del tribunal.

Una vez concluido el debate oral o las pruebas, el juez o el Tribunal en el mismo día estudiará individualmente el expediente o deliberará (en los caso de los Tribunales colegiados) y podrá:

- a) decidir inmediatamente; en cuyo caso expondrá de forma oral los términos del dispositivo del fallo; el cual deberá ser publicado íntegramente dentro de los cinco (5) días siguientes a la audiencia en la cual se dictó la decisión correspondiente. El fallo lo comunicará el juez o el presidente del Tribunal Colegiado, pero la sentencia escrita la redactará el ponente o quien el Presidente del Tribunal Colegiado decida.

El dispositivo del fallo surtirá los efectos previstos en el artículo 29 de la Ley Orgánica de Amparo Sobre Derechos y Garantías Constitucionales, mientras que la sentencia se adaptará a lo previsto en el artículo 32 *ejusdem*

- b) Diferir la audiencia por un lapso que en ningún momento será mayor de cuarenta y ocho (48) horas, por estimar que es necesaria la presentación o evacuación de

alguna prueba que sea fundamental para decidir el caso o a petición de alguna de las partes o del Ministerio Público.

Contra la decisión dictada en primera instancia, podrá apelarse dentro de los tres (3) días siguientes a la publicación del fallo, la cual se oír en un sólo efecto a menos que se trate del fallo dictado en un proceso que, por excepción, tenga una sola instancia. De no apelarse, pero ser el fallo susceptible de consulta, deberá seguirse el procedimiento seguido en el artículo 35 de la Ley Orgánica de Amparo Sobre Derechos y Garantías Constitucionales, esto es, que la sentencia será consultada con el Tribunal Superior respectivo, al cual se le remitirá inmediatamente el expediente, dejando copia de la decisión para la ejecución, inmediata. Este Tribunal decidirá en un lapso no mayor de treinta (30) días. La falta de decisión equivaldrá a una denegación de justicia, a menos que por el volumen de consultas a decidir se haga necesario prorrogar las decisiones conforma al orden de entrada de las consultas al Tribunal de la segunda instancia.

Cuando se trate de causas que cursen ante tribunales cuyas decisiones serán conocidas por otros jueces o por esta Sala, por la vía de la apelación o consulta, en cuanto a las pruebas que se evacuen en las audiencias orales, se grabarán o registrarán las actuaciones, las cuales se verterán en actas que permitan al juez de la Alzada conocer el devenir probatorio. Además, en la audiencia ante el Tribunal que conozca en primera instancia en que se evacuen estas pruebas de lo actuado, se levantará un acta que firme los intervinientes. El artículo 189 del Código Procedimiento Civil regirá la confección de las actas, a menos que las partes soliciten que los soportes de los actas se envíen al Tribunal Superior.

Los Jueces Constitucionales siempre podrán interrogar a las partes y a los comparecientes.

2. Cuando el amparo sea contra sentencias, las formalidades se simplificarán aún más y por un medio de comunicación escrita que deberá anexarse al expediente de la causa donde se emitió el fallo, inmediatamente a su recepción, se notificará al juez o encargado del Tribunal, así como a las partes en su domicilio procesal, de la oportunidad en que habrá de realizarse la audiencia oral, en la que ellos manifestarán sus razones y argumentos respecto a la acción. Los amparos contra sentencias se intentarán con copia certificada del fallo objeto de la acción, a menos que por la urgencia no pueda obtenerse a tiempo la copia certificada, caso en el cual se admitirán las copias previstas en el artículo 429 del Código Procedimiento Civil, no obstante en la audiencia oral deberá presentarse copia auténtica de la sentencia.

Las partes del juicio donde, se dictó el fallo impugnado podrán hacerse partes, en el proceso de amparo, antes y aún dentro de la audiencia pública, mas no después, sin necesidad de probar su interés. Los terceros coadyuvantes deberán demostrar su interés legítimo y directo para intervenir en los procesos de amparo de cualquier clase antes de la audiencia pública.

La falta de comparecencia del Juez que dicte el fallo impugnado o de quien esté a cargo del Tribunal, no significará aceptación de los hechos, y el órgano que conoce del amparo, examinará la decisión impugnada.

*Voto Salvado del Magistrado Héctor Peña Torrelles.*

Por lo que respecta al procedimiento para tramitar el amparo que se establece en el fallo que antecede, observa quien disiente que en el mismo se han consagrado aspectos no previstos en la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, lo cual, lejos de ser una adaptación al artículo 27 de la Constitución vigente se convierte en un procedimiento nuevo y distintos conservando algunos de las fases que establece la Ley, violando de esta forma el principio de reserva legal en materia de procedimientos.

Quien suscribe está de acuerdo con el fallo por lo que se refiere a la necesaria adaptación de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales a los principios de oralidad e informalidad previstos en el citado artículo 27; sin embargo, considera que el exceso de rigorismo que se ha plasmado en materia probatoria atenta justamente contra la brevedad e informalidad del amparo, asimilándolo a un juicio ordinario civil. En este aspecto, ha debido dejarse al juez que conozca del caso concreto la determinación de la necesidad y forma de tramitación de la fase probatoria.

En todo caso, considero que el presunto agraviado deberá siempre probar sus alegatos, sin necesidad de que tenga que obligatoriamente indicar en la interposición de la acción cuáles medios utilizará a tales fines; por lo que, se atenta contra sus derechos constitucionales al fijarse la preclusión de la oportunidad para promover pruebas prevista en el fallo, por cuanto se están limitando sus derechos a la defensa y a la tutela judicial efectiva mediante un mecanismo distinto al previsto en la Constitución.

En cuanto a otras particularidades de los medios probatorios, de los litis consortes, y de las formas de notificación, no había necesidad de establecer lineamientos al respecto, porque la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales permitía acudir de forma supletoria a las normas procesales en vigor (artículo 48).

Observa con preocupación el disidente que en el procedimiento establecido se haya consagrado una amplia gama de formas de notificación a los presuntos agraviantes, que además de no estar previstas en el ordenamiento procesal vigente, atenta contraría el principio de seguridad jurídica por cuanto en los casos de notificaciones vía teléfono, fax, correo electrónico “o cualquier medio de notificación interpersonal”, no se ha establecido la forma en que se dejará constancia en el expediente de que la *notificación ha* cumplido su finalidad, esto es, poner en conocimiento del interesado de la admisión de un amparo interpuesto en su contra.

De otra parte, el disidente considera que no debe realizarse una fase oral en los amparos contra decisiones judiciales. En este punto, la Sala Constitucional debió acoger el razonamiento que la reiterada jurisprudencia sostuvo en este sentido. En efecto, los amparos contra decisiones judiciales constituye una excepción al principio de la cosa juzgada, por lo que se trata de un juicio de estricto derecho, donde no se analizarán las cuestiones de hecho del juicio donde se produjo la decisión impugnada; además, la sentencia debe bastarse a sí misma, y las infracciones de derechos constitucionales que puedan derivarse de la misma, no deberán requerir de otras defensas. Es por esta razón que se interpretó acertadamente que el informe del juez es meramente potestativo.

Finalmente, el disidente estima que, permitir a discreción del juez la alteración de los principios constitucionales en materia procesal desarrollados por la Ley, lejos de proteger a la Constitución, la convierte en un texto manejable con base en criterios de oportunidad o conveniencia del aplicador judicial, que en definitiva causa inseguridad jurídica en un Estado de Derecho, lo que se traduce en su desaparición.

b. *Características*

**CPCA**

**22-2-2000**

Magistrado Ponente: Carlos Enrique Mouríño Vaquero

Caso: Polo I. Montes vs. Compañía Hidrológica de la Región Capital (HIDROCAPITAL).

Según se desprende de los autos la presente acción fue inicialmente interpuesta por ante el Juez Segundo en lo Civil y Mercantil del Estado Miranda con sede en Los Teques, quien declinó la competencia en el Juzgado del Municipio Carrizal de esa misma Circunscripción Judicial, y éste, a su vez, declinó la competencia en el Juzgado Superior Distribuidor, Civil y Contencioso Administrativo. Finalmente, habiendo correspondido el examen del asunto el Juzgado Superior Segundo en lo Civil y Contencioso Administrativo, el mismo se negó a aceptar la declinatoria y dispuso que el segundo tribunal en declararse incompetente debió plantear el correspondiente conflicto; sin embargo estimó pertinente, por aplicación del artículo 27 de la Constitución vigente, conforme al cual la acción de amparo debe tramitarse sin formalismos, obviar el planteamiento del aludido conflicto y remitir el expediente a esta Corte en virtud de la competencia residual prevista en el artículo 185, ordinal 30, de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

Al respecto considera esta Corte que, efectivamente, el artículo 27 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela dispone que el procedimiento de amparo no debe estar sujeto a formalidad, principio éste que se reproduce, de manera general, en el artículo 257 *ejusdem*, donde se establece que “No se sacrificará la justicia por la omisión *de formalidades no esenciales*”. Sin embargo, interesa precisar que siendo la competencia un presupuesto procesal relativo a las atribuciones que la ley objetivamente asigna a los órganos que imparten justicia, mal puede calificarse como una simple formalidad, menos aún cuando se ha sostenido doctrinario y jurisprudencialmente que la misma constituye una materia de estricto orden público. Tan es así que el propio artículo 27 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, que consagra el derecho a ser amparado, expresamente señala que la potestad para restablecer inmediatamente la situación jurídica, infringida corresponde a la autoridad judicial competente...”. Con lo anterior lo que se quiere dejar claro es que la remisión del expediente a esta Corte no ha debido fundamentarse en la supuesta formalidad que constituiría el planteamiento del conflicto de competencia (el cual debe formularse en los casos en que se verifiquen los supuestos de su procedencia), sino más bien en el carácter de brevedad de la acción de amparo y en el principio de inmediatez, establecidos en el mismo artículo 27 del Texto Fundamental, así como en el derecho a la tutela judicial efectiva, consagrada en los artículos 19 y 26 *ibidem*, en los cuales se vería afectada la parte accionante en el supuesto de que se planteara el aludido conflicto de competencia en una causa que ya se ha visto interrumpida por tres declaratorias de incompetencia. Así se decide.

c. *Informalismo*

TSJ-SC (7)

1-2-2000

Magistrado Ponente: Jesús Eduardo Cabrera Romero

Caso: José A. Mejía B. y otros vs. Juzgado de Control Vigésimo Sexto de Primera Instancia del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas.

**En materia de cumplimiento de las normas constitucionales, quienes pidan su aplicación no necesitan ceñirse a formas estrictas y a un ritualismo inútil, tal como lo denota el artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.**

El Estado venezolano es, conforme a la vigente Constitución, un Estado de derecho y de justicia, lo que se patentiza en que las formas quedan subordinadas a las cuestiones de fondo, y no al revés (artículo 257 de la vigente Constitución).

Esto significa que en materia de cumplimiento de las normas constitucionales, quienes piden su aplicación no necesitan ceñirse a formas estrictas y a un ritualismo inútil, tal como lo denota el artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Por lo tanto, lo importante para quien accione un amparo es que su petición sea inteligible y pueda precisarse qué quiere. Tan ello es así, que el amparo puede interponerse verbalmente, caso en que lo alegado debe ser recogido en acta, lo que hace importante solo lo que se refiere a los hechos esenciales.

Consecuencia de esta situación, es que lo que se pide como efecto de un amparo puede no ser vinculante para el tribunal que conoce de la acción, ya que el proceso de amparo no se rige netamente por el principio dispositivo, porque si bien es cierto que el Juez Constitucional no puede comenzar de oficio un proceso de amparo ni puede modificar el tema *decidendum*, no es menos cierto que como protector de la Constitución y de su aplicación en todos los ámbitos de la vida del país, tal como se desprende de los artículos 3 y 334 de la vigente Constitución, existe el interés constitucional de que quienes pidan la intervención del poder judicial en el orden constitucional reciban efectivamente los beneficios constitucionales, sin desviaciones o minimizaciones causadas por carencias o errores en el objeto de las peticiones, como tampoco sin extralimitaciones provenientes del objeto de sus pretensiones, ya que de ser así el Juez Constitucional estaría obrando contra el Estado de derecho y justicia que establece el artículo 2 de la Constitución vigente.

Consecuencia, a su vez de tal principio, que se enlaza con el postulado contenido en el artículo 3 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, el cual garantiza el cumplimiento de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución, es que para el juez del amparo lo importante son los hechos que constituyen las violaciones de derechos y garantías constitucionales, antes que los pedimentos que realice el querellante.

Los derechos y garantías constitucionales no involucran directamente nulidades, ni indemnizaciones, sino que otorgan situaciones jurídicas esenciales al ser humano: individual o como ente social, por lo que no resulta vinculante para el Juez Constitucional lo que pida el quejoso, sino la situación fáctica ocurrida en contravención a los derechos y garantías constitucionales y los efectos que ella produce, que el actor trata que cesen y dejen de perjudicarlo.

Esta siempre fue la idea de la Ley Orgánica de Amparo Sobre Derechos y Garantías Constitucionales, que la jurisprudencia a veces no entendió, ya que entre los requisitos para intentar el amparo, el artículo 18 de la citada ley orgánica, no exige la determinación exacta del objeto de la pretensión, como si lo hace el ordinal 4° del artículo 340 del Código Procedimiento Civil para el juicio ordinario civil. Lo que exige el ordinal 4° del citado artículo 18 es que se exprese el derecho o garantía constitucional violado o amenazado de violación; lo que se persigue, es que se restablezca la situación jurídica infringida o la que más se parezca a ella, la cual puede ser señalada por el querellante, pero que en realidad queda a criterio del tribunal determinarla.

De allí que el pedimento del querellante no vincula necesariamente al Juez del Amparo, para quien lo importante es amparar el goce y ejercicio de los derechos y garantías constitucionales.

El proceso de amparo no es, como se dijo, de naturaleza netamente dispositiva, y el Juez del amparo es un tutor de la constitucionalidad, que para amparar a quienes se le infrin-

gen sus derechos y garantías, no puede estar atado por las equivocaciones de los agraviados al calificar el derecho o garantía violado, o la norma aplicable.

El Juez del amparo por aplicación del principio *iura novit curia* puede cambiar la calificación jurídica de los hechos que hizo el accionante, y restaurar la situación Jurídica que se alega fue lesionada partiendo de premisas jurídicas diferentes a las señaladas en el amparo. Esto significa que ante peticiones de nulidades, el Juez del amparo, que es un Juez que produce cosas juzgadas formales, puede acudir a otra figura jurídica para restaurar la situación violada.

Por otra parte, debe declarar esta Sala que entre las garantías constitucionales que acuerda el artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, se encuentra el que la justicia sea transparente y sin formalismos, principio este último que se repite en el artículo 257 de la vigente Carta Fundamental.

La justicia transparente que garantiza el texto constitucional, significa que las decisiones de los jueces y de los operarios de la justicia, no deben generar dudas en quienes las conozcan, sobre los motivos de las mismas.

El control judicial de la transparencia no puede ser interpretado en el sentido de que el órgano contralor invada la autonomía de juzgar que tienen los jueces, pero si, partiendo del caso concreto y en base a máximas de experiencia y reglas de lógica, analizar si la actitud de los operarios de justicia refleja la voluntad de hacer justicia, ponderando el error inexcusable, la ignorancia y hasta la calidad de los razonamientos del fallo, ya que todos ellos son elementos que pueden incidir en un caso concreto sobre la transparencia de la justicia, la cual es un concepto que se proyecta hacia la igualdad en que deben mantenerse a los litigantes, y la confianza que en la justicia debe tener la colectividad.

Por lo que se trata de situaciones casuística ligadas a las razones de los actos y sentencias judiciales, donde, los errores que ellos pueden contener no puedan ser interpretados como elementos de fraude procesal, terrorismo judicial o parcialidad; y en el caso que ello sucediere, y tal como lo señala el numeral 8 del artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, el perjudicado por tales errores u omisiones (falta de transparencia) puede pedir el restablecimiento de la situación jurídica lesionada.

**TSJ-SC (30)**

**15-2-2000**

Magistrado Ponente: Jesús Eduardo Cabrera Romero

Caso: Benito Doble G. vs. Juzgado de Primera Instancia Agraria de la Región Agraria del Estado Lara.

**El Juez que conoce de una acción de amparo debe analizar si efectivamente los derechos constitucionales invocados en la denuncia han sido violados, haciendo abstracción de los errores u omisiones meramente formales en que hubiere incurrido el accionante en su escrito de interposición de la acción.**

Asimismo, observa esta Sala que la decisión consultada se fundamenta también en que el accionante basó la acción de amparo en el artículo 50 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, "artículo que no existe" y en que no invocó el artículo 4 *ejusdem*, señalando que "la única forma de que este tribunal pueda entrar a conocer de este amparo es que se invoque el artículo 4 de dicha ley, norma que no ha sido invocada por el presunto agraviado".

Ahora bien, el artículo 22 de la citada Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, fue claro al señalar que “El Tribunal que conozca de la solicitud de amparo tendrá potestad para restablecer la situación jurídica infringida, prescindiendo de consideraciones de mera forma...” (*omissis*), dicho artículo, a pesar que fue declarado inconstitucional por la extinta Corte Suprema de Justicia, hace significativo que en el procedimiento de amparo los aspectos materiales, es decir la efectiva violación de los derechos constitucionales, privan sobre los aspectos formales, y, siendo un procedimiento en el que está interesado el orden público, puesto que persigue asegurar la efectividad de las garantías constitucionales, debió el juez de amparo analizar si efectivamente los derechos constitucionales invocados en la denuncia habían sido violados, haciendo abstracción de los errores u omisiones meramente formales en que hubiere incurrido el accionante en su escrito de interposición de la acción. Al respecto, esta Sala, en sentencia recaída el 1° de febrero de 2000, en el caso José Amando Mejía Betancourt, José Sánchez Villancencio, José Luis Lobon López y José Luis Lobon Azcona estableció que:

“El Estado venezolano es conforme a la vigente Constitución, un Estado de derecho y de justicia, lo que se patentiza en que las formas quedan subordinadas a las cuestiones de fondo, y no al revés (artículo 257 de la vigente Constitución).

Esto significa que en materia de cumplimiento de las normas constitucionales, quienes piden su aplicación no necesitan ceñirse a formas estrictas y a un ritualismo inútil, tal como lo denota el artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Por lo tanto, lo importante para quien accione un amparo es que su petición sea inteligible y pueda precisarse qué quiere. Tan ello es así, que el amparo puede interponerse verbalmente, caso en que lo alegado debe ser recogido en acta, lo que hace importante solo lo que se refiere a los hechos esenciales.

Consecuencia de esta situación, es que lo que se pide como efecto de un amparo puede no ser vinculante para el tribunal que conoce de la acción, ya que el proceso de amparo no se rige netamente por el principio dispositivo, porque si bien es cierto que el Juez Constitucional no puede comenzar de oficio un proceso de amparo ni puede modificar el tema *decidendum*, no es menos cierto que como protector de la Constitución y de su aplicación en todos los ámbitos de la vida del país, tal como se desprende de los artículos 3 y 334 de la vigente Constitución, existe el interés constitucional de que quienes pidan la intervención del poder judicial en el orden constitucional reciban efectivamente los beneficios constitucionales, sin desviaciones o minimizaciones causadas por carencias o errores en el objeto de las peticiones, como tampoco sin extralimitaciones provenientes del objeto de sus pretensiones, ya que de ser así el Juez Constitucional estaría obrando contra el Estado de derecho y justicia que establece el artículo 2 de la Constitución vigente.

Consecuencia, a su vez de tal principio, que se enlaza con el postulado contenido en el artículo 3 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, el cual garantiza el cumplimiento de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución, es que para el juez del amparo lo importante son los hechos que constituyen las violaciones de derechos y garantías constitucionales, antes que los pedimentos que realice el querellante.”

Observa además, esta Sala, que la admisibilidad de la acción de amparo está sujeta a causas contempladas en los artículos 6 y 19 de la citada Ley de Amparo y que no es facultad del juez, ni está sujeto a su apreciación, crear causas de inadmisibilidad distintas a las establecida por el legislador.

Considera esta Sala que la acción de amparo interpuesta es admisible por haberse verificado efectivamente infracción de derechos constitucionales y no existir otro medio procesal breve, sumario y eficaz para establecer en forma expedita las situaciones jurídicas infringidas, puesto que, las vías judiciales ordinarias que le otorgaban recursos distintos a la acción de amparo, para la defensa de sus derechos, no presentaban las características de sumariedad y brevedad suficientes para restablecer con celeridad las situaciones jurídicas infringidas.

TSJ-SC (40)

2-3-2000

Magistrado Ponente: Iván Rincón Urdaneta

Caso: Isabel C. Miranda vs. Juzgado Superior Tercero en lo Civil, Mercantil, del Tránsito, del Trabajo, de Estabilidad Laboral y de Menores de la Circunscripción Judicial del Estado Táchira.

**El Juez de amparo es un tutor de la constitucionalidad, que para amparar a quienes se les infringen sus derechos y garantías no puede estar atado por las equivocaciones de los agraviados.**

Analizadas como han sido, tanto la sentencia objeto de la presente causa como el escrito en el cual se fundamenta la apelación, esta Sala pasa a decidir, y a tal efecto observa:

Tal como ha sido narrado, el aspecto jurídico a ser dilucidado en el caso de autos se circunscribe a la determinación de la legitimidad o no de la actuación ejercida por el abogado Dixon Isaías Romero Urbina, quien aduce obrar en representación de la ciudadana Isabel Cecilia Miranda de Mallama. En tal sentido aprecia la Sala lo siguiente:

En el escrito contentivo de la acción de amparo intentada en contra de la decisión dictada el 10 de diciembre de 1999, por el Juzgado Cuarto de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Estado Táchira, el accionante se identificó de la siguiente manera:

“Yo, DIXON ISAIAS ROMERO URBINA ...*No actuando* con el carácter de apoderado judicial de la ciudadana ISABEL CECILIA MIRANDA DE MALLAMA...”.(sic) (subrayado de la Sala).

Con base a lo anteriormente transcrito, el Juzgado Superior Tercero en lo Civil, Mercantil, del Tránsito, del Trabajo, de Estabilidad Laboral y de Menores de la Circunscripción Judicial del Estado Táchira, consideró que dicho abogado se encontraba actuando en nombre propio y no en el de su poderdante. En tal sentido, estimó que el carácter personalísimo de la acción de amparo, requiere, que dicha acción sólo pueda ser ejercida por la presunta agraviada, siendo que el supuesto accionante, Dixon Isaías Romero Urbina, carecía de la legitimación activa que exige el artículo 13 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales.

Ahora bien, observa esta Sala que según poder otorgado y autenticado el 04 de febrero de 1999, bajo el N° 47, tomo 07, ante la Notaria Pública de San Antonio, Estado Táchira (folios 31 y 32 del expediente), la ciudadana Isabel Cecilia Miranda de Mallama manifestó su voluntad de conferir al ciudadano Dixon Isaías Romero Urbina, facultades para “...que conjunta o separadamente, me representen, sostengan y defiendan mis derechos, intereses y acciones en todos los asuntos administrativos, judiciales o extra-judiciales que se me presenten o puedan presentárseme, y/o en los cuales pueda tener algún interés por ante los tribunales...”

En este contexto, debe la Sala precisar que aún cuando es cierto que en el escrito presentado por el abogado Dixon Isalas Romero Urbina, existe la mención “Noactuando”, la misma no puede ser entendida como manifestación volitiva de Abogado de rechazar la representación de la accionante, ya que de las actas procesales contenidas en el expediente y en virtud del poder al que se ha hecho mención ut supra, se desprende claramente que durante todos los actos del proceso el referido abogado ha actuado en representación de su poderdan-

te, lo cual revela que la acción de amparo en cuestión no fue ejercida en su nombre, sino en el de su poderdante, Isabel Cecilia Miranda de Mallama.

De lo anteriormente expuesto, se hace evidente que la situación aquí presentada fue originada por un error de transcripción, tal y como lo expresó el apoderado de la accionante en su escrito de apelación. En este sentido, cabe además observar que si el Juzgado Superior tuvo dudas en cuanto a la claridad del escrito presentado, debió notificar al solicitante del amparo dicha situación, para que éste tuviera la oportunidad de corregir el defecto en cuestión, de acuerdo a lo establecido en el artículo 19 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales.

En este contexto, resulta oportuno advertir, que conforme al artículo 27 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela:

“El procedimiento de la acción de amparo constitucional será oral, público, breve, gratuito y *no sujeto a formalidad*, y la autoridad judicial competente tendrá potestad para restablecer inmediatamente la situación jurídica infringida o la situación que más se asemeje a ella.” (*sic*) (subrayado de la Sala).

Asimismo, en sentencia de fecha 1° de febrero del año 2000, esta misma Sala expresó:

“...El Juez de amparo es un tutor de la constitucionalidad, que para amparar a quienes se le infringen sus derechos y garantías, no puede estar atado por las equivocaciones de los agraviados...”

Por lo tanto, la prescindencia de meros requisitos de forma, que si bien son considerados importantes, no pueden acarrear la vulneración de los derechos y garantías constitucionales que el Estado está en la obligación de tutelar efectivamente, a través de todos sus órganos e instituciones.

Con base en las anteriores consideraciones, la sentencia objeto de apelación debe revocarse, y así se declara.

d. *Correcciones procesales*

**TSJ-SC (45)**

**2-3-2000**

Magistrado Ponente: Iván Rincón Urdaneta

**El Tribunal que conoce de una acción de amparo constitucional no puede declararla inadmisibles aún cuando el apoderado del actor no acredite su representación dentro del lapso de 48 horas que se le otorgó para corregir la solicitud (art. 19 Ley Orgánica de Amparo) siempre y cuando el poder llenare los requisitos de ley y fuese consignado antes de que se produjera la sentencia de amparo.**

La sentencia objeto de esta consulta declaró inadmisibles la acción de amparo que se interpusiera contra una decisión dictada por un juzgado inferior, argumentando al efecto que el apoderado actor no probó su representación, dentro del lapso concedido de cuarenta y ocho (48) horas, que a los fines de la corrección ordenara el auto dictado con fundamento en el artículo 19 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales. En este sentido, la inadmisibilidad estuvo fundamentada en el no cumplimiento del requisito previsto en el numeral 1 del artículo 18 *eiusdem*.

En tal sentido se observa:

De los autos enviados a este Supremo Tribunal, puede evidenciar la Sala, que efectivamente para el momento en que se cumplió el lapso de cuarenta y ocho horas que otorgara el Tribunal superior para que el apoderado actor acreditara la condición con que actuaba, éste no había consignado prueba de la misma; no obstante puede observar igualmente esta Sala que en fecha 19 de agosto de 1999, es decir, cinco días después de que se cumpliera el antes señalado lapso de cuarenta y ocho horas, fue otorgado al apoderado actor poder apud acta, en el cual se le conferían suficientes facultades para que interpusiera la acción de amparo.

Ahora bien, la sentencia que declaró inadmisibile la acción de amparo fue dictada en fecha 17 de septiembre de 1999, es decir, que para esa fecha constaba en autos el poder que otorgara el actor, lo cual ha debido ser tomado en cuenta a los fines de probar la representación del apoderado actor, ya que poco importaba que la consignación de este poder fuese hecha luego de lapso que se le hubiera acordado para ello por el Tribunal, siempre y cuando el mismo llenara los requisitos de Ley y fuera consignado antes de que produjera la sentencia de amparo.

En este orden de ideas, la sentencia consultada ha debido considerar satisfecho el requisito de la representación del actor y no basarse en un criterio excesivamente formalista, ajeno a la acción de amparo para declararla inadmisibile.

**TSJ-SC (130)**

**17-3-2000**

Magistrado Ponente: Moisés A. Troconis Villareal

Caso: Ramón H. Soto R. vs. Juzgado Superior del Tránsito y del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Estado Zulia.

Quien funge como apoderado actor hace valer, como prueba de su representación, un poder otorgado apud acta, en fecha 20 de marzo de 1.996, ante el Juzgado 1° de Primera Instancia del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Estado Zulia. A los efectos de esta causa, el citado instrumento es ineficaz, visto que, de conformidad con la disposición prevista en el artículo 152 del Código de Procedimiento Civil, el poder que se otorga apud acta es, precisamente, "para el juicio contenido en el expediente correspondiente".

La circunstancia que antecede impide a esta Sala tener la indispensable certeza acerca de la voluntad de quien se señala como parte actora, tanto en lo que concierne a la representación de quien funge como su apoderado, como en lo que toca al ejercicio mismo de la acción.

En particular, la incertidumbre acerca de la voluntad del presunto agraviado impide a la Sala formarse criterio acerca de la admisibilidad de la acción, visto que no se sabe a ciencia cierta si cabe atribuir al presunto agraviado los dichos de quien funge como su representante.

El artículo 19 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales ordena que se notifique a la parte actora para que corrija, dentro del lapso de cuarenta y ocho horas siguientes a su notificación, los defectos u omisiones de que adoleciere su solicitud, por incumplimiento del artículo 18 *eiusdem*. Esta disposición no contempla el supuesto relativo al poder ineficaz; sin embargo, a juicio de la Sala, cabe aplicar por analogía, a la deficiencia señalada, la previsión contenida en el citado artículo 19. Así se declara.

Por la razón que antecede, y vista la incertidumbre acerca de la voluntad de la parte actora, puesto que la acción fue ejercida sobre la base de un poder ineficaz, es necesario, o bien que el presunto agraviado ratifique o no las actuaciones de quien funge como su repre-

sentante, o bien que este último consigne en autos un poder eficaz y suficiente, so pena de no dar curso a la acción ejercida.

e. *Acumulación*

**TSJ-SC (139)**

**24-3-2000**

Magistrado Ponente: Ivan Rincón Urdaneta

Caso: Mario J. Severino y otro vs. Juzgado Superior Quinto en lo Penal de la Circunscripción Judicial del Estado Carabobo.

En el caso que nos ocupa, aduce el accionante, haber interpuesto amparo constitucional ante la Sala Penal de la extinta Corte Suprema de Justicia, en contra de la decisión de fecha 22 de octubre de 1998, emitida por el mismo Juzgado Superior Quinto en lo Penal de la Circunscripción Judicial del Estado Carabobo, que ordenó la reposición de la causa al estado de que los procesos acumulados fueran resueltos en una misma sentencia. Al respecto, alude en su solicitud de amparo objeto de análisis, lo siguiente:

*“ A tal efecto, invoco para su ilustración lo expuesto en el numeral primero del escrito suscrito por mis poderdantes, asistidos de abogado, en la solicitud de amparo Constitucional interpuesta ante la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia... (Exp. No 109-98), debidamente admitido en fecha 28 de octubre de 1998...”*

Igualmente señala:

*“Solicito de este Tribunal se notifique, sin recurrir a trámites de mero formalismo... (omissis) y a la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, haciendo mención en este último Oficio, de la existencia del presente Recurso y demás detalles concernientes al Recurso de Amparo todavía irresoluto, Nomenclatura 109-98, ponencia NELSON RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, de fecha 28-10-98, a los fines de que prive el mejor criterio para la compulsión y agregación a aquéllos autos de la solicitud de amparo sobrevenido aquí interpuesto y de las actuaciones que esta Alzada considere pertinentes conforme a derecho.”*

Vista la relación existente entre la presente causa y la contenida en el expediente N° 109-98 (nomenclatura de la Sala Penal), que cursa ahora por ante esta Sala bajo el N° 502, pasa este alto Tribunal a pronunciarse acerca de la conexión alegada, y a tal efecto observa:

El artículo 48 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, señala:

*“Serán supletorias de las disposiciones anteriores las normas procesales en vigor”.*

Por su parte, el Código de Procedimiento Civil en su artículo 51 establece lo siguiente:

*“Cuando una controversia tenga conexión con una causa ya pendiente ante otra autoridad judicial, la decisión competirá a la que haya prevenido...”*

*En el caso de continencia de causas, conocerá de ambas controversias el Juez ante el cual estuviere pendiente la causa continente, a la cual se acumulará la causa contenida “.*

Asimismo, el artículo 79 *eiusdem* señala:

*“En los casos de los artículos 48 y 51, habiendo quedado firme la declaratoria de accesoriadad, de conexión, o de continencia, las causas se acumularán y se seguirán en un solo proceso ante el Juez declarado competente y se suspenderá el curso de la causa que estu-*

*viere más adelantada hasta que la otra se halle en el mismo estado, terminándolas con una misma sentencia*". (subrayado de la Sala)

Igualmente alude el artículo 80 *eiusdem*:

*"Si un mismo Tribunal conociere de ambas causas, la acumulación podrá acordarse a solicitud de parte, con examen de ambos autos...*

De las transcritas disposiciones legales, se desprende la posibilidad de la "acumulación" procesal -de pretensiones o de los autos- en aras de una mayor celeridad y economía procesal, así como de evitar eventuales decisiones contradictorias.

Así, el ordenamiento jurídico procesal contempla la acumulación de autos o procesos, la cual no es otra cosa que la unión de varios expedientes en un solo proceso, a fin de ser tramitados en un mismo expediente. Dicha figura procede cuando por razones de conexidad o continencia, dos o más procesos que se han desenvuelto en forma autónoma, se reúnen en uno solo, para ser sustanciados bajo un mismo trámite procedimental y ser resueltos en una sola sentencia.

Ahora bien, examinadas como han sido las actas procesales que conforman el presente expediente, así como las contenidas en el expediente N° 109-98, relativo al amparo constitucional que fuere interpuesto ante la Sala Penal de la fenecida Corte Suprema de Justicia, el cual posteriormente fue remitido a esta Sala Constitucional en virtud de la competencia que en materia constitucional le fueron atribuidas, se observa que ambos expedientes versan sobre los mismos hechos, configurándose de esta manera los requisitos esenciales y existenciales de la acumulación, esto es: 1) la exigencia de que se encuentren en una misma instancia los procesos cuya acumulación se pretende; 2) igualdad de procesos; y 3) pretensiones conexas en virtud de la identidad de uno o varios elementos que las integren.

Así, estima la Sala, que estos requisitos son concurrentes en el caso bajo análisis, toda vez que ambos procesos -amparos- no cursan ante tribunales distintos, antes por el contrario, son tramitados ante este Tribunal Supremo, siendo los mismos hechos los que originan una y otra acción, y en virtud de haber sido interpuestas por el mismo accionante, se pone de manifiesto la identidad de los elementos integrantes de la acumulación procesal, relativos a personas y objetos, a tenor de lo dispuesto en el ordinal 1° del artículo 52 del Código de Procedimiento Civil, el cual establece lo siguiente:

*"Se entenderá también que existe conexión entre varias causas a los efectos de la primera parte del artículo precedente:*

*1° Cuando haya identidad de personas y objeto, aunque el título sea diferente".*

A la luz de las normas citadas, en razón de la íntima relación de los hechos y solicitudes contentivos en ambos amparos cursantes ante este Tribunal Supremo y, visto que los efectos de la procedencia de esta acción serían análogos con el amparo preexistente al de autos, considera esta Sala, que se configuran, los requisitos necesarios para la acumulación de los mencionados procesos, de conformidad con las disposiciones legales citadas, razón por la cual, se ordena la acumulación del presente amparo constitucional al que fuere ejercido previamente por el accionante, a fin de ser tramitados en un mismo expediente y en un solo proceso, en aras de evitar decisiones contradictorias que harían imposible su ejecución, y así se declara.

f. *Terceros intervinientes*

CPCA

28-3-2000

Magistrado Ponente: Evelyn Marrero Ortíz

Caso: Aquiles López V. vs. Juzgado Superior en lo Civil, Contencioso Administrativo y Tributario de la Región Occidental.

Corresponde a esta Corte como punto previo, pronunciarse sobre la cualidad de la sociedad mercantil PDVSA PETROLEO y GAS., S.A., para solicitar la aclaratoria de autos, como lo ha hecho por intermedio del apoderado de la empresa, el abogado LORENZO NACCI, de conformidad con lo establecido en el artículo 252 del Código de Procedimiento Civil, aplicable supletoriamente al procedimiento de amparo constitucional, de acuerdo a lo previsto en el artículo 48 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales.

Sobre este particular, se observa que si bien la persona jurídica que solicita la aclaratoria no fue parte en el procedimiento de amparo que motiva la señalada solicitud, ella es la sucesora a título universal de las empresas MARAVEN S.A. y LAGOVEN S.A., conforme se evidencia de los documentos que cursan inscritos por ante el Registro Mercantil Primero de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado Miranda, el 18 de diciembre de 1975, bajo el N° 56, Tomo 116-13 y del 22 de diciembre de 1975, bajo el N° 58, Tomo 116-A, respectivamente, por lo que habiendo sido MARAVEN, S.A., parte en el juicio de nulidad respecto al cual se solicitó la ejecución del fallo, estima esta Corte que por aplicación analógica del artículo 137 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, a la vez que norma supletoria en el régimen del amparo constitucional, según el cual podrán hacerse partes en los procedimientos” ... las personas que reúnan las mismas condiciones exigidas para el accionante o recurrente”, se aprecia, en consecuencia, que la persona jurídica que solicitó la aclaratoria es un interesado calificado que, de acuerdo a reiterada jurisprudencia de la extinta Corte Suprema de Justicia (hoy Tribunal Supremo de Justicia), ostenta un interés personal, legítimo y directo el cual deriva de la participación originaria de MARAVEN S.A., en el proceso relacionado con el recurso de anulación interpuesto por dicha empresa por ante el Juzgado Superior en lo Civil, Contencioso Administrativo y Tributario de la Región Occidental y decidido el 28 de febrero de 1996, razón por la cual procede oír la aclaratoria solicitada, y así se declara.

En conexión con lo anterior, considera la Corte necesario reiterar el criterio establecido en la sentencia N° 44, publicada en fecha 24 de febrero de 2000, con ponencia del Magistrado CARLOS ENRIQUE MOURIÑO VAQUERO, en la cual se estableció:

*“...El artículo 49, ordinal 3°, de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela dispone que “Toda persona tiene derecho a ser oída en cualquier case de proceso, con las debidas garantías y dentro del plazo razonable determinado legalmente (...) y en tales términos consagra el principio fundamental de la noción de Justicia, desde la misma perspectiva del Derecho Natural, conforme al cual se reconoce a toda persona el acceso a la justicia y la posibilidad de proveerse de la mejor defensa, aunque el proceso se haya iniciado y el interesado no sea parte natural o principal en el mismo.*

*En este orden de ideas, el artículo 21 constitucional consagra el derecho de igualdad ante la ley, garantizando -en la misma medida- el goce y ejercicio de los derechos de las personas que se encuentran en iguales condiciones de forma real y efectiva, mediante mecanismos jurídicos como lo es el proceso jurisdiccional, lo cual debe interpretarse de forma integral con el artículo 26 Ibídem, que garantiza la tutela judicial efectiva.*

*Las aludidas disposiciones constitucionales deben entenderse del modo como lo hizo, en su oportunidad, el Tribunal Constitucional Español en sentencias TC 461/1983 del 28 de septiembre, TC 576/1983 del 23 de noviembre de 1.913 y AC 17011988 del 1 de febrero, al aplicar el derecho a la tutela judicial efectiva (artículo 24 de la Constitución Española) y el principio de igualdad ante la ley (artículo 14 Eiusdem), con respecto a la participación de terceros permitida en la Ley (preconstitucional) Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa del 27 de Diciembre de 1.956; y es conforme, a dicha interpretación que los coadyuvantes, aunque sean titulares de simples intereses, deben tener en el proceso iguales derechos y potestades que las partes principales, desde el momento de su emplazamiento; aún en desmedro de lo establecido en el artículo 137 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.*

*Siendo así cuando el tercero es titular de un simple interés con mayor razón ha de tener las mismas potestades procesales el tercero interviniente que ostenta un derecho subjetivo o un interés legítimo y directo, en virtud del cual persigue la protección de un derecho propio... (omissis)...*

*Asimismo, interesa señalar que siendo los mencionados terceros inquilinos del inmueble regulado, como lo es el apelante, la sentencia objeto de la presente apelación ha de producir efectos directos en su situación jurídica con la parte propietaria, lo que refuerza aún más su igualdad frente a las partes principales.*

*Habiéndose determinado lo anterior, abstenerse de equiparar a los intervinientes con las partes principales, vulneraría su derecho a la igualdad ante la ley consagrado en el artículo 21 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, a la defensa y debido proceso estipulado en el artículo 49 Ibidem, así como su derecho a la tutela jurisdiccional efectiva previsto en los artículos 19 y 26 eiusdem pues los referidos derechos no pueden ser limitados por una cuestión relativa al grado de legitimación o de orden de llegada al proceso, por tal razón resulta procedente conocer del pedimento formulado por los mismos..."*

En aplicación del criterio antes transcrito, y en aras de asegurar el derecho a la igualdad, defensa y debido proceso y a la tutela jurisdiccional efectiva de la sociedad mercantil PDVSA PETROLEO y GAS, S.A., debe la Corte ratificar la legitimación de la mencionada empresa para solicitar la aclaratoria de autos y así se declara.

g. *Audiencia Constitucional*

**CPCA**

**14-2-2000**

Magistrado Ponente: Evelyn Marrero Ortíz

Caso: Tulio M. Díaz O. vs. Colegio de Abogados del Distrito Federal

Ahora bien, con respecto a la consecuencia de la no comparecencia del accionante a la audiencia constitucional, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia mediante sentencia de fecha 1 de febrero de 2000, la cual es vinculante para esta Corte según expreso mandato del artículo 335 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, dejó establecido entre otros aspectos, lo siguiente:

*"...La falta de comparecencia del presunto agraviado dará por terminado el procedimiento, a menos que el Tribunal considere que los hechos alegados afectan al orden público, caso en que podrá inquirir sobre los hechos alegados, en un lapso breve..."*

En virtud del razonamiento anterior, y, por considerar esta Corte que en el presente caso los hechos alegados no afectan el orden público, resulta forzoso aplicar la consecuencia

antes señalada y, por tanto, declarar terminado el procedimiento de amparo seguido en esta instancia, y así se decide.

**CPCA**

**14-2-2000**

Magistrado Ponente: Carlos Enrique Mouriño Vaquero

Caso: Frank M. Arraiz A. vs. Universidad Central de Venezuela

Resuelto lo anterior y sin perjuicio de lo declarado en la oportunidad de celebrarse la audiencia constitucional, observa esta Corte que en fecha 9 de febrero de 2000 la parte accionada presentó un escrito de conclusiones en el cual solicitó la aplicación de la sanción prevista en el artículo 28 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, por estimar que la pretensión de amparo fue formulada de manera temeraria; no obstante, dicha solicitud no fue planteada en su exposición oral.

Con ocasión de esta circunstancia interesa destacar en atención a lo dispuesto en la sentencia N° 7 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, de fecha 1 de febrero de 2000 que una vez admitida la pretensión del accionante se notifica al accionado que concurra al tribunal a conocer el día en que tendrá lugar la audiencia oral de los intervinientes, en cuya oportunidad las partes podrán exponer los hechos esenciales para su defensa y presentar las pruebas que estimen pertinentes. Concluido el debate oral corresponde a la Corte deliberar, y la decisión que tome respecto al caso ha de considerar lo expuesto por las partes y las pruebas presentadas y admitidas, de manera que al no haber solicitado el accionado en la oportunidad correspondiente (audiencia constitucional) el pronunciamiento de esta Corte conforme al artículo 28 antes mencionado, mal podría entonces la misma conocer y, mucho menos, acordar, dicho requerimiento. Así se decide.

**TSJ-SC (154)**

**24-3-2000**

Magistrado Ponente: Jesús Eduardo Cabrera Romero

**Si hay un nuevo Juez que va a conocer del proceso de amparo y éste ya fue sustanciado, se hace necesario, para cumplir con el principio de inmediación, que se vuelva a realizar la audiencia oral cuando se está en la primera instancia, con presencia de quienes ya concurrieron, o a quienes el tribunal de la causa, en los amparo contra sentencias, ordene comparecer.**

Lógica y cronológicamente, alegar y probar corresponden a dos conceptos diferentes, y por tanto, a dos momentos distintos dentro del proceso. Lo que se alega o afirma lo verifica el juez mediante la prueba, y por ello, en todo proceso existen oportunidades para el alegato, distintas a las oportunidades para probar. Por lo regular, para las pruebas, y debido al principio de concentración de la prueba, la ley procesal destina un término para ello, cual es el término probatorio.

Excepcionalmente, y por mandato legal directo o por interpretación de la ley, la actividad probatoria puede comenzar fuera del término probatorio, permitiéndose que con motivo de los alegatos, las partes conjuntamente con ellos promuevan y produzcan pruebas, tal como ocurre con los instrumentos fundamentales que el actor puede ofrecer y consignar con su libelo en el juicio ordinario regido por el Código de Procedimiento Civil, o con los documentos y testimonios que el demandante y el demandado tienen la carga de promover con el

libelo o la contestación, respectivamente, en el procedimiento oral previsto en el mismo código (artículos 859 y siguientes).

Dentro de ese mismo orden de ideas, en los procesos orales, en la audiencia oral, se permite una exposición oral tanto del actor como del demandado, siendo las de este último la correspondiente a sus alegaciones; pero además, en dicha audiencia se pueden promover y recibir pruebas de las partes, en especial, las escritas.

El proceso oral, a su vez, está regido por el principio de inmediación, recogido tanto en el Código Orgánico Procesal Penal (artículo 16), como en el Código de Procedimiento Civil (artículo 860), lo que significa que el juez que va a decidir debe presenciar tanto el debate como la incorporación de las pruebas de las cuales obtendrá su convencimiento (principio con igual contenido que también lo establece la Ley sobre la Violencia contra la Mujer y la Familia en su artículo 3-3); y a pesar que la audiencia oral comienza con los alegatos de las partes, el juez del amparo tiene la facultad de hacerle preguntas a los alegantes sobre los hechos que en la audiencia aparezcan controvertidos, pudiendo obtener de las respuestas de los concurrentes, elementos probatorios que le servirán para fijar los hechos en el fallo del fondo, por lo que la audiencia también tiene connotación probatoria.

Las consideraciones anteriores hacen impermitible que si hay nuevos jueces que van a conocer del proceso de amparo, si ya fue sustanciado, se hace necesario, para cumplir con el principio de inmediación, que se vuelva a realizar la audiencia oral, cuando se está en la primera instancia, con presencia de quienes ya concurrieron, o a quienes el tribunal de la causa, en los amparos contra sentencia, ordene comparecer.

Este es el caso de autos para que esta Sala pueda sentenciar se hace necesario volver a realizar la audiencia oral, la cual debe efectuarse dentro de las noventa y seis (96) horas, contadas a partir de la última notificación de todas las partes, en la fecha en que fije el Tribunal.

h. *Informe*

**CPCA**

**28-3-2000**

Magistrado Ponente: Pier Paolo Pasceri Scaramuzza

Caso: Betelguse Marítima, Betelmar, C.A. vs. Instituto Puerto Autónomo de Puerto Cabello.

Siendo la oportunidad para decidir observa la Corte que el a quo consideró que la parte accionada presentó su informe temporáneamente, toda vez que dentro del lapso de las cuarenta y ocho (48) horas a que alude el artículo 23 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales no se computan los días sábados y domingo, por lo cual desestimó el pedimento que en tal sentido formuló la parte accionante.

Con relación a la presentación del informe al cual se refiere el artículo 23 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, la mencionada disposición establece un lapso de cuarenta y ocho (48) horas para la presentación del mismo, contadas a partir de la respectiva notificación del accionado.

En el caso de autos observa la Corte que al folio 62 del expediente cursa diligencia suscrita por el alguacil del Juzgado Superior en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Región Centro-Norte, según la cual el Presidente del Instituto Autónomo de Puerto Cabello

fue notificado del ejercicio de la acción y le fue requerido el informe el día 27 de mayo de 1999 a las 11:50 a.m.

Asimismo cursa a los folios 63 al 69 -ambos inclusive- informe consignado por el ciudadano GUSTAVO CORONEL actuando en su carácter de Presidente del Instituto Puerto Autónomo de Puerto Cabello, debidamente asistido por el abogado LUIS ENRIQUE DELGADO el lunes 31 de mayo de 1999 a las 11: 45 a.m. es decir transcurrido el término de las cuarenta y ocho (48) horas al cual alude el citado artículo 23 el cual vencía el sábado 29 de mayo de 1999 a las 11:50 a.m., y no como señaló el a quo el lunes 31 de mayo de 1999 a las 11:50 a.m., toda vez que en materia de amparo constitucional todos los días y horas son hábiles de conformidad con el artículo 13 *ejusdem*. Sin embargo, esta Corte considera que debido a la imposibilidad física de consignar el informe el día sábado, este se debió consignar el día lunes a la primera hora laboral y no a las 11:50 am del mismo día.

Siendo ello así, el a quo no debió considerar los alegatos explanados en dicho informe, toda vez que su presentación fue extemporánea, y debió aplicar la consecuencia prevista en el artículo 23 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, esto es, la aceptación de los hechos incriminados. En razón de ello, declara esta Corte que en el presente caso opera la consecuencia prevista en el artículo 23 *eiusdem*, por cuanto el informe fue presentado extemporáneamente. Así se declara.

#### H. *Medidas Cautelares*

##### a. *Procedencia*

##### a'. *Poder general cautelar*

**CPCA**

**22-2-2000**

Magistrado Ponente: Pier Paolo Pasceri Scaramuzza

Caso: Jumbo Shipping Company de Venezuela, C.A. vs. Gerencia de la Aduana Principal de Guanta-Puerto La Cruz.

**El “Poder Cautelar General” (medidas innominadas) se extiende a los procedimientos de amparo. Tanto el amparo ejercido autónomamente como el que se intenta de manera conjunta con fines cautelares, requiere de la tramitación del iter procesal necesario que justifique la adopción de una cautela innominada en aras de hacer plena la tutela judicial efectiva.**

La procedencia de estas especiales medidas cautelares en el procedimiento de amparo constitucional ha sido objeto de no pocas discusiones doctrinarias y jurisprudenciales; de hecho se ha alegado como fundamento para su negativa la celeridad del procedimiento de amparo que no admite las llamadas “*incidencias*”, pero tal argumento desconoce la realidad de nuestra actividad judicial y niega el carácter ontológico del sistema cautelar que lo apartan de ser una mera “*incidencia*” dentro de un proceso principal.

Por otro lado, un Estado de derecho se caracteriza por garantizarle a los ciudadanos una tutela jurisdiccional efectiva e interpretar las normas constitucionales en la forma en que mejor convengan al real ejercicio de esos derechos la orientación de la nueva Constitución de

la República Bolivariana de Venezuela establece los lineamientos básicos para esta protección, así se desprende de la lectura de las normas contenidas en los artículos siguientes:

“Artículo 19.- *El Estado garantizará a toda persona, conforme al principio de progresividad y sin discriminación alguna, el goce y ejercicio irrenunciable, indivisible e interdependiente de los derechos humanos. Su respeto y garantía son obligatorios para los órganos del Poder Público de conformidad con la Constitución, los tratados sobre derechos humanos suscritos y ratificados por la República y las leyes que los desarrollen*”.

“Artículo 26.-*Toda persona tiene derecho de acceso a los órganos de administración de justicia para hacer valer sus derechos e intereses, incluso los colectivos o difusos, a la tutela efectiva de los mismos y a obtener con prontitud la decisión correspondiente.*

*El Estado garantizará una justicia gratuita, accesible, imparcial, idónea, transparente, autónoma, independiente, responsable, equitativa y expedita, sin dilaciones indebidas, sin formalismos o reposiciones inútiles”.*

Ninguna formalidad puede ser suficiente para negar el derecho y la obligación de los órganos del Poder Público de salvaguardar los derechos humanos puesto que estos derechos constituyen la premisa de todo ordenamiento jurídico y fundamento axiológico en las tareas de interpretación y aplicación de las normas. La garantía de los derechos humanos es el primer mandamiento a seguir por un Estado justicialista que la nueva Carta Magna perfila a lo largo de su normativa. El artículo 257 de la Constitución de la República establece con toda claridad lo siguiente:

“*Artículo 257.- El proceso constituye un instrumento fundamental para la realización de la justicia. Las leyes procesales establecerán la simplificación, uniformidad y eficacia de los trámites y adoptarán un procedimiento breve, oral y público. No se sacrificará la justicia por la omisión de formalidades no esenciales*” (*Subrayado nuestro*),

Como puede apreciarse, el respeto y la garantía de los Derechos humanos es obligatorio para los órganos del Poder Público, y dentro de este Poder se encuentra, sin duda alguna, los órganos de administración de Justicia; ahora bien, esa obligatoriedad debe encauzarse dentro de los mecanismos regulares o extraordinarios de que dispone el ordenamiento jurídico. En este marco de interpretación y reflexión constitucional se impone determinar los *valores de aplicación normativa*, esto es, aquellos valores jurídicos de aplicación en cada caso concreto sometido a conocimiento de los órganos jurisdiccionales para hacer realidad la idea del Estado de Derecho, tal como se ha expresado en algunos trabajos doctrinarios en Venezuela.

Los derechos alegados deben ser protegido a tenor de las normas constitucionales invocadas, y el mecanismo idóneo previsto en el ordenamiento jurídico para esa salvaguardia puede ser la institución cautelar de las medidas innominadas establecidas en los tres párrafos del artículo 588 del Código de Procedimiento Civil, aplicables al procedimiento de amparo constitucional según lo establecido en el artículo 48 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales.

En desarrollo de la anterior doctrina que hoy se ratifica, esta Corte extiende la procedencia del “*Poder Cautelar General*” (medidas innominadas) aún en los procedimientos de amparo cautelar, pues tanto el amparo ejercido autónomamente como el que se intenta de manera conjunta con fines cautelares, requiere de la tramitación del *iter* procesal necesario que justifique la adopción de una cautela innominada en aras de hacer plena la tutela judicial efectiva, y así se declara.

Por su parte, expusieron los apoderados de la presunta agraviada, en escrito presentado ante esta Corte en fecha 16 de febrero de 2000, lo siguiente:

1. JUMBO SHIPPING COMPANY DE VENEZUELA, C. A., es una sociedad mercantil cuyo objeto social principal es el transporte marítimo mediante la utilización de buques y accesorios de navegación propios o fletados. En este sentido la empresa celebró con la sociedad mercantil JUMBO SCHEEPVAART MAATSCHAPPIJ, de Curazao A. H., un contrato de “arrendamiento a Casco Desnudo (Fletamento sin Tripulación)” de la Gabarra identificada como “A/N JB1”, por un lapso fijo mínimo de veinticuatro (24) meses, y opción a períodos de tres (3) meses adicionales. Dicho accesorio de navegación fue fletado por la solicitante para realizar trabajos de movilización de cargamentos especiales dentro del territorio venezolano, en ejercicio de la facultad que le confiere el artículo 15, literal “d” de la Ley de Navegación vigente, según el cual:

*“Podrán inscribirse en el Registro de la Marina Mercante Nacional los buques o accesorios de navegación que sean de:*

*d) registro extranjero. Arrendados a Casco Desnudo por períodos superiores a dos (2) años por cualesquiera de las personas naturales o jurídicas a que se refieren los literales a) b) y c) que anteceden...”*

La mencionada inscripción en el Registro de la Marina Mercante Nacional es imposible de omitir conforme a lo dispuesto en el artículo 3 de la Ley de Protección y Desarrollo de la Marina Mercante Nacional, para la que es necesario, entre otros requisitos, el cumplimiento de la normativa fiscal y aduanera a cargo del SENIAT.

En el presente caso, por tratarse de un contrato de arrendamiento y no de compraventa, no podía realizarse una importación definitiva sino “temporal”, y en cumplimiento de la tramitación de admisión temporal, la querellante pagó los derechos exigibles y afianzó aquellos que correspondían a una importación definitiva.

Asimismo, como paso previo a la tramitación aduanera es necesaria la obtención de una “Autorización de Admisión Temporal”, la cual debe ser solicitada ante la respectiva Oficina Aduanera, de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 22 del Reglamento de la Ley Orgánica de Aduanas sobre los Regímenes de Liberación, Suspensión y otros Regímenes Especiales, que además establece que el plazo para la Admisión Temporal podrá ser prorrogado por una sola vez y por un período que no exceda del plazo originalmente otorgado, previa solicitud del interesado.

Estando próxima la fecha de expiración del plazo otorgado (un año), solicitó de la Oficina Aduanera que emitió la Autorización original, la Prórroga por el período de un año, la cual como anteriormente se señaló fue negada por medio del acto recurrido.

2. Específicamente con relación a los requisitos concurrentes establecidos en los artículos 585 y 588 del Código de Procedimiento Civil para la procedencia de una medida alegaron lo siguiente:

2.1. En lo referente al “*periculum in mora*”, este se evidenciaría del supuesto en que de negarse la cautela solicitada, el fallo definitivo sería incapaz de restablecer la situación jurídica infringida, una vez que su representada se verá en la obligación de optar según lo señalado en el acto impugnado, por la “*reexpedición o nacionalización de la gabarra*”.

2.2. En cuanto al “*fumus boni iuris*” este se desprendería del acto impugnado que niega la solicitud de prórroga de la “autorización temporal”, cuando en virtud del literal d) del artículo 15 de la Ley de Navegación, el período mínimo para otorgar la mencionada autorización en caso de arrendamiento de accesorios de navegación extranjeros debe ser de dos (2) años.

2.3. Por último, en cuanto al “*periculum in damni*”, este resultaría de los graves perjuicios económicos que la reexpedición de la referida gabarra ocasionaría a la recurrente, da-

do que en el contrato de arrendamiento de la misma (folios 12 al 35), se desprende de su Cláusula 21, Parte 1, esta deberá pagar la cantidad de “quince mil dólares de los Estados Unidos de América (US\$ 15.000,00) equivalentes, a los solos efectos de dar cumplimiento a expresa disposición contenida en el artículo 95 de la Ley del Banco Central de Venezuela, a la rata de cambio vigente para esa fecha (Bs. 656 por dólar), a la cantidad de NUEVE MILLONES OCHOCIENTOS CUARENTA MIL BOLIVARES MENSUALES’.

3. Conforme a las denuncias formuladas anteriormente, los aludidos profesionales del derecho solicitaron ante esta Corte: ORDENAR AL GERENTE DE LA ADUANA PRINCIPAL DE GUANTA - PUERTO LA CRUZ, LA PRÓRROGA DEL PERMISO DE ADMISIÓN TEMPORAL NO GAG-1000DT-R-99-0049, POR TODO EL LAPSO DE TRAMITACIÓN DEL PRESENTE RECURSO, HASTA QUE SE PRODUZCA LA DECISIÓN DEFINITIVA SOBRE EL MISMO”.

Ahora bien, para la procedencia de dicha medida, el artículo 588 del Código de Procedimiento Civil, en su párrafo primero, establece:

*“Además de las medidas preventivas anteriormente enumeradas, y con estricta sujeción a los requisitos previstos en el Artículo 585, el Tribunal podrá acordar las providencias cautelares que considere adecuadas, cuando hubiere fundado temor de que una de las partes pueda causar lesiones graves o de difícil reparación al derecho de la otra. En estos casos para evitar el daño, el Tribunal podrá autorizar o prohibir la ejecución de determinados actos, y adoptar las providencias que tengan por objeto hacer cesar la continuidad de la lesión.*

Así, del análisis de la norma anteriormente transcrita se desprende que para la procedencia de las medidas cautelares innominadas se requiere del cumplimiento concurrente de tres requisitos, a saber:

*El “Periculum in mora”, es decir, el fundado temor de que el fallo quede ilusorio en su ejecución, o que no pudiera reparar los posibles daños ocurridos mientras no se decida la definitiva:*

Al respecto se señaló que de negarse la cautela solicitada, el fallo definitivo sería incapaz de restablecer la situación jurídica infringida, una vez que la recurrente se habría visto obligada según lo señalado en el acto impugnado, a la “reexpedición o nacionalización de la gabarra”, y siendo evidente que la decisión de la presente controversia no se decidirá en fecha anterior al vencimiento de la “admisión temporal” (22-2-2000) se configura grave presunción de peligro de mora, y en consecuencia esta Corte encuentra satisfecho el mencionado requisito. Así declara.

*El “Fumus boni iuris”, o probabilidad de quien se presente como solicitante sea titular del derecho protegido:*

En este sentido se señaló que la negativa de la solicitud de prórroga de la “admisión temporal”, contradice el literal d) del artículo 15 de la Ley de Navegación, que establece un período mínimo para otorgar la mencionada admisión, que en el caso de arrendamiento de accesorios de navegación extranjeros, no debe ser menor a dos (2) años. Existiendo con base a la seguridad jurídica propia de un Estado de Derecho y la potestad reglada de la administración de autorizar la admisión temporal, la presunción de obtener una prórroga de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 22 del Reglamento de la Ley Orgánica de Aduanas sobre los Regímenes de Liberación, Suspensión y otros Regímenes Especiales, que como se ha dicho, será por una sola vez y por un período que no exceda del plazo originalmente otorgado. En consecuencia, estima esta Corte configurado el prenombrado requisito y así se declara.

*“Periculum in damni” o fundado temor de daño inminente o continuidad de la lesión:*

El *periculum damni* supone un análisis previo sobre la real y patente posibilidad de que mientras se decida el juicio principal se cometa un perjuicio que la decisión de mérito no pudiera reparar. En el presente caso, la cautela innominada es “*instrumental*” del procedimiento especial de amparo, esto es, que mientras se dilucida la presunción de violación o no, se autorice la realización de una conducta (de manera “*innovativa*”) para evitar el acaecimiento de la lesión. Es evidente que de no acordarse la cautela innominada, fatalmente el solicitante pudiera perder la posibilidad de seguir operando en sus labores de transporte dentro del territorio nacional, y con base en esta premisa se concluye en el cumplimiento del requisito en cuestión, y así se declara.

Analizados los referidos requisitos procedimentales, estima necesario esta Corte pronunciarse sobre la idoneidad y pertinencia de la medida cautelar solicitada de conformidad con lo establecido en el parágrafo primero de artículo 588 del Código de Procedimiento Civil. Así, el sentido fundamental del presente procedimiento es la impugnación de un acto que según señala el accionante infringe la seguridad jurídica, la libertad económica y el derecho a dedicarse a la actividad lucrativa de su preferencia.

La cautela innominada, como lo refiere la doctrina y jurisprudencia más calificada, no puede tener la misma finalidad del recurso contencioso administrativo de anulación ni del amparo, en razón de que constituiría una ejecución anticipada del fallo y un adelantamiento de opinión sobre el fondo. Sin embargo, las providencias cautelares deben guardar una necesaria correspondencia con los derechos debatidos en vía principal, lo cual comporta el inevitable adelantamiento de algunos efectos de la decisión de mérito, siempre de manera provisional, preventiva y con el fin de evitar la concreción del daño demostrado previamente, al menos por vía de presunción.

De modo pues que el acordar una medida cautelar, no significa de por sí, un pronunciamiento sobre la legalidad o constitucionalidad del procedimiento cuestionado, y mucho menos esta Corte puede pronunciarse sobre ello. Pero, con base en el carácter instrumental y de correspondencia antes señalado de las cautelares, sin duda, ésta comporta el adelantamiento de algunos efectos de la decisión de mérito.

En el presente caso se ha solicitado se ordene al gerente de LA ADUANA PRINCIPAL DE GUANTA - PUERTO LA CRUZ, la prórroga del permiso de admisión temporal número GAG-1000-DT-R-99-0049, por todo el lapso de tramitación del presente recurso, hasta que se produzca la decisión definitiva sobre el mismo. Lo cual, en el marco de lo antedicho, excedería el adelanto de algunos efectos de la decisión de mérito, por lo cual correspondería solo ordenar se permita a la recurrente realizar las misma labores que venía realizando hasta el 21 de febrero de 2000, hasta que se decida la definitiva. Así se declara.

b'. *Procedencia aún siendo el juez incompetente*

**CPCA**

**24-2-2000**

Magistrado Ponente: Carlos Enrique Mouriño Vaquero

Caso: José F. Cardier vs. Universidad Nacional Experimental de Guayana (UNEG).

**Aún cuando el tribunal en el cual sea interpuesta la pretensión de amparo no tenga competencia para conocer de la misma, existe la posibilidad de acordar la medida cautelar innominada solicitada,**

**siempre que se den los tres supuestos de procedencia de dicha medida y la urgencia del caso así lo requiera.**

III. Decidido lo anterior observa esta Corte que en el presente caso se ha solicitado una medida cautelar innominada y, si bien el Juzgado Segundo de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y Agrario del Segundo Circuito de la Circunscripción Judicial del Estado Bolívar se pronunció al respecto, acordando la referida medida, resulta pertinente reiterar el criterio establecido en sentencia de esta Corte de fecha 3 de febrero de 2000 (Caja de Ahorro y Previsión Social de los Trabajadores de la UCV vs. Superintendencia de Cajas de Ahorro), en los términos que siguen:

Si bien la procedencia de medidas cautelares en el procedimiento de amparo constitucional ha sido discutida jurisprudencial y doctrinariamente, bajo el alegato de que la brevedad de dicho procedimiento no admite la solicitud y conocimiento de tales medidas o “incidencias”, no es menos válido el argumento de que *“un Estado de derecho se caracteriza por garantizarle a los ciudadanos una tutela jurisdiccional efectiva e interpretar las normas constitucionales en la forma en que mejor convenga al real ejercicio de esos derechos...”* (Sentencia de esta Corte, de fecha 1° de febrero de 2000. Publicada bajo el N° 2000-3. Exp. N° 00-22651. José Angel Rodríguez vs. Jueza Séptima de Primera Instancia para el Régimen Procesal Transitorio del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas).

Este es el principio que inspira a la nueva Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, y a los fines de su materialización en las relaciones entre los particulares y el Poder Público, establece en su artículo 19 lo siguiente:

Artículo 19: El Estado garantizará a toda persona, conforme al principio de progresividad y sin discriminación alguna, el goce y ejercicio irrenunciable, indivisible e interdependiente de los derechos humanos. Su respeto y garantía son obligatorios para los órganos del Poder Público de conformidad con la Constitución, los tratados sobre derechos humanos suscritos y ratificados por la República y las leyes que los desarrollen.

En la misma orientación se incluye en nuestra Carta Magna el artículo 26, el cual prevé:

Artículo 26: Toda persona tiene derecho de acceso a los órganos de administración de justicia para hacer valer sus derechos e intereses, incluso los colectivos y difusos, a la tutela efectiva de los mismos y a obtener con prontitud la decisión correspondiente (...).

Igualmente el artículo 27 de la Constitución dispone:

“Toda persona tiene derecho a ser amparada por los tribunales en el goce y ejercicio de los derechos y garantías constitucionales, aun de aquellos inherentes a la persona que no figuren expresamente en esta Constitución o en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos (...).

Establecido lo anterior, conviene destacar que en materia de amparo normalmente se plantea una contraposición entre el derecho a ser amparado y los derechos invocados por el accionante, frente al derecho a la defensa de la parte accionada, pero como ninguno de ellos prevalece sobre el otro mal podría admitirse una tutela privilegiada. No obstante, y en consideración al principio antes aludido -relativo a la garantía de la tutela jurisdiccional efectiva- debe tenerse en cuenta que cuando se solicita una medida cautelar, el Tribunal que conozca del asunto debe emitir su pronunciamiento al respecto, pues por interpretación de los precitados artículos 19 y 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, corresponde a los órganos que conforman el Poder Público, y con mayor razón a los que administran justicia, garantizar el ejercicio de los derechos y garantías de “toda persona”, mediante los procedimientos previstos para cada caso y los mecanismos de los que dispone para el

ejercicio efectivo de su función jurisdiccional, y entre tales mecanismos se encuentran, sin duda alguna, las medidas cautelares consagradas en el Código de Procedimiento Civil, aplicables al procedimiento de amparo por remisión del artículo 48 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales.

Con fundamento en lo expuesto y, particularmente, en la remisión establecida en el mencionado artículo 48, resultan aplicables, a los fines de determinar la procedencia de las medidas cautelares innominadas requeridas, las normas contenidas en los artículos 585 y 588 del Código de Procedimiento Civil, las cuales son invocadas -en el caso de autos- por la parte accionante, a objeto de fundamentar su solicitud.

Ahora bien, ocurre en el presente caso que el juez Segundo de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y Agrario del Segundo Circuito de la Circunscripción Judicial del Estado Bolívar, aun siendo incompetente para conocer del amparo interpuesto, conoció de la medida cautelar innominada solicitada y se pronunció sobre su procedencia. Dada esta circunstancia, resulta pertinente destacar que en sentencia de esta Corte de fecha 1º de febrero de 2000, Exp. 00-22651, mencionada *ut supra*, se estableció la posibilidad de pronunciarse con relación a una medida cautelar solicitada, no obstante ser el Tribunal incompetente para conocer de la pretensión principal. En el dispositivo de dicho fallo se declinó la competencia en un Juzgado de Control del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, a los fines de que conociera de la pretensión de amparo ejercida contra el acto contenido en una boleta de encarcelación suscrita por la Juez del Juzgado Séptimo de Primera Instancia para el Régimen Procesal Transitorio del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas; no obstante, se acordó como medida cautelar innominada la prohibición de ejecutar materialmente la orden de arresto, y como fundamento a tal decisión, se dispuso que "...el respeto y la garantía de los Derechos humanos es obligatorio para los órganos del Poder Público, y dentro de este Poder se encuentra, sin duda alguna, los órganos de administración de Justicia; ahora bien, esa obligatoriedad debe encauzarse dentro de los mecanismos regulares o extraordinarios de que dispone el ordenamiento jurídico asimismo, se expresó que el derecho a la libertad en cualquiera de sus manifestaciones es un derecho humano fundamental "que debe ser protegido a tenor de las normas constitucionales invocadas, y el mecanismo idóneo previsto en el ordenamiento jurídico para esa salvaguarda puede ser la institución cautelar de las medidas innominadas...".

En atención a lo expuesto, pasa esta Corte a determinar si en el caso de marras se verifican, como dispuso el Juez Segundo de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y Agrario del Segundo Circuito de la Circunscripción Judicial del Estado Bolívar, los requisitos de procedencia a que aluden las disposiciones *in commento*, a saber:

1. Peligro en el retardo o riesgo manifiesto de que el fallo quede ilusorio (*periculum in mora*), o fundado temor de que una de las partes pueda causar lesiones graves o de difícil reparación al derecho de la otra.
2. Presunción grave del derecho que se reclama (*fumus boni iuris*).
3. Peligro inminente de daño (*periculum in damni*; parágrafo primero del artículo 588 del Código de Procedimiento Civil).

En cuanto al primer requisito, es decir el temor de que el fallo definitivo resulte ilusorio, esta Corte observa que en el caso de marras se trata de la suspensión de un estudiante de la Universidad al término de su carrera, de modo que si en la definitiva se decidiera con lugar la solicitud del accionante, le sería imposible al mismo obtener su título profesional en el tiempo establecido, daño este que no podría ser reparado a posteriori, ya que debería cursar el

décimo semestre aun después de obtener un fallo favorable; es por ello que el presupuesto del “*periculum in mora*” se verifica en el presente caso.

Con relación al segundo requisito, “*fumus boni iuris*”, estima esta Corte que al ser el accionante alumno regular de la Universidad Nacional Experimental de Guayana y afectado directo del acto impugnado, el mismo cumple con el requisito de ser el titular del derecho que se reclama, con lo cual se satisface el presupuesto en referencia.

Atendiendo ahora al tercer requisito de procedencia de la medida de autos, relativo al temor de daño inminente (“*periculum in damni*”), previsto en el párrafo primero del artículo 588 del Código de Procedimiento Civil, considera este órgano jurisdiccional que las lesiones que pudiera sufrir el accionante con ocasión de la interrupción en sus estudios y las consecuencias que derivarían de esta circunstancia, serían de difícil reparación en caso de declararse procedente la pretensión de amparo incoada.

Con fundamento en lo expuesto, es criterio de esta Corte que en el presente caso se da cumplimiento a los supuestos de procedencia de la solicitud de medida cautelar innominada, por lo que la declaratoria de su procedencia, efectuada por el Juez Segundo de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y Agrario del Segundo Circuito de la Circunscripción Judicial del Estado Bolívar, se ajusta a derecho, y así se declara.

IV. Sin perjuicio de lo anterior y a los solos efectos de corregir dilaciones en procedimientos futuros, esta Corte considera pertinente observar lo siguiente:

Tal y como fue expresado en el punto III de esta decisión, y en aras de lograr la tutela efectiva de los derechos Constitucionales de los ciudadanos, aún cuando el tribunal en el cual sea interpuesta la pretensión de amparo no tenga competencia para conocer de la misma, existe la posibilidad de acordar la medida cautelar innominada solicitada, siempre que se den los tres supuestos de procedencia de dicha medida y la urgencia del caso así lo requiera; el tribunal que por razones justificadas haga uso de esta excepción, debe hacerlo con apego al procedimiento establecido para la realización de las actuaciones de los órganos jurisdiccionales.

En el caso que nos ocupa el Juzgado Segundo de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y Agrario del Segundo Circuito de la Circunscripción Judicial del Estado Bolívar, debió dar entrada a la pretensión cautelar, acordarla, declararse incompetente para el conocimiento del amparo y declinar la competencia en esta Corte, que es a quien corresponde, en el presente caso, el conocimiento de la causa, todo ello en una sola decisión y no de forma separada.

De otra parte conviene destacar que de acuerdo a lo establecido en el artículo 27 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela “*toda persona tiene derecho a ser amparada por los tribunales en el goce y ejercicio de los derechos y garantías constitucionales, (...)*” y a los fines de garantizar el cumplimiento de este precepto constitucional la misma norma prevé la brevedad del procedimiento de la acción de amparo, para el inmediato restablecimiento de la situación jurídica infringida; dicho procedimiento, dada su naturaleza, debe ser tramitado por los órganos judiciales “*con preferencia a cualquier otro asunto*”.

Ahora bien, observa esta Corte que el Juzgado Superior Primero en lo Civil, Mercantil, del Tránsito, del Trabajo, de Menores y de lo Contencioso Administrativo, a quien le fuera remitido el presente expediente por el Tribunal de Primera Instancia antes mencionado, declaró su incompetencia para conocer de la causa y, con fundamento en el artículo 185, numeral 3, de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, declinó en esta Corte el conocimiento del asunto. Dada esta circunstancia conviene destacar que de conformidad con el artículo 9 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales:

*“Cuando los hechos, actos u omisiones constitutivos de la violación del derecho o de la garantía constitucionales se produzcan en lugar donde no funcionen Tribunales de Primera Instancia, se interpondrá la acción de amparo ante cualquier Juez de la localidad quien decidirá conforme a lo establecido en esta Ley. Dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes a la adopción de la decisión, el Juez la enviará en consulta al Tribunal de Primera instancia competente.”*

En el mismo sentido conviene hacer referencia a la sentencia dictada por esta Corte en fecha 10 de febrero de presente año, Exp. 00-22638, en cuyo caso se recibió del Juzgado Segundo de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, el expediente contentivo de la pretensión de amparo y solicitud de medida cautelar solicitada por Banesco Seguros, C.A y otros contra la Superintendencia de Seguros. En este caso el mencionado Tribunal le dio entrada a la solicitud de amparo interpuesta y decretó la medida cautelar innominada, con base en la competencia excepcional prevista en el artículo 9 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales le otorga al Juez de la localidad, y encontrándose el expediente en sede de esta Corte la misma procedió a revisar la admisibilidad de la demanda de amparo, disponiendo que de resultar admitida la misma se proseguiría conforme a lo estatuido en el artículo 23 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, toda vez que el mencionado Juzgado se abstuvo de notificar a la parte querellada.

Aplicando los criterios precedentes al caso de autos estima esta Corte que el Juzgado Superior Primero en lo Civil, Mercantil, del Tránsito, del Trabajo, de Menores y de lo Contencioso Administrativo del Segundo Circuito de la Circunscripción Judicial del Estado Bolívar, debió conocer de la pretensión de amparo intentada y revisar la procedencia de la medida cautelar acordada por el Juzgado Segundo de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y Agrario del Segundo Circuito de la Circunscripción Judicial del Estado Bolívar, procediendo inmediatamente a remitir el expediente a esta Corte, para la consulta de la decisión tomada en los términos expuestos.

b. *Justificación*

**CPCA**

**2-3-2000**

Magistrado Ponente: Carlos Enrique Mouriño Vaquero

Caso: Frank M. Arraiz A. vs. Superintendencia de Cajas de Ahorros del Ministerio de Finanzas.

**La posibilidad de conocer de medidas cautelares solicitadas en un procedimiento de amparo se explica por el hecho de que, no obstante la especialidad de dicho procedimiento, el mismo requiere de un tiempo para el desarrollo de la etapas que lo conforman, durante el cual es perfectamente posible que se materialice la violación en la persona del accionante.**

Resuelto lo anterior, pasa este órgano jurisdiccional a emitir su pronunciamiento respecto a la solicitud de medida cautelar innominada formulada por la parte accionante, en los siguientes términos:

Si bien la procedencia de medidas cautelares en el procedimiento de amparo constitucional ha sido discutida jurisprudencial y doctrinariamente, bajo el alegato de que la brevedad de dicho procedimiento no admite la solicitud y conocimiento de tales medidas o “incidencias”, no es menos válido el argumento de que “*un Estado de derecho se caracteriza por garantizarle a los ciudadanos una tutela jurisdiccional efectiva e interpretar las normas constitucionales en la forma en que mejor convenga al real ejercicio de esos derechos...*” (Sentencia de esta Corte, de fecha 1° de febrero de 2000. Publicada bajo el N° 2000-3, Exp. N° 00-22651 José Angel Rodríguez vs. Jueza Séptima de Primera Instancia para el Régimen Procesal Transitorio del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas).

Este es el principio que inspira a la nueva Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, y a los fines de su materialización en las relaciones entre los particulares y el Poder Público, establece en su artículo 19 lo siguiente:

Artículo 19: El Estado garantizará a toda persona, conforme al principio de progresividad y sin discriminación alguna, el goce y ejercicio irrenunciable, indivisible e interdependiente de los derechos humanos. Su respeto y garantía son obligatorios para los órganos del Poder Público de conformidad con la Constitución, los tratados sobre derechos humanos suscritos y ratificados por la República y las leyes que los desarrollen”.

En la misma orientación se incluye en nuestra Carta Magna el artículo 26, el cual prevé:

Artículo 26: Toda persona tiene derecho de acceso a los órganos de administración de justicia para hacer valer sus derechos e intereses incluso los colectivos y difusos, a la tutela efectiva de los mismos y a obtener con prontitud la decisión correspondiente.

Igualmente el artículo 27 de la Constitución dispone:

“Toda persona tiene derecho a ser amparada por los tribunales en el goce y ejercicio de los derechos y garantías constitucionales, aun de aquellos inherentes a la persona que no figuren expresamente en esta Constitución o en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos(...)”

Ahora bien, ocurre en el presente caso que frente al derecho a ser amparado consagrado en el mencionado artículo 27, y a los derechos invocados por la parte accionante, se contraponen el derecho a la defensa de la parte accionada, y como ninguno de ellos prevalece sobre el otro mal podría admitirse una tutela privilegiada. No obstante, en el caso de marras se ha solicitado una medida cautelar, respecto a la cual esta Corte debe emitir un pronunciamiento, pues por interpretación de los precitados artículos 19 y 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, corresponde a los órganos que conforman el Poder Público, y con mayor razón a los que administran justicia, garantizar el ejercicio de los derechos y garantías de “*toda persona*”, mediante los procedimientos previstos para cada caso y los mecanismos de los que dispone para el ejercicio efectivo de su función jurisdiccional, y entre tales mecanismos se encuentran, sin duda alguna, las medidas cautelares consagradas en el Código de Procedimiento Civil, aplicables al procedimiento de amparo por remisión del artículo 48 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales.

Aunado a lo anterior interesa señalar que la posibilidad de conocer de medidas cautelares solicitadas en un procedimiento como el de autos, se explica además por el hecho de que no obstante la especialidad del procedimiento de amparo el mismo requiere de un tiempo para el desarrollo de las etapas que lo conforman, durante el cual es perfectamente posible que se materialice la violación en la persona del accionante.

Con fundamento en lo expuesto y, particularmente, en la remisión establecida en el mencionado artículo 48, resultan aplicables, a los fines de determinar la procedencia de la

medida cautelar innominada requerida, las normas contenidas en los artículos 585 y 588 del Código de Procedimiento Civil. Siendo ello así, es menester determinar si en el presente caso se ha dado cumplimiento a los requisitos de procedencia a que aluden las disposiciones *in commento*, a saber:

1. Peligro en el retardo o riesgo manifiesto de que el fallo quede ilusorio (*periculum in mora*), o fundado temor de que una de las partes pueda causar lesiones graves o de difícil reparación al derecho de la otra.
2. Presunción grave del derecho que se reclama (*fumus boni iuris*).
3. Peligro inminente de daño (*periculum in damni*; parágrafo primero del artículo 588 del Código de Procedimiento Civil).

En el caso bajo análisis la parte accionante solicita se decrete medida cautelar innominada por la cual se “ordene a la SUDECA se abstenga de intervenir la Caja de Ahorros (...) basándo[se] en el hecho de que la SUDECA carece de competencia para proceder a intervenirla”. Como fundamento a tal pretensión sostiene que se trata “*de la Caja de Ahorros del ALMA MATER, cuyos perjuicios, de llegar a materializarse la intervención, serían casi imposibles de resarcir, ya que no existe dinero en el mundo que limpie su honor, propia imagen, confidencialidad y reputación...*”; igualmente afirma que “*existe un riesgo manifiesto de quedar ilusoria la presente acción de amparo...*”

Igualmente se observa que en el escrito contentivo de la acción la parte actora expone que los días 15 de mayo, 21 de septiembre, 18 de octubre y 27 de octubre de 1999, se efectuaron inspecciones contable administrativas en la sede de la Caja de Ahorros y Previsión Social de los Trabajadores de la Universidad Central de Venezuela; y que en fecha 29 de octubre de ese año la SUDECA levantó acta de inspección. A partir de este momento -señala- “comenza[ron] a sentir el temor de ser intervenidos...”, y es por la práctica repetitiva de inspecciones que “presum[en] y tienen la plena convicción de que pretenden buscar elementos para intervenirla...”

Al respecto observa esta Corte que, efectivamente, el 15 de mayo de 1999 se nombró auditor para revisar los préstamos hipotecarios a la Asociación, el 21 de septiembre se designaron dos auditoras para realizar alcance de la inspección practicada según Oficio de fecha 21 de mayo de 1999; el 18 de octubre del mismo año se, nombró auditor para realizar inspección contable-administrativa, y el 27 de octubre se designaron, nuevamente, dos auditoras para continuar la inspección como alcance del oficio de fecha 18 de octubre de ese año; no obstante, tales oficios se limitan a la designación de auditores para las aludidas labores de inspección, más no se evidencia de ellos alguna declaración de la SUDECA de la que pueda desprenderse su intención de practicar la intervención a que alude la representación de la accionante.

También cursa al folio 36 del expediente acta de fecha 29 de octubre de 1999, levantada en presencia del Presidente, Vicepresidente 31 Tesorero de la Caja de Ahorros, y de los representantes de la Superintendencia de Cajas de Ahorro, y en la misma se deja constancia de una serie de deficiencias en los Libros de Actas de Asamblea, de la inexistencia de documento que respalde el pago efectuado por concepto de arrendamiento del inmueble que sirve de sede a la Caja de Ahorros, así como de la falta de autorización para efectuar negociaciones a fin de adquirir una nueva sede para la Asociación. Ahora, independientemente de la veracidad de tales afirmaciones, lo cual no es materia que le compete a esta Corte, lo cierto es que en dicha acta la SUDECA se limitó a dejar constancia de las situaciones aludidas, sin acordar ni prever medida alguna con ocasión de las mismas, esto es, no existen elementos de los que

se desprenda que la SUDECA haya amenazado con proceder a intervenir la Caja de Ahorros en virtud de las anteriores circunstancias.

Sostiene también la representación de la accionante que la intención de la SUDECA de intervenir la Asociación se deriva de los actos materiales y vías de hecho efectuadas por los funcionarios de la misma, pero además de no indicar la parte interesada en qué consisten tales actuaciones, tampoco existe en el expediente prueba de ello. Asimismo estima esta Corte que la supuesta “*feroz e implacable campaña*” que -a decir de la parte actora- ha emprendido la SUDECA contra las Cajas de Ahorro, no es materia a considerar a los efectos de decidir la medida cautelar solicitada.

Aunado a lo anterior, observa la Corte que la accionante pretende que en virtud de la medida cautelar innominada se ordene a la Superintendencia abstenerse de intervenir la Caja de Ahorros, “*basándo[se] en el hecho de que la SUDECA carece de competencia para proceder a intervenirla...*” siendo el caso que el conocimiento de tal argumento (competencia) es un asunto de legalidad, no susceptible de ser dilucidado por la vía de la medida cautelar solicitada, pues se trata, en todo caso, de una materia cuyo conocimiento ameritaría el ejercicio de un recurso de nulidad por ilegalidad contra el presunto acto emanado del referido organismo.

Con fundamento en las anteriores consideraciones, estima esta Corte que no se desprende de los autos el cumplimiento del requisito para la obtención de la medida cautelar solicitada, relativo al riesgo manifiesto de que quede ilusorio el fallo definitivo (*periculum in mora*), ni mucho menos el peligro inminente de daño, que constituye un requisito especial para las medidas cautelares innominadas. Ello así, y en virtud del carácter concurrente de los requisitos de procedencia de tal medida, esta Corte niega la referida solicitud. Así se declara.

c. *Abandono del principio dispositivo*

**CPCA**

**28-3-2000**

Magistrado Ponente: Carlos Enrique Mouriño Vaquero

Caso: INSACA, C.A. vs. República (Ministerio de Salud y Desarrollo Social. Dirección de Drogas y Cosméticos).

**El principio dispositivo no rige para las cautelas solicitadas con ocasión de la interposición de un amparo constitucional. El Juez Constitucional puede apartarse de la pretensión cautelar solicitada y de oficio interpretando los artículos 26, 27 y 257 de la vigente Carta Magna, otorgar protección cautelar constitucional al denunciante mientras se resuelve la pretensión de fondo.**

Decidido lo anterior, y en virtud de que en el presente caso se ha solicitado una medida cautelar innominada, esta Corte se pronuncia, en los siguientes términos:

A) Consideraciones generales:

Ha sido criterio de esta Corte, acordar la procedencia de medidas cautelares aún en los procedimientos de amparo constitucional, lo cual ha sido discutido jurisprudencial y doctrinariamente, bajo el alegato de que la brevedad de dicho procedimiento no admite la solicitud y conocimiento de tales medidas o “*incidencias*”, pero el esquema que nos sirve de interpretación para el acuerdo de tales medidas encuentra su fundamento en la concepción de lo que es

el Estado de Derecho, el cual "...se caracteriza por garantizarle a los *ciudadanos una tutela Jurisdiccional efectiva e interpretar las normas constitucionales en la forma en que mejor convenga al real ejercicio de esos derechos...*" (Sentencia de esta Corte, de fecha 1º de febrero de 2000, Expediente N° 00-22651).

Este es el principio inspirador de la nueva Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, que en su artículo 19, establece lo siguiente:

*"Artículo 19. El Estado garantizará a toda persona, conforme el principio de progresividad y sin discriminación alguno, el goce y ejercicio irrenunciable, indivisible e interdependiente de los derechos humanos. Su respeto y garantía son obliga todos para los órganos del Poder Público de conformidad con la Constitución, los tratados sobre derechos humanos suscritos y ratificados por la República y las leyes que los desarrollen".*

En la misma orientación se incluye en nuestra Carta Magna el artículo 26, que prevé:

*"Artículo 26. Todo persona tiene derecho de acceso a los órganos de administración de justicia para hacer valer sus derechos e intereses, incluso los colectivos y difusos, a la tutela efectiva de los mismos y a obtener con prontitud la decisión correspondiente (...)"*.

Del análisis integral de los artículos precedentemente citados, en concordancia con los artículos 27 y 257 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, se desprende lo siguiente:

1. La obligación de los órganos del Poder Público del Estado de garantizar a toda persona, el goce y ejercicio de sus derechos y garantías constitucionales.
2. La protección de los derechos y garantías, mediante los mecanismos de tutela jurisdiccional efectiva.
3. El carácter expedito, breve, eficaz, inmediato, eficiente y de primacía del fondo sobre la forma, como medio para garantizar la protección en el goce y ejercicio de los derechos inherentes a la persona.

Tal y como quedo sentado en sentencia de esta Corte, en fecha 3 de febrero de 2000 (Expediente No. 22.668), el órgano jurisdiccional, ante una solicitud de tutela *"...debe emitir su pronunciamiento al respecto, pues por interpretación de los precitados artículos 19 y 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, corresponde a los órganos que conforman el Poder Público, y con mayor razón a los que administran justicia, garantizar el ejercicio de los derechos y garantías de toda persona, mediante los procedimientos previstos para cada caso"*.

Dentro de tales mecanismos de tutela encontramos las medidas cautelares establecidas en el Código de Procedimiento Civil, que en vista de la remisión que hace el artículo 48 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales a las normas procesales en vigor, pueden acordarse en el marco de los procedimientos de pretensión de amparo constitucional.

Sin embargo, es pertinente señalar que en materia de amparo, normalmente se plantea una contraposición entre el derecho a ser amparado y los derechos invocados por el querellante, frente al derecho a la defensa de la parte querellada, pero como ninguno de ellos prevalece sobre el otro, no podría admitirse una tutela privilegiada. No obstante, y en consideración al principio antes aludido -relativo a la garantía de la tutela jurisdiccional efectiva-, debe tenerse en cuenta que cuando se solicita una medida cautelar, el Tribunal que conozca del

asunto debe pronunciarse sobre la misma y acordaría en al caso de que concurren los requisitos previstos en la ley.

B) De la solicitud de medida cautelar innominada:

En el caso de marras, la parte querellante solicitó a título de medida cautelar, que se designe en el Ministerio de Salud y Desarrollo Social a un funcionario especial que conozca de las situaciones relativas a la empresa INSACA, C.A en el referido Ministerio y “...*que se prohíba a dicho ciudadano cualquier participación, injerencia, actividad, ni ninguna otra facultad que se relacione con INSACA, C.A., de manera que no puede conocer, sustanciar ni decidir ningún asunto, recurso o solicitud que realice o haya realizado INSACA, C.A., ni ordenar ninguna inspección, fiscalización ni ninguna otra actividad relacionada con las farmacias INSACA, C.A.*”.

Con relación a tal solicitud, el ordenar el nombramiento de un funcionario especial, para la tramitación de los asuntos de INSACA, C.A., en el mencionado Ministerio, implicaría la usurpación de funciones de la Administración, por lo cual, dicha solicitud se considera improcedente en los términos en que ha sido solicitada. No obstante, no habría tal usurpación si esta Corte, en vez de nombrar otro funcionario, ordenase que el denunciado deje de conocer o conozca de cualquier asunto relacionado con la querellante.

C) De la Tutela Constitucional:

Sin embargo, la estimación anterior no obsta, para que esta Corte en interpretación de los artículos 19, 26 y 257 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y en base a la obligación de los órganos judiciales de tutelar y proteger los derechos constitucionales, aún sin haberse comprobado su violación, ordene al Ministerio de Salud y Desarrollo Social, que de mandamiento al funcionario Adolfo Salazar Hernández, de que se abstenga de emitir opinión alguna sobre la compañía INSACA, C.A. y adicionalmente ordene al Ministro de Salud y Desarrollo Social que hasta que no se decida el mérito de la presente pretensión de amparo, mantenga el memorándum N° 097, suscrito por el denunciado funcionario, en la más estricta reserva, mientras se demuestra si el mismo causa la vulneración de derechos constitucionales denunciada por el querellante.

Observa esta Corte, a los efectos de proteger cautelarmente a la parte querellante en la presente pretensión de amparo constitucional, lo siguiente:

La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia N° 7 (1 de febrero de 2000), interpretó el artículo 257 de la vigente Constitución entendiendo que el Estado venezolano es un estado de derecho y de justicia, por lo que, las formas quedan subordinadas a las cuestiones de fondo, lo que implica, que quienes pidan que se les ampare en el ejercicio y goce de sus derechos no necesitan ceñirse a formas estrictas y a un ritualismo inútil, conforme se desprende de la cláusula 26 constitucional. De allí que lo importante es que la petición de amparo sea inteligible y pueda precisarse qué se quiere.

En tal sentido, expresa dicha sentencia que el principio dispositivo no vincula al juez constitucional “*porque si bien es cierto que el Juez Constitucional no puede comenzar de oficio un proceso de amparo ni puede modificar el teme decidendum, no es menos cierto que como protector de la Constitución y de su aplicación en todos los ámbitos de la vida del país, tal como se desprende de los artículos 3 y 334 de la vigente Constitución, existe el interés constitucional de que quienes pidan la intervención del poder judicial en el orden constitucional reciban efectivamente los beneficios constitucionales, sin desviaciones o minimizaciones causadas por carencias o errores en el objeto de las peticiones, como tampoco sin extralimitaciones provenientes del objeto de sus pretensiones, ya que de ser así el Juez*

*Constitucional estaría obrando contra el Estado de derecho y justicia que establece el artículo 2 de la Constitución vigente”.*

De lo expresado se deriva que no es vinculante para el juez lo solicitado, sino que puede éste con fundamento en la situación fáctica planteada otorgar protección de los derechos y garantías constitucionales presuntamente vulnerados.

De acuerdo a las consideraciones anteriores, considera esta Corte que el criterio acogido por la sentencia mencionada es no sólo aplicable a la pretensión de fondo, sino que, con mayor razón, lo es también a la protección cautelar. En fin, el principio dispositivo no rige para las cautelas solicitadas con ocasión de la interposición de un amparo constitucional.

En consecuencia, puede el Juez Constitucional apartarse de la pretensión cautelar solicitada y de oficio interpretando los artículos 26, 27 y 257 de la vigente Carta Magna, otorgar protección cautelar constitucional al denunciante mientras se resuelve la pretensión de fondo. Para conceder esta protección constitucional cautelar el juez de amparo puede utilizar los mecanismos previstos en los artículos 585 y 588 del Código Procedimiento Civil.

Con fundamento en lo expuesto y, particularmente, en la remisión establecida en el artículo 48 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, según el cual, resultan aplicables, a los fines de otorgar las medidas cautelares innominadas, las normas contenidas en los artículos 585 y 588 del Código de Procedimiento Civil, pasa esta Corte a determinar si en el presente caso se verifican, los requisitos de procedencia a que aluden las disposiciones *in commento*, a saber:

1. Peligro en el retardo o riesgo manifiesto de que el fallo quede ilusorio (*periculum in mora*), ante el transcurso del tiempo de cara a resolver el mérito de la causa.
2. Presunción del buen derecho (*fumus boni iuris*) que es la apariencia razonable de la titularidad de un buen derecho que se alega como violado.
3. Peligro inminente de daño (*periculum in damni*; parágrafo primero del artículo 588 del Código de Procedimiento Civil). Que es la inminencia del daño causado por la vulneración de derechos fundamentales causados de la parte querellante y su posterior reparabilidad.

En cuanto al primer requisito, esta Corte observa, que en el caso de autos, aún bajo el supuesto de que se declare procedente la pretensión de amparo, la posibilidad de que quede en cierto modo ilusoria la ejecución del fallo se verifica, puesto que la situación jurídica, en casos como el presente muy difícilmente podría quedar completamente restablecida, ya que aún dictándose la orden de destrucción o corrección de los documentos contentivos de las presuntas ofensas, como producto de la decisión del mérito de la causa, a la parte solicitante se le ubicaría en una situación que es lo que más se asemeja o en cierto sentido repara o restablece la vulneración de los derechos que le fueron infringidos. Por lo cual, considera esta Corte, que mientras el causamiento del presunto daño se prolongue en el tiempo, más difícil será el restablecimiento total de la situación jurídica infringida.

Con respecto a la presunción o verosimilitud del buen derecho, según el cual, quien se presente como accionante debe tener probabilidades de ser amparado, en virtud del potencial asidero de su pretensión lo cual es la apariencia razonable de la titularidad de un buen derecho que se alega como vulnerado, observa esta Corte, que *in limine fitis* y sin que ello implique un adelanto de opinión sobre el mérito del asunto debatido, se desprende del memorándum N° 097, elementos que pudieran hacer presumir la apariencia de un buen derecho a favor del querellante.

Con respecto al *periculum in damni* o peligro de daño inminente, este se configura totalmente, puesto que el hecho de que el memorándum No. 097 pueda seguir siendo del conocimiento público, causa efectos nocivos y continuados a la empresa INSACA, C.A., los cuales deben cesar hasta tanto no se verifique la certeza de las afirmaciones o informaciones en dicho memorándum contenidas, o se declare la vulneración o no de los derechos denunciados, por lo que resulta plenamente justificada la orden de declarar reservado temporalmente el mismo documento.

En las mismas razones encuentra su justificación la orden de prohibir al funcionario Adolfo Salazar Hernández, emitir opiniones relacionadas con la empresa INSACA, C.A., pues es obligación de esta Corte evitar que el presunto daño pueda seguirse produciendo y que por ende, su reparabilidad definitiva sea más difícil e improbable, en el caso de resultar procedente la pretensión de amparo solicitada. En el mismo sentido, esta Corte considera pertinente ordenar al funcionario antes señalado que se abstenga de conocer de cualquier asunto administrativo relacionado con la solicitante, y por tanto, el superior jerárquico respectivo deberá proveer lo conducente.

Con fundamento en las anteriores consideraciones, estima esta Corte necesario, ordenar al Ministerio de Salud y Desarrollo Social que declare temporalmente reservado el memorándum N° 097 del 02 de septiembre de 1999, que le fue entregado a la querellante el 29 de septiembre de 1999 y que se prohíba al Director de Drogas y Cosméticos de tal organismo emitir opiniones de ninguna naturaleza, relacionadas con la empresa INSACA, C.A. y con cualquier asunto que vinculado con tal empresa se ventile en el Ministerio de Salud y Desarrollo Social, hasta tanto este órgano jurisdiccional dicte sentencia sobre el fondo de la pretensión interpuesta. Así se decide.

d. *Admisión previa de la acción*

**CPCA**

**1-2-2000**

Magistrado Ponente: Rafael Ortíz-Ortíz

Caso: José A. Rodríguez vs. Juzgado Séptimo de Primera Instancia para el Régimen Procesal Transitorio del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas.

**Quando en un procedimiento de amparo constitucional se solicita una medida cautelar innominada, el conocimiento y decisión de dicha cautela requiere de un procedimiento admitido, pero como la “admisión” en la Ley Orgánica de Amparo implica el conocimiento del mérito del juicio, la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo admite la demanda por vía del Código de Procedimiento Civil (Art. 341).**

A tenor de lo establecido en la Disposición Derogatoria Única establece: “Queda derogada la Constitución de la República de Venezuela decretada el veintitrés de enero de mil novecientos sesenta y uno. El resto del ordenamiento jurídico mantendrá su vigencia en todo lo que no contradiga a esta Constitución por lo cual se procederá a aplicar aquellas normas que no colidan con el Texto Fundamental.

La Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales no prevé la “admisión” de la demanda a los efectos de darle el trámite procedimental correspondiente,

sino que impropriamente establece en el artículo 6° las llamadas “causales de inadmisibilidad” cuando en verdad se trata de “causales de improcedencia de la pretensión” puesto que las mismas sólo pueden decidirse al final del procedimiento y no *in limine litis* salvo los numerales 6° y 7° *eiusdem*; el verbo admitir proviene del latín ‘mittere’ que significa “recibir, dar entrada”.

Ahora bien, cuando en un procedimiento de amparo constitucional se solicita una medida cautelar por aplicación supletoria del Código de Procedimiento Civil, como ocurre en el caso sub examine, es necesario que exista un procedimiento al menos admitido (carácter de instrumentalidad) salvo los específicos casos de instrumentalidad inmediata (*extralitem*) como ocurre en materia de Derecho de autor, Código Orgánico Tributario y la Emergencia Financiera.

Esto implica que, en principio, no puede decidirse una petición cautelar sin la previa existencia de un procedimiento admitido, pero en materia de amparo constitucional la “admisión” se prevé como el acto terminal del procedimiento, tal como antes se expresó.

La solución a este problema se encuentra en la consideración de la naturaleza o categoría jurídica del amparo constitucional erróneamente denominado “acción”, “recurso” y “proceso” cuando la realidad es que se trata de un verdadero procedimiento especial” a la luz del procedimiento ordinario o común establecido en el Código de Procedimiento Civil, y la “especialidad” se deriva de su cognición sumaria, los especiales efectos de la sentencia, etc. Ello explica la remisión expresa que hace el artículo 48 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales a las normas procesales en vigor y, si queda alguna duda, el artículo 22 del Código de Procedimiento Civil ordena aplicar a los procedimientos especiales las normas generales contenidas en dicho instrumento cuando no haya una disposición expresa.

Bajo estas consideraciones, esta Corte Primera de lo Contencioso Administrativo admite preliminarmente la demanda por cuanto la misma no es contraria al orden público, la moral y las buenas costumbres, o alguna disposición expresa de la Ley, a los solos efectos del artículo 341 del Código de Procedimiento Civil en atención a lo establecido en los artículos 22 *eiusdem* y 48 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, sin perjuicio de la potestad de la autoridad judicial competente de revisar la admisibilidad y procedencia de la pretensión de amparo constitucional de conformidad con el artículo 27 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

e. *Clases*

a°. *Tutela constitucional preventiva anticipativa*

**CPCA**

**3-2-2000**

Magistrado Ponente: Evelyn Marrero Ortíz

Caso: Tulio M. Díaz vs. Colegio de Abogados del Distrito Federal.

**En virtud del mandato constitucional contenido en el artículo 27 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, donde se señala que en el procedimiento de amparo “...la autoridad judicial competente tendrá potestad para restablecer inmediatamente la situación jurídica infringida...”, y en vista de que el querellante en amparo no solicitó un cautela innominada, la Corte dicta una tutela**

**cautelar constitucional preventiva anticipativa mientras se dilucida la pretensión de mérito.**

El querellante en amparo señala que el Colegio de Abogados de Distrito Federal en la persona de su Presidente Dr. Rafael Veloz, viola sus derechos constitucionales al trabajo, a la igualdad y no discriminación y a obtener la información y los datos que sobre su persona consten en registros oficiales o privados, al no expedirle dicho Organismo la “Carta Deontológica”, la cual -en su decir- es requisito indispensable para su participación en el concurso para optar al cargo de Fiscal Auxiliar Interino de Ministerio Público.

Al narrar los hechos que motivaron la solicitud de autos, se limitó a señalar que en fecha 31 de enero de 2000, conversó con la persona encargada de expedirle dicha “Carta” y que ésta se había negado a entregarle los mencionados antecedentes, mientras que por otro lado, el día 04 de febrero se vence la oportunidad para consignar los documentos requeridos para optar al cargo a que aspira en la Fiscalía General de la República.

Encuentra esta Corte que el mandato constitucional contenido en el artículo 27 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, contiene una premisa que hay que entender en sus justos límites; así se dispone:

*“Toda persona tiene derecho a ser amparada por los tribunales en el goce y ejercicio de los derechos y garantías constitucionales, aun de aquellos inherentes a la persona que no figuren expresamente en esta Constitución o en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos.*

*El procedimiento de la acción de amparo constitucional será oral, público, breve, gratuito y no sujeto a formalidad, y la autoridad judicial competente tendrá potestad para restablecer inmediatamente la situación jurídica infringida o la situación que más se asemeje a ella. Todo tiempo será hábil y el tribunal lo tramitará con preferencia a cualquier otro asunto”.*

Este mandato de “restablecer inmediatamente la situación jurídica infringida” impone el deber de la autoridad judicial a buscar, en el contexto del ordenamiento jurídico, mecanismos que puedan ayudar a ser realidad la norma contenida en el artículo 257 según el cual “*El proceso constituye un instrumento fundamental para la realización de la justicia*”, pero esta posibilidad de “restablecimiento inmediato” que ordena la Carta Magna debe respetar el derecho de defensa y al debido proceso que también tienen rango constitucional, con lo cual no podría dictarse una decisión “restablecedora” sin haber agotado previamente el íter procesal necesario para que el sujeto imputado como agravante pueda defenderse y utilizar los mecanismos procesales en aras de la protección de sus propios derechos, facultades y potestades.

Sin embargo, en casos como el presente, donde el tiempo constituye un factor fundamental para la tutela judicial, se impone un análisis ajustado a la nueva filosofía que inspira la Carta Magna vigente; en efecto, el procedimiento de amparo constitucional hay que tramitarlo con *sus formalidades esenciales* para garantizar al supuesto agravante sus propios derechos constitucionales; pero de proceder a ello, en el caso sub examine, el íter procesal del procedimiento de amparo podría acarrear que el derecho invocado por el querellante quedaría totalmente inerte puesto que el lapso para aspirar a participar en el concurso para optar al cargo de Fiscal Auxiliar Interino del Ministerio Público, fenece el 04 de febrero del presente año, y en caso de resultar victorioso en su pretensión de mérito del amparo de todas maneras su derecho no podría ser realizado.

En aras de que el proceso no se constituye en una herramienta ‘*contra*’ quienes tienen la razón o puedan tenerla, se ha diseñado el mecanismo de las medidas cautelares, y particularmente, las medidas cautelares innominadas que fungen como un verdadero “amparo en el proceso” mientras se dilucida la pretensión de mérito; sin embargo, en el presente caso no fue

solicitada tal protección cautelar innominada y esa falta de acción o de impulso no puede ser sustituida por el órgano jurisdiccional.

Sin embargo, observa esta Corte que en la doctrina venezolana se ha plasmado la idea fecunda y legítima de la “tutela cautelar constitucional preventiva anticipativa” que permite un “restablecimiento preventivo” y de carácter provisional mientras se dilucida el mérito del asunto planteado. Así en efecto, Rafael Ortiz-Ortíz, actual Magistrado de esta Corte, ha señalado en sus trabajos monográficos:

“La tutela preventiva es un género que denota diversas ‘posibilidades cautelares’, esto es, las medidas cautelares sólo constituyen una herramienta en el marco de un ‘sistema’ para la tutela de los derechos de las partes en un proceso. Parte de ese género preventivo (poder general de prevención de los órganos jurisdiccionales) se encuentra “tutela cautelar constitucional preventiva anticipativa”, esto es, posibilidades cautelares que previenen un peligro inminente (*periculum in damni*) en perjuicio de unos derechos legítimamente invocados (*fumus boni iuris*); y es anticipativa por cuanto pueden dictarse en aquellas situaciones en que la cautela tradicional es inoperante, o las necesidades del proceso lo imponen”.

Más adelante, al vincular la tutela anticipativa en los procedimientos de amparo constitucional, señala:

“en materia de amparo constitucional el funcionamiento de la tutela cautelar constitucional preventiva anticipativa” adquiere unas importantes dimensiones por cuanto se presentan como la armadura necesaria para la defensa de los derechos humanos y, en general, de los derechos fundamentales. En estos casos, el juez constitucional estaría facultado para un “restablecimiento provisional” de una situación que se presenta como ‘*inminente*’ y en donde, además, el proceso se convierte en el peor obstáculo para la realización de la justicia; este era, sin duda, el espíritu que se desprendía del anulado artículo 22 de la ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, y que el artículo 27 de la nueva Carta Magna proclama con hermosa brillantez “la *autoridad judicial tendrá potestad para restablecerla situación jurídica infringida*”. Como se aprecia este restablecimiento es necesariamente “provisional” mientras se discurre el trámite procesal correspondiente para debatir la veracidad de la afirmado por el actor y para garantizarle al imputado como agravante el uso de sus derechos procesales cuales son, la defensa, la actividad probatoria, mecanismos de impugnación, etc.”.

Esta Corte acoge el anterior criterio y en tal sentido aprecia que en el caso presente se constata: a) inminencia del daño (*periculum in damni*) constituida por el hecho de no poder participar en el concurso sin el documento solicitado al ente gremial; b) urgencia de la solicitud, que en casos como el presente, es obvio por cuanto siendo la presentación del presente solicitud en fecha 02 de febrero, y la fecha límite del concurso referido el día 04 de febrero, sólo queda dictar un mandamiento provisional y preventivo para evitar la ocurrencia del daño aún cuando esta situación pueda ser revertida en la decisión sobre el mérito; y c) los derechos invocados tienen rango constitucional por lo que no requieren de demostración alguna.

Esta Corte, vistas las amplias posibilidades que el artículo 27 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela comporta, en concordancia con los artículos 19, 26 y 257 *eiusdem*, procede a dictar un mandamiento preventivo dirigido al supuesto agravante para que proceda inmediatamente y sin condición alguna a expedir provisionalmente la “Certificación de antecedentes correctivos o disciplinarios” al querellante, ello sin prejuzgar sobre el mérito de procedencia de las denuncias, y sujeta a su demostración durante el iter procesal correspondiente, y así se decide.

CPCA

9-3-2000

Magistrado Ponente: Rafael Ortíz-Ortíz

Caso: Ismael S. Domínguez G. vs. Concejo Municipal del Municipio Piar del Estado Monagas.

**La petición de cautela innominada en el procedimiento de amparo constitucional, excluye a la tutela constitucional anticipativa, ya que esta puede dictarse en aquellas situaciones en que la cautela tradicional es inoperante, o las necesidades del proceso lo imponen.**

En cuanto a la Tutela Constitucional Preventiva y Anticipativa esta Corte tuvo oportunidad de pronunciarse en sentencia de fecha 03 de febrero de 2000, en el juicio de Tulio Miguel Díaz Ortega contra Colegio de Abogados del Distrito Federal con ponencia de la Magistrado Dra. Evelyn Marrero Ortiz (Expediente 0022722), estableciendo al efecto lo siguiente:

“El querellante en amparo señala que el Colegio de Abogados del Distrito Federal en la persona de su Presidente Dr. Rafael Veloz, viola sus derechos constitucionales al trabajo, a la igualdad y no discriminación y a obtener la información y los datos que sobre su persona consten en registros oficiales o privados, al no expedirle dicho Organismo la ‘Carta Deontológica’, la cual -en su decir- es requisito indispensable para su participación en el concurso para optar al cargo de Fiscal Auxiliar Interino del Ministerio Público.

Al narrar los hechos que motivaron la solicitud de autos, se limitó a señalar que en fecha 31 de enero de 2000, conversó con la persona encargada de expedirle dicha ‘Carta’ y que ésta se había negado a entregarle los mencionados antecedentes, mientras que por otro lado, el día 04 de febrero se vence la oportunidad para consignar los documentos requeridos para optar al cargo a que aspira en la Fiscalía General de la República. Encuentra esta Corte que el mandato constitucional contenido en el artículo 27 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, contiene una premisa que hay que entender en sus justos límites; así se dispone:

*‘Toda persona tiene derecho a ser amparada por los tribunales en el goce y ejercicio de los derechos y garantías constitucionales, aun de aquellos inherentes a la persona que no figuren expresamente en esta Constitución o en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos.*

*El procedimiento de la acción de amparo constitucional será oral, público, breve, gratuito y no sujeto a formalidad, y la autoridad judicial competente tendrá potestad para restablecer inmediatamente la situación jurídica infringida o la situación que más se asemeje a ella. Todo tiempo será hábil y el tribunal lo tramitará con preferencia a cualquier otro asunto’.*

Este mandato de ‘restablecer inmediatamente la situación jurídica infringida’ impone el deber de la autoridad judicial a buscar, en el contexto del ordenamiento jurídico, mecanismos que puedan ayudar a ser realidad la norma contenida en el artículo 257 según el cual ‘El proceso constituye un instrumento fundamental para la realización de la justicia; pero esta posibilidad de ‘restablecimiento inmediato’ que ordena la Carta Magna debe respetar el derecho de defensa y al debido proceso que también tienen rango constitucional, con lo cual no podría dictarse una decisión ‘restablecedora’ sin haber agotado previamente el iter procesal necesario para que el sujeto imputado como agravante pueda defenderse y utilizar los mecanismos procesales en aras de la protección de sus propios derechos, facultades y potestades.

Sin embargo, en casos como el presente, donde el tiempo constituye un factor fundamental para la tutela judicial, se impone un análisis ajustado a la nueva filosofía que inspira la

Carta Magna vigente; en efecto, el procedimiento de amparo constitucional hay que tramitarlo con sus *formalidades esenciales para* garantizar al supuesto agravante sus propios derechos constitucionales; pero de proceder a ello, en el caso sub examine, el íter procesal del procedimiento de amparo podría acarrear que el derecho invocado por el querellante quedaría totalmente inerte puesto que, el lapso para aspirar a participar en el concurso para optar al cargo de Fiscal Auxiliar Interino del Ministerio Público, fenece el 04 de febrero del presente año, y en caso de resultar victorioso en su pretensión de mérito del amparo de todas maneras su derecho no podría ser realizado.

En aras de que el proceso no se constituye en una herramienta ‘contra’ quienes tienen la razón o pueden tenerla, se ha diseñado el mecanismo de las medidas cautelares, y particularmente, las medidas cautelares innominadas que funcionan como un verdadero ‘amparo’ mientras se dilucida la pretensión de mérito; sin embargo, en el presente caso no fue solicitada tal protección cautelar innominada y esa falta de acción o de impulso no puede ser sustituida por el órgano jurisdiccional.

Sin embargo, observa esta Corte que en la doctrina venezolana se ha plasmado la idea fecunda y legítima de la ‘tutela cautelar constitucional preventiva anticipativa’ que permite un ‘restablecimiento preventivo’ y de carácter provisional mientras se dilucida el mérito del asunto planteado. Así en efecto, RAFAEL ÓRTIZ-ORTIZ, actual Magistrado de esta Corte, ha señalado en sus trabajos monográficos:

‘La tutela preventiva es un género que denota diversas ‘posibilidades cautelares’, esto es, las medidas cautelares sólo constituyen una herramienta en el marco de un ‘sistema’ para la tutela de los derechos de las partes en un proceso. Parte de ese género preventivo (poder general de prevención de los órganos jurisdiccionales) se encuentra ‘tutela cautelar constitucional preventiva anticipativa’, esto es, posibilidades cautelares que previenen un peligro inminente (*periculum in damni*) en perjuicio de unos derechos legítimamente invocados (*fumus boni iuris*); y es anticipada por cuanto pueden dictarse en aquellas situaciones en que la cautela tradicional es inoperante, o las necesidades del proceso lo imponen’.

Más adelante, al vincular la tutela anticipativa en los procedimientos de amparo constitucional, señala:

‘en materia de amparo constitucional el funcionamiento de la ‘tutela cautelar constitucional preventiva anticipativa’ adquiere unas importantes dimensiones, por cuanto se presentan como la armadura necesaria para la defensa de los derechos humanos y, en general, de los derechos fundamentales. En estos casos, el juez constitucional estaría facultado para un ‘restablecimiento provisional’ de una situación que se presenta como ‘inminente’ y en donde, además, el proceso se convierte en el peor obstáculo para la realización de la justicia; este era, sin duda, el espíritu que se desprendía del anulado artículo 22 de la ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, y que el artículo 27 de la nueva Carta Magna proclama con hermosa brillantez la *autoridad judicial tendrá potestad para restablecer la situación jurídica infringida*’. Como se aprecia este restablecimiento es necesariamente ‘provisional’ mientras se discute el trámite procesal correspondiente para debatir la veracidad de lo afirmado por el actor y para garantizarle al imputado como agravante el uso de sus derechos procesales cuales son, la defensa, la actividad probatoria, mecanismos de impugnación, etc.

Esta Corte acoge el anterior criterio y en tal sentido aprecia que en el caso presente se constata: a) inminencia del daño (*periculum in damni*) constituida por el hecho de no poder participar en el concurso sin el documento solicitado al ente gremial; b) urgencia de la solicitud, que en casos como el presente, es obvio por cuanto siendo la presentación del presente solicitud en fecha 02 de febrero, y la fecha límite del concurso referido el día 04 de febrero, sólo queda dictar un mandamiento provisional y preventivo para evitar la ocurrencia del daño aún cuando esta situación pueda ser revertida en la decisión sobre el mérito; y c) los derechos invocados tienen rango constitucional por lo que no requieren de demostración alguna.

Esta Corte, vistas las amplias posibilidades que el artículo 27 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela comporta, en concordancia con los artículos 19, 26 y

257 *eiusdem*, procede a dictar un mandamiento preventivo dirigido al supuesto agravante para que proceda inmediatamente y sin condición alguna a expedir provisionalmente la "Certificación de antecedentes correctivos o disciplinarios" al querellante, ello sin prejuzgar sobre el mérito de procedencia de las denuncias, y sujeta a su demostración durante el íter procesal correspondiente, y así se decide".

Considera esta Corte, que la filosofía que anima la institución de la Tutela Constitucional preventiva y anticipativa se sustenta en un valor superior cual es la garantía de los derechos humanos y fundamentales que la Carta Magna consagra, y en la doctrina antes transcrita se señala que "el juez constitucional estaría facultado para un 'restablecimiento provisional' de una situación que se presenta como 'inminente'" y en donde, además, el proceso se convierte en el peor obstáculo para la realización de la justicia; este era, sin duda, el espíritu que se desprendía del anulado artículo 22 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, y que el artículo 27 de la nueva Carta Magna proclama con hermosa brillantez así: '*La autoridad judicial tendrá potestad para restablecer la situación jurídica infringida*'. De modo que, no se trata de ejercer una potestad jurisdiccional al libre entender del juzgador sino movido y regido por la "imperiosa necesidad" y una evidente urgencia en acordar el inmediato de carácter provisional y preventivo mientras se dilucida el mecanismo procesal instaurado, dada la ausencia de otras instituciones procesales que pudieran hacer cesar la amenaza de lesión.

En el caso concreto, se denuncia la violación de unos supuestos derechos de rango constitucional pero el "daño" que se denuncia no se presenta con la gravedad suficiente para acordar la tutela anticipativa, pues el ejercicio conjunto de petición de cautela innominada, como cautelar del procedimiento de amparo constitucional, luce como el mecanismo arbitrado por el ordenamiento jurídico para satisfacer la pretensión provisional del justiciable; de hecho, la tesis sostenida por esta Corte está en considerar procedente la tutela constitucional anticipativa "por cuanto pueden dictarse en aquellas situaciones en que la cautela tradicional es inoperante, o las necesidades del proceso lo imponen".

Por esta razón, y en virtud de que la cautelar innominada constituye el mecanismo ordinario de solución de pretensiones provisionales, lo cual excluye a la tutela constitucional anticipativa, se declara improcedente la petición del actor, y así se decide.

b'. *Medidas Provisionalísimas*

**CPCA**

**28-3-2000**

Magistrado Ponente: Pier Paolo Pasceri Scaramuzza

Caso: Vilma M. Peña L. y otros vs. Instituto Venezolano de los Seguros Sociales (I.V.S.S).

Determinada la competencia de esta Corte para conocer de la pretensión de amparo constitucional interpuesta y habiendo sido admitida la misma, debe este órgano jurisdiccional pronunciarse con relación a la solicitud de los accionantes de que se restablezca la situación jurídica infringida denunciada y en consecuencia se ordene al Instituto Venezolano de los Seguros Sociales (I.V.S.S.) el restablecimiento inmediato del servicio de emergencias y consultas médicas que se prestaban en el ambulatorio "Dr. Germán Quintero" en el horario nocturno, mientras es tramitada la pretensión principal.

Al efecto, se advierte que en el ordenamiento jurídico venezolano existe la figura de las llamadas medidas "provisionalísimas", las cuales constituyen una manifestación del lla-

mado “poder cautelar del juez” perteneciente a todo juez por su sola condición de administrador de justicia. Tales medidas tienden a garantizar los efectos del proceso cautelar en aquellos casos en los que el factor tiempo desempeña un papel fundamental, por tanto es posible concluir que las mismas, tiene instrumentalidad en el proceso principal.

Con relación a dichas medidas “provisionalísimas”, *se ha desarrollado una importante corriente de opinión, que de forma prácticamente unánime, reclama una mayor amplitud y flexibilidad en los criterios a seguir para la resolución de las peticiones incidentales de suspensión y otras medidas cautelares (nominadas o innominadas) formuladas con ocasión de la impugnación jurisdiccional de la actividad administrativa...* “ (sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de fecha 16 de marzo de 2.000. Ponente: Carlos Escarrá Malave.).

Asimismo se observa que el artículo 26 de la novísima Constitución establece que *“Toda persona tiene derecho al acceso a los órganos de administración de justicia para hacer valer sus derechos e intereses, incluso los colectivos o difusos, a la tutela judicial efectiva de los mismos y a obtener con prontitud la decisión correspondiente”*, así, se evidencia que a la luz de los nuevos criterios constitucionales al Poder Judicial le es permisible decretar a favor de los ciudadanos medidas provisionalísimas tendentes a garantizar el goce efectivo de sus derechos constitucionales mediante una tutela expedita de éstos.

Ello, concatenado con el artículo 27 de la Carta Magna, el cual impone al juez el deber de restablecer *inmediatamente* la situación jurídica infringida, reafirman la facultad del juez para decretar las medidas provisionalísimas en aras de preservar la efectividad de la decisión que recaiga en el juicio principal, todo ello con base a una interpretación adoptada en beneficio de los derechos constitucionales de los ciudadanos.

No obstante lo anterior, es preciso señalar que el juez en el momento de apreciar la situación concreta a objeto de declarar la procedencia o no de una medida provisionalísima debe estudiarla con extrema precaución, ya que le corresponde analizar si la gravedad del daño que ocasionaría el transcurso del iter procesal del juicio principal es de tal magnitud que le obliga a decretar el “restablecimiento inmediato” que ordena la Constitución en perjuicio del derecho a la defensa del sujeto imputado como agravante.

Ya esta Corte con atinada anticipación se ha pronunciado con respecto a las “medidas provisionalísimas” en anteriores ocasiones, una de ellas es la decisión de fecha 3 de febrero de 2.000 con ponencia de la Magistrada Evelyn Marrero Ortíz en la que se estableció lo siguiente:

*“...en la doctrina venezolana se ha plasmado la idea fecunda y legítima de la “tutela cautelar constitucional preventiva anticipativa” que permite un “restablecimiento preventivo” y de carácter provisional mientras se dilucida el mérito del asunto planteado. Así en efecto, Rafael Ortiz-Ortiz, actual Magistrado de esta Corte, ha señalado en sus trabajos monográficos:*

*“La tutela preventiva es un género que denota diversas ‘posibilidades cautelares’, esto es, las medidas cautelares sólo constituyen una herramienta en el marco de un sistema para la tutela de los derechos de las partes en un proceso. Parte de ese género preventivo (poder general de prevención de los órganos jurisdiccionales) se encuentra la ‘tutela cautelar constitucional preventiva anticipativa’, esto es, posibilidades cautelares que previenen un peligro inminente (periculum in damni) en perjuicio de unos derechos legítimamente invocados (fumus bonis iufis); y es anticipativa por cuanto pueden dictarse en aquellas situaciones en que la cautela tradicional es inoperante, o las necesidades del proceso lo imponen”.*

Igualmente esta Corte en sentencia de fecha 9 de marzo de 2.000 con ponencia del Dr. Rafael Ortiz-Ortiz estableció:

“En el caso concreto, se denuncia la violación de unos supuestos derechos de rango constitucional pero el “daño” que se denuncia no se presenta con la gravedad suficiente para acordar la tutela anticipativa, pues el ejercicio conjunto de petición innominada, como cautelar del procedimiento de amparo constitucional, luce como el mecanismo arbitrado por el ordenamiento jurídico para satisfacer la pretensión provisional del justiciable...”.

Determinado lo anteriormente expuesto, esta Corte acoge los anteriores criterios y pasa a revisar si en el presente caso concurren los requisitos exigidos para la procedencia de toda medida cautelar, cuales son:

1.- “*Fumus bonis iuris*”: o probabilidad de que quien se presente como solicitantes sea titular el derecho protegido, en el presente caso, sin duda que al ser el accionante venezolano habitante de la República tiene por su sola condición de “ser humano” el derecho invocado como derecho presuntamente transgredido, esto es, los derechos a la salud y a la vida. Al tratarse de derechos individuales no sujetos a condición alguna este requisito debe reputarse como cumplido a tenor de la presunción exigida en el artículo 585 del Código de procedimiento Civil y así se establece.

2.- “*Periculum in mora*”: es decir, el fundado temor de que el fallo quede ilusorio en su ejecución. Es obvio que en el presente caso se configura un daño inminente de difícil reparación por la sentencia definitiva, por cuanto mientras se tramita la pretensión de amparo pudieran haber personas que requiriesen de manera urgente el servicio del referido ambulatorio, lo cual implicaría que de no acordarse la “medida provisionalisima” efectivamente se concretaría la infructuosidad del fallo definitivo ya que por “máximas de experiencia” se conoce la trascendencia e importancia del servicio prestado por el referido ambulatorio que de no hacerse efectivo produciría daños de difícil reparación tomando en cuenta que está en juego no sólo la salud sino también la vida de dichas personas.

3.- “*Periculum in damni*”: o fundado temor de daño inminente o continuidad de la lesión. En el presente caso, siendo el ambulatorio “Dr. Hermán Quintero” el único centro de asistencia médica que tiene el Instituto Venezolano de los Seguros Sociales (I.V.S.S.) en la ciudad de Los Teques, el daño se presenta como continuado en el tiempo y se configura en la imposibilidad de los ciudadanos de la referida ciudad de contar con el referido servicio, siendo experiencia común del juez que no requiere prueba la necesidad de este tipo de servicio a cualquier hora.

Con base en los anteriores razonamientos, esta Corte tomando en cuenta las amplias posibilidades que dispone el artículo 27 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, concatenado con los artículos 19, 26 y 257 *eiusdem*, dicta un mandamiento preventivo dirigido al supuesto agravante para que proceda inmediatamente a restablecer el servicio de asistencia médica del ambulatorio “Dr. Germán Quintero”, ello sin prejuzgar sobre el fondo de las denuncias y sujetas a su demostración durante el procedimiento de la pretensión principal y así se decide.

*c'. Medidas previstas en el Código de Procedimiento Civil*

**CPCA**

**1-2-2000**

Magistrado Ponente: Rafael Ortíz-Ortíz

Caso: José A. Rodríguez vs. Juzgado Séptimo de Primera Instancia para el Régimen Procesal Transitorio del Circuito Judicial Penal del Area Metropolitana de Caracas.

**Las medidas cautelares innominadas establecidas en el artículo 588 del Código de Procedimiento Civil son aplicables al procedimiento especial de amparo constitucional, por remisión del artículo 48 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, en concordancia con el artículo 22 de ese Código y en atención al mandato constitucional establecido en los artículos 19 y 26 del Texto Fundamental.**

Se ha solicitado también en éste procedimiento una medida cautelar innominada con la finalidad de prohibirle a la ciudadana Gloria Pinho de Ramírez la realización de cualquier acto orientado, a ejecutar el arresto contenido en el deslindado acto administrativo.

La procedencia de estas especiales medidas cautelares en el procedimiento de amparo constitucional ha sido objeto de no pocas discusiones doctrinarias y jurisprudenciales; de hecho se ha alegado como fundamento para su negativa la celeridad del procedimiento de amparo que no admite las llamadas “incidencias”, pero tal argumento desconoce la realidad de nuestra actividad judicial y niega el carácter ontológico del sistema cautelar que lo apartan de ser una mera “incidencia” dentro de un proceso principal.

Por otro lado, un Estado de derecho se caracteriza por garantizarle a los ciudadanos una tutela jurisdiccional efectiva e interpretar las normas constitucionales en la forma en que mejor convengan al real ejercicio de esos derechos; la orientación de la nueva Constitución de la República Bolivariana de Venezuela establecía los lineamientos básicos para esta protección, así se desprende de la lectura de las normas contenidas en los artículos siguientes:

Artículo 19: *“El Estado garantizará a toda persona, conforme al principio de progresividad y sin discriminación alguna,, el goce y ejercicio irrenunciable, indivisible e interdependiente de los derechos humanos. Su respeto y garantía son obligatorios para los órganos del Poder Público de conformidad con la Constitución, los tratados sobre derechos humanos suscritos y ratificados por la República y las leyes que los desarrollen”.*

Artículo 26: *“Toda persona tiene derecho de acceso a los órganos de administración de Justicia para hacer valer sus derechos e intereses, incluso los colectivos o difusos, a la tutela efectiva de los mismos y a obtener con prontitud la decisión correspondiente.*

*El Estado garantizará una Justicia gratuita, accesible, imparcial, idónea, transparente, autónoma, independiente, responsable, equitativa y expedita, sin dilaciones indebidas, sin formalismos o reposiciones inútiles”.*

Ninguna formalidad puede ser suficiente para negar el derecho y la obligación de los órganos del Poder Público de salvaguardar los derechos humanos puesto que estos derechos constituyen la premisa de todo ordenamiento jurídico y fundamento axiológico en las tareas de interpretación y aplicación de las normas. La garantía de los derechos humanos es el primer mandamiento a seguir por un Estado justicialista que la nueva Carta Magna perfila a lo largo de su normativa. El artículo 257 de la Constitución de la República establece con toda claridad lo siguiente:

Artículo 257: *“El proceso constituye un instrumento fundamental para la realización de la Justicia. Las leyes procesales establecerán la simplificación, uniformidad y eficacia de los trámites y adoptarán un procedimiento breve, oral y público. No se sacrificará la justicia por la omisión de formalidades no esenciales”* (Subrayado de esta Corte).

Como puede apreciarse, el respeto y la garantía de los Derechos humanos es obligatorio para los órganos del Poder Público, y dentro de este Poder se encuentra, sin duda alguna, los órganos de administración de Justicia; ahora bien, esa obligatoriedad debe encauzarse

dentro de los mecanismos regulares o extraordinarios de que dispone el ordenamiento jurídico. En este marco de interpretación y reflexión constitucional se imponen determinar los valores de *aplicación normativa*, esto es, aquellos valores jurídicos de aplicación en cada caso concreto sometido a conocimiento de los órganos jurisdiccionales para hacer realidad la idea del Estado de Derecho, tal como se ha expresado en algunos trabajos doctrinarios en Venezuela.

La libertad humana en cualesquiera de sus manifestaciones, física e intelectual, es un derecho humano fundamental que debe ser protegido a tenor de las normas constitucionales invocadas, y el mecanismo idóneo previsto en el ordenamiento jurídico para esa salvaguardia puede ser la institución cautelar de las medidas innominadas establecidas en los tres párrafos del artículo 588 del Código de Procedimiento Civil, aplicables al procedimiento de amparo constitucional según lo establecido en el artículo 48 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales.

En atención a estas consideraciones, esta Corte pasa a pronunciarse previa las siguientes motivaciones:

3.1. *Del sistema general cautelar y su aplicación en el procedimiento de amparo constitucional.*

Sin duda que el pilar fundamental de la tutela judicial efectiva lo constituye la institución de las medidas cautelares, pues con ello se pretende enervar la eficacia de un acto o una conducta que causa un daño o gravamen irreparable al recurrente, daño que no podrá reparar la decisión definitiva, o al menos se vislumbra como de difícil reparación aunado a la consideración de la seriedad y la presunción de buen derecho.

El poder cautelar se inserta dentro de un sistema mixto en el cual se aprecia la existencia de medidas cautelares típicas o especiales, por un lado, y medidas cautelares innominadas producto del poder cautelar general del juez.

Como antes se señaló, el amparo constitucional responde a una categoría jurídico-ontológica de un "procedimiento especial" y, como todo procedimiento, tiene una serie de fases y formalidades esenciales que cumplir y ello, por obra de la propia naturaleza humana, consume un tiempo necesario que pudiera ir en contra de las pretensiones de las partes, constituyéndose verdaderamente, el proceso, en un daño contra quienes tienen la razón. Esto justifica que, aún en el marco del procedimiento de amparo constitucional, sea posible acordar medidas cautelares cuando concurren las circunstancias fácticas del caso y existan suficientes elementos probatorios, al menos una presunción, tanto del daño temido como de los extremos exigidos por el legislador venezolano.

De modo que las medidas cautelares innominadas establecidas en los tres párrafos del artículo 588 del Código de Procedimiento Civil son aplicables al procedimiento especial de amparo constitucional por remisión del artículo 48 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, en concordancia con el artículo 22 del Código de Procedimiento Civil, y en atención al mandato constitucional establecido en los artículos 19 y 26 del Texto Fundamental, y así se establece.

f. *Requisitos*

**CPCA**

**1-2-2000**

Magistrado Ponente: Rafael Ortíz-Ortíz

Caso: José A. Rodríguez vs. Juzgado Séptimo de Primera Instancia para el Régimen Procesal Transitorio del Circuito Judicial Penal del Area Metropolitana de Caracas.

**La Corte analiza si están llenos los extremos para el otorgamiento de la medida cautelar innominada solicitada.**

3 2. De la Medida Cautelar innominada solicitada y el análisis de sus requisitos de procedencia.

Establecida anteriormente la posibilidad de decretar medidas cautelares innominadas aún en los casos del procedimiento de amparo constitucional, pasa esta Corte a dilucidar si, en el caso concreto, concurren los requisitos establecidos por la Ley para su acuerdo. Así, en efecto, el artículo 588 del Código de Procedimiento Civil, en su párrafo primero, establece:

“Además de las medidas preventivas anteriormente enumeradas, y con estricta sujeción a los requisitos previstos en el Artículo 585, el Tribunal podrá acordar las providencias cautelares que considere adecuadas, cuando hubiere fundado temor de que una de las partes pueda causar lesiones graves o de difícil reparación al derecho de la otra. En estos casos para evitar el daño, el Tribunal podrá autorizar o prohibir la ejecución de determinados actos, y adoptar las providencias que tengan por objeto hacer cesar la continuidad de la lesión”.

De esta manera, se ha establecido que para la procedencia de las medidas cautelares innominadas se requiere el cumplimiento concurrente de tres requisitos establecidos en el artículo 585 y párrafo primero del artículo 588, a saber:

1. El temor de infructuosidad del fallo, conocido comúnmente como “*Periculum in mora*”, esto es, el fundado temor de que el fallo quede ilusorio en su ejecución, o que no pueda reparar daños colaterales mientras no se actúa la voluntad definitiva de la ley por conducto de la sentencia de mérito.

En el caso de marras, se trata de una orden de arresto dictada por la ciudadana Gloria Pinho de Ramírez en su carácter de Jueza Séptima de Primera Instancia para el Régimen Procesal Transitorio del Circuito Judicial Penal del Area Metropolitana de Caracas contra el ciudadano abogado JOSE ANGEL RODRIGUEZ titular de la cédula de identidad N° 6.295.334 e impreabogado N° 69.769 actuando como Director de Custodia y Rehabilitación del Recluso del Ministerio del Interior y Justicia, parte querellante en este procedimiento.

Independientemente de la violación o no de normas de rango constitucional, derecho de defensa, debido proceso y libertad personal, motivos éstos que serán el mérito de la sentencia de fondo de la pretensión de amparo constitucional, puede constatarse que la sola orden de detención contenida en la orden de arresto dirigida a la División de Citaciones y Capturas del Cuerpo Técnico de Policía Judicial, constituye una presunción de que, si se decreta procedente la protección constitucional solicitada, el tiempo que el ciudadano permanezca arrestado será de difícil reparación por la propia decisión de amparo, lo cual implicaría que efectivamente el fallo quedaría ilusorio en su ejecución y sobre todo, no repararía los daños colaterales que la ejecución del acto comporta, puesto que por máximas de experiencia se sabe que estar detenido supone una afección personal, familiar y social, de difícil reparación.

Estos daños, ciertos en la realidad (aunque se discuta si se transgrede o no derechos o garantías constitucionales) constituye la presunción grave del *Periculum in mora*, o peligro de infructuosidad del fallo, a que se ha hecho referencia, razón por la cual esta Corte encuentra satisfecho este extremo exigido en el artículo 585 del Código de Procedimiento Civil y así establece.

2. En segundo lugar, y como segundo requisito, se exige la “verosimilitud de buen derecho”, esto es conocido comúnmente como *‘fumus boni iuri’*, constituido por un cálculo de probabilidades, según lo decía el maestro Piero Calamandrei, que quien se presente como solicitante sea, seriamente, el titular del derecho protegido.

Sin duda, que al ser el querellante ciudadano venezolano habitante de la República tiene por su sola condición de ser “humano” el derecho invocado como derechos transgredidos, esto es, el derecho de defensa, el derecho a un debido proceso y el derecho a su libertad física individual. Al tratarse de derechos individuales no sujetos a condición alguna este requisito debe reputarse como cumplido, a tenor de la presunción exigida por el artículo 585 del Código de Procedimiento Civil, y así se establece.

3. En tercer lugar, el parágrafo primero del artículo 588 *eiusdem* establece un requisito adicional constituido por el fundado temor de daño inminente, o continuidad de la lesión, conocido en doctrina como “*Periculum in damni*”.

Ello se cumple en este procedimiento por cuanto la orden de arresto efectivamente es de ejecución inmediata puesto que la orden de arresto de la cual se trata no está sometida a ninguna condición temporal o espacial, y debe cumplirse inmediatamente, y en caso de acordarse procedente la protección constitucional, no podrían repararse los daños colaterales a los cuales se hizo referencia anteriormente, en virtud de lo cual considera esta Corte satisfecho el requisito del “*Periculum in damni*” previsto en el Parágrafo Primero del artículo 588 del Código de Procedimiento Civil, y así se establece.

**TSJ-SC (39)**

**24-2-2000**

Magistrado Ponente: Iván Rincón Urdaneta

Caso: Gladys Rodríguez vs. Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal de la Circunscripción Judicial del Area Metropolitana de Caracas.

La parte actora solicita le sea acordada medida cautelar, con la finalidad de suspender los efectos de la sentencia objeto de este amparo, hasta tanto se decida el fondo de la acción ejercida.

En este sentido debe indicarse que las medidas preventivas pueden ser solicitadas y decretadas, en cualquier estado y grado de la causa -artículos 585 y 588 del Código de Procedimiento Civil- cuando exista riesgo manifiesto de que quede ilusoria la ejecución del fallo y siempre que se acompañe un medio de prueba que constituya presunción grave de esa circunstancia y del derecho que se reclama.

En el presente caso, esta Sala, luego de analizada la petición formulada, encuentra que la solicitante, a los efectos de demostrar el *periculum in mora*, expresó que si se permite que la sentencia cuestionada surta efectos inmediatos, y por lo tanto se celebre la otra audiencia preliminar, no existiría tutela efectiva del derecho cuyo agravio determina la pretensión de amparo. Además expresa, que aún cuando esta Sala llegare a declarar con lugar la pretensión de amparo con posterioridad a la celebración de la segunda audiencia preliminar, la efectividad del amparo quedará entonces esfumada.

En este sentido encuentra la Sala, que la sentencia cuyos efectos se pretenden suspender a través de la medida solicitada, ordena la reposición de la causa al estado de celebrar la audiencia preliminar ante el Juzgado que le correspondía el conocimiento de la causa.

Esta decisión, en virtud de su carácter ejecutorio, es susceptible de ser materializada en cualquier momento, es decir, sin condicionamientos de ningún tipo. Tal circunstancia, de

producirse, podría afectar el derecho de defensa de la parte actora en el presente juicio, toda vez que de celebrarse la aludida audiencia preliminar quedarían frustrados los efectos de la decisión de fondo que se adopte en el presente juicio, ya que precisamente lo que se pretende a través de la acción interpuesta es impedir la celebración de la misma, por lo tanto esta Sala estima satisfecho el requisito relativo al *periculum in mora*.

Por otra parte, en cuanto se refiere al *fumus boni furis*, se aprecia que la misma sentencia dictada por el juez *a quo*, hace presumir la violación del derecho que se reclama, toda vez que de la misma no se desprende que hayan sido tomados en consideración los argumentos expuestos por la accionante al momento de contestar la apelación interpuesta por la defensa del imputado. Ahora bien, esta circunstancia, según la cual la decisión cuestionada omitió y prescindió del examen de los argumentos de la parte acusadora, permite, *prima facie*, afirmar la presunción de violación del derecho a la defensa de la parte actora. Por lo tanto, en el presente caso, se verifica el extremo exigido por las disposiciones procesales a que se ha hecho referencia en cuanto a la presunción de buen derecho, y así se declara.

**TSJ-SC (156)**

**24-3-2000**

Magistrado Ponente: Jesús Eduardo Cabrera Romero

Caso: Corporación L'Hotels, C.A. vs. Juzgado Superior en lo Civil, Mercantil, Tránsito, Trabajo y Menores de la Circunscripción Judicial del Estado Anzoátegui.

**El Juez del amparo, para decretar una medida preventiva, no necesita que el peticionante de la misma le pruebe los extremos señalados en el Código de Procedimiento Civil; queda a su criterio, utilizando para ello las reglas de la lógica y las máximas de experiencia, si la medida solicitada es o no procedente.**

Decidido lo anterior, toca a esta Sala pronunciarse acerca de la medida cautelar inno-  
minada solicitada. Con tal propósito, se observa:

La necesidad de que se restablezca inmediatamente la situación jurídica infringida causada por lesiones a derechos o garantías constitucionales de las personas, requiere de la acción destinada a restablecerla, una doble condición: a) Que se tramite por un procedimiento breve, con preferencia a cualquier otro asunto y con todo el tiempo hábil para ventilarlo; y, b) que debido a la inmediatez del restablecimiento de la situación jurídica, el proceso que persigue tal finalidad, no produce cosa juzgada material, hasta el punto de que las partes en juicio contencioso pueden ventilar los derechos que les correspondan, tal como lo señala el artículo 36 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales.

Las anotadas condiciones demuestran que su naturaleza es cautelar y que tal cautela existe por la urgencia en que se encuentra el que accede a esa acción.

Este carácter cautelar de la acción se resalta de los artículos 3 y 5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, que permiten que la acción de am-

paro se ejerza conjuntamente con la acción de inconstitucionalidad de las leyes y demás actos estatales normativos, a fin de que se suspenda la aplicación de la norma mientras dure el juicio de nulidad; o que se ejerza conjuntamente con el recurso contencioso administrativo de anulación de actos administrativos, a fin de que mientras dure el juicio se suspendan los efectos del acto recurrido.

En los supuestos de los artículos 3 y 5 citados, la acción de amparo que está obrando como cautela a los fines de las suspensiones, mientras duren los juicios que contemplan dichos artículos, dejan a total criterio del Juez de la causa principal (si lo considerara procedente para la protección constitucional) decretar la medida de suspensión que se invoca en el amparo.

Siendo el proceso autónomo de amparo un trámite de máxima celeridad procesal, pareciera que dentro de él no pueden ventilarse medidas preventivas, motivo por el cual la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales no las contempla, y ni siquiera a ellas se refiere en el artículo 18 de dicha Ley, al señalar qué debe expresar la solicitud de amparo oral o escrita.

A pesar de que por su naturaleza, el procedimiento de amparo no parece permitir que dentro de él se soliciten y decidan medidas cautelares, como la Ley que lo rige no lo prohíbe, los tribunales de instancia han venido admitiéndolas antes del fallo, en vista de que el artículo 48 de la ley especial, dentro del Título del Amparo de la Libertad y Seguridad Personales reza: "Serán supletorias de las disposiciones anteriores las normas procesales en vigor", y en función de dicha norma se ha venido aplicando supletoriamente las disposiciones del Código de Procedimiento Civil sobre las medidas preventivas, en especial sobre las innominadas, al considerar que las disposiciones anteriores se refieren a todas las de la ley especial.

Sin embargo, puede sostenerse otro criterio, cual es que el artículo 48 citado se refiere al amparo de la libertad y seguridad personales, *habeas corpus*, y no a los amparos del Título I de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, por lo que la remisión al Código de Procedimiento Civil, ni la contempla el aludido artículo 48, ni es posible según dicha norma, ya que ella no está referida a los amparos diferentes al *habeas corpus*. Ello puede lucir lógico, porque dentro de un proceso de amparo no puede ventilarse la oposición a la medida cautelar decretada, conforme a los artículos 602 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, ya que aún si se aplicaran dichas normas, la oposición por la brevedad del procedimiento no podría tramitarse, y se estaría violando el derecho de defensa del accionado.

Ante las anteriores razones, ¿ No proceden en los amparos, las medidas preventivas ?.

A pesar de lo breve y célero de estos procesos, hay veces en que se hace necesario suspender el peligro que se cierne sobre la situación jurídica que se dice infringida o evitar que se pueda continuar violando antes que se dicte el fallo del proceso de amparo; y dentro de un Estado de Derecho y de Justicia ante esa necesidad, el juez del amparo puede decretar medidas precautelativas. Pero para la provisión de dichas medidas, y al menos, en los amparos contra sentencias, al contrario de lo que exige el Código de Procedimiento Civil, al peticionario de la medida no se le pueden exigir los requisitos clásicos de las medidas innominadas: *fumus boni iuris*, con medios de prueba que lo verifiquen; ni la prueba de un *periculum in mora* (peligro de que quede ilusoria la ejecución del fallo), como sí se necesita cuando se solicita una medida en base al artículo 585 del Código de Procedimiento Civil, donde también han de cumplirse los extremos del artículo 588 *eiusdem*, si se pide una cautela innominada.

Dada la urgencia del amparo, y las exigencias del artículo 18 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, no puede exigírsele al accionante, que

demuestre una presunción de buen derecho, bastando la ponderación por el juez del fallo impugnado; mientras que por otra parte, el *periculum in mora*, está consustanciado con la naturaleza de la petición de amparo, que en el fondo contiene la afirmación que una parte está lesionando a la otra, o que tiene el temor que lo haga y, que requiere que urgentemente se le restablezca o repare la situación.

De allí, que el juez del amparo, para decretar una medida preventiva, no necesita que el peticionante de la misma le pruebe los dos extremos señalados con antelación en este fallo, ni el temor fundado de que una de las partes pueda causar a la otra lesiones graves o de difícil reparación al derecho de la otra, ya que ese temor o el daño ya causado a la situación jurídica del accionante es la causa del amparo, por lo que el requisito concurrente que pide el artículo 588 del Código de Procedimiento Civil, para que procedan las medidas innominadas, tampoco es necesario que se justifique; quedando a criterio del juez del amparo, utilizando para ello las reglas de lógica y las máximas de experiencia, si la medida solicitada es o no procedente.

Viene a ser la posible tardanza de la resolución del proceso de amparo, así él sea breve, el elemento principal a tomar en cuenta por el juez que ha admitido el amparo, a los fines del decreto de medidas preventivas, y ello queda a su total criterio. El juez que admite un amparo, no lo hace con el mismo criterio que el juez civil que admite la demanda a ventilarse por el juicio ordinario, ya que lo que se pondera en este proceso es distinto. En el amparo lo que analiza el juez es la posibilidad de que se esté lesionando al accionante en un derecho constitucional, motivo por el cual la sentencia de amparo no es ni de condena, ni mero declarativa, ni constitutiva; y si por la verosímil lesión se da curso al amparo se está aceptando la posibilidad de un buen derecho por parte del accionante, que no necesita prueba específica, bastándose el fallo impugnado para crear la verosimilitud, lo que motiva la admisión de la acción y la apertura del juicio de amparo.

Quien intenta un juicio ordinario pide se le satisfaga una pretensión de naturaleza civil. Aspira que se dicte una sentencia mero declarativa, constitutiva o de condena, y por ello las medidas preventivas nominadas o innominadas buscan (excepto en la sentencia mero declarativa) que no quede ilusoria la ejecución del fallo, y se exige prueba de esa circunstancia; o las cautelas solicitadas persiguen que una parte no cause lesiones graves o de difícil reparación en el derecho de la otra. Pero quien intenta un amparo no pide una sentencia de condena, mero declarativa o constitutiva, sino que cese de inmediato una lesión, o una amenaza, a su situación jurídica.

Quien acciona el amparo se limita a pedir que cese la lesión o la amenaza lesiva, y si tiene razón, el juez lo restablece en la situación o le evita el perjuicio; pero todo ello es transitorio, pudiendo las partes en juicio contencioso dirimir sus derechos que en el amparo no se discuten.

Tal realidad se refleja sobre las medidas preventivas que puedan las partes solicitar. Para el proceso de naturaleza civil y debido a que se discuten derechos, se exige al peticionante de la medida el cumplimiento de requisitos, ya que el derecho aún no se ha declarado a su favor, y cuando ello sucede con un fallo firme, surgirá la cosa juzgada que habrá de ejecutarse en algunas sentencias. Pero en el proceso de amparo, donde no hay que asegurar los efectos de la declaratoria del derecho (ejecución) o de su posible lesión, sino de que se detenga una agresión que disminuye o enerva la situación jurídica, o que se la evite, no pueden exigirse el cumplimiento de requisitos idénticos a los del juicio civil, porque lo que esté ocurriendo con la situación jurídica que es el objeto del amparo, debe existir para el momento en que se interpone la acción, debe tratarse de una situación urgente, y mal puede ante ella, pedir el juez de amparo constitución de garantías para decretarlas, o requerir el cumplimiento de las

exigencias del Código de Procedimiento Civil, con lo que estaría desconociendo la situación que es la esencia de la acción de amparo.

Por ello, el juez de amparo utilizando su saber y ponderando con lo que existe en autos la realidad de la lesión y la magnitud del daño, la admite o la niega sin más.

Lo importante de la medida que se solicita con el amparo, es la protección constitucional que se pretende y, al igual que en los artículos 3 y 5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, la protección constitucional se concreta suspendiendo efectos lesivos o amenazantes, y es éste el tipo básico de medidas que puede pedir el accionante, y cuyo decreto queda a criterio del juez de amparo si lo estima o considera procedente para la protección constitucional sobre la cual gravita la inmediatez del daño. Es más, no permitiendo la estructura del proceso de amparo una específica oposición a la medida que se pide con la solicitud de amparo, el juez debe analizar muy bien los efectos que puede causar la medida que decreta, teniendo en cuenta la actuación de los afectados y el carácter reversible de lo que decreta, en el sentido de que si el accionante no tuviese razón, la medida no perjudica al accionado. Esto sin perjuicio de la responsabilidad proveniente del error judicial.

Teniendo en cuenta las anteriores premisas, esta Sala observa que, en el presente caso, la empresa accionante pretende lograr, con la medida cautelar innominada solicitada, la suspensión de los efectos de la orden contenida en la sentencia accionada, relativa a que el Tribunal de Primera Instancia dicte un nuevo mandamiento de ejecución, en el cual se decreta la medida de embargo no sólo sobre bienes de la empresa HOTELES DORAL, C.A. sino también sobre los bienes de la empresa CORPORACION L'HOTELS C.A.

Los apoderados judiciales de la empresa accionante señalan como fundamento del amparo, el hecho de que "...existe un temor fundado de que el referido Juzgado Superior ejecute la sentencia laboral contra ... (su)... representada antes de que ....(se)... dicte decisión en la presente acción de amparo, produciéndose graves lesiones sobre los derechos y sobre el patrimonio de ...(su)... representada, consistentes en el valor de los bienes objeto de la medida de ejecución forzosa...".

Además, observa esta Sala que el representante judicial de la empresa CORPORACION L'HOTELS ha consignado mediante diligencia de fecha 28 de febrero del presente año, copia del mandamiento de ejecución dictado por el Tribunal de Primera Instancia en el cual se incluye en la medida de embargo, a los bienes de la empresa CORPORACION L'HOTELS, en la forma como lo dispuso el Juzgado Superior en la sentencia accionada.

Dicho recaudo -a juicio de esta Sala- demuestra con suficiencia en este caso -de acuerdo al criterio antes sustentado- la urgencia que tiene dicha empresa de que sea acordada la medida cautelar por ella solicitada, mientras se decide sobre el fondo de la presente acción de amparo, pues de ejecutarse la medida de embargo decretada en su contra, el presente amparo perdería su objeto, y por ende no tendría esta Sala materia sobre la cual decidir sobre la violación de los derechos constitucionales invocados, al consumarse el daño patrimonial alegado por la accionante, pudiendo encuadrar en el supuesto del numeral 1 del artículo 6 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales que es lo que la accionante trata de evitar.

La amplitud de criterio que según esta Sala tiene el juez del amparo para decretar medidas cautelares, le permite en la valoración de los recaudos que se acompañan, la mayor flexibilidad, de acuerdo a las circunstancias urgentes.

En fallo del 1° de febrero de 2000 (caso José Amando Mejía), esta Sala consideró que para decretar medidas era necesario que se acompañaran documentos auténticos que respalda-

rán las peticiones de medidas, ya que los instrumentos no auténticos sólo producen verosimilitudes; sin embargo, en el mismo fallo señalado se sostuvo que cuando el amparo se intenta contra sentencia, podrá acompañarse copia simple de los documentos que originan el amparo, y por ende de aquellos que permitan justificar medidas preventivas, a tenor de lo dispuesto en el artículo 429 del Código de Procedimiento Civil.

Este es el caso de autos, con respecto a los documentos producidos.

Por las razones que anteceden, este Alto Tribunal estima procedente acordar la medida cautelar innominada solicitada y, en consecuencia, se ordena mientras dure esta causa la suspensión de los efectos del fallo accionado, de manera que copia de esta decisión pueda oponerse al Tribunal que en cumplimiento del mandamiento de ejecución pretenda embargar los bienes del accionante. Así se decide.

*g. Instrumentalidad y Homogeneidad*

**CPCA**

**1-2-2000**

Magistrado Ponente: Rafael Ortíz-Ortíz

Caso: José A. Rodríguez vs. Juzgado Séptimo de Primera Instancia para el Régimen Procesal Transitorio del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas.

**Las cautelas innominadas deben necesariamente guardar la suficiente homogeneidad con el derecho debatido por vía principal, lo cual comporta el adelantamiento inevitable de alguna efectos de la decisión de mérito de manera provisional y preventiva.**

De la Instrumentalidad y la Pertinencia de la Medida

Analizados como han sido los requisitos procedimentales, estima esta Corte, necesario pronunciarse sobre la idoneidad y la pertinencia de la medida solicitada por expreso mandato del párrafo primero del artículo 588 del Código de Procedimiento Civil. En efecto, el mérito fundamental del procedimiento de amparo constitucional es la garantía del querellante de su derecho a la defensa y el debido proceso, y por otro lado, el derecho a su libertad, y para ello se ha solicitado que el mandamiento de amparo ordene la prohibición de ejecutar el arresto de que se trata “hasta tanto se dicte el fallo definitivo”.

La cautela innominada, según se ha afirmado, no puede tener la misma finalidad del amparo por cuanto constituiría una ejecución anticipada del fallo y un adelantamiento de opinión sobre el mérito, y según lo ha señalado la doctrina procesal española de reciente factura como Carreras Llansana, Fenech, y Víctor Font Serra, las cautelas innominadas deben necesariamente guardar la suficiente “homogeneidad” con el derecho debatido por vía principal, lo cual comporta el adelantamiento inevitable, de algunos efectos de la decisión de mérito, y ello de manera provisional y preventiva para evitar concreción del daño o la continuidad que se ha demostrado previamente, por vía, al menos de una presunción.

De modo tal que la cautela, per se, no comporta un juicio sobre la legalidad o constitucionalidad de la orden de arresto cuestionada, y mucho menos esta Corte puede pronunciarse sobre ello; pero atendiendo al carácter de instrumentalidad y homogeneidad, sin duda, comportaría el adelantamiento de algunos efectos de la decisión de fondo; en el caso concreto se ha solicitado la prohibición de la ejecución del acto cuestionado esto hace que la cautelar

solicitada comporte la idoneidad suficiente, y la adecuación suficiente, para garantizar que, el presunto daño alegado, pueda concretarse, y así se decide.

I. *Pruebas*

**TSJ-SC (7)**

**1-2-2000**

Magistrado Ponente: Jesús Eduardo Cabrera Romero

Caso: José A. Mejía B. vs. Juzgado de Control Vigésimo Sexto de Primera Instancia del Circuito Judicial Penal del Area Metropolitana de Caracas.

**Si bien pueden aceptarse copias de documentos auténticos acompañados a los escritos de solicitud del amparo, los originales o copias certificadas de dichos documentos deben ser presentados durante el proceso de amparo.**

La amplitud en las formalidades no puede significar que la prueba y máximo elemento de convicción, pueda ser relajada o ignorada, y por ello considera esta Sala que si bien pueden aceptarse copias de documentos auténticos que se acompañan a los escritos de amparo, los originales o copias certificadas de dichos documentos deben ser presentados durante el proceso de amparo y que ninguna medida cautelar, cuando los hechos se verifican con documentos, puede decretarse fundada en documentos que carecen de autenticidad. Los instrumentos no auténticos solo transmiten verosimilitud, la cual produce sus efectos en un proceso como el de amparo, breve, sin formalidades y oral, lo que, conduce a la inmediatez en la recepción de las pruebas. En el caso de autos, los accionantes alegan los hechos que se sintetizaron en la motiva de este fallo, y los verifican con copias de documentos, que dada la naturaleza de urgencia del amparo permite que dichas copias se tomen en cuenta solo para la admisión, sujetos a que en la forma como luego se señala en este fallo, sean agregados a los autos los originales o las copias certificadas.

J. *Sentencia*

a. *Poderes del Juez*

**TSJ-SC (77)**

**9-3-2000**

Magistrado Ponente: Jesús Eduardo Cabrera Romero

Caso: José A. Zamora Q. vs. Juzgado Sexto de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Area Metropolitana de Caracas.

**El conocimiento de unos hechos que no fueron alegados como supuestos de hechos de las normas constitucionales denunciadas como infringidas, pueden producir otras situaciones a ser tomadas en cuenta por los sentenciadores, y a pesar de ser ajenas a la pretensión de amparo, siempre que sean cuestiones de orden público, el juez**

**puede de oficio resolver y tomar decisiones, si constata que las mismas no lesionan derechos de las partes o de terceros.**

De la letra del artículo 18 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales se desprende que la acción de amparo se rige por el principio dispositivo. El accionante, según el numeral 5 del artículo 18 de dicha Ley, debe hacer una “*descripción narrativa del hecho, acto, omisión y demás circunstancias que motiven la solicitud de amparo*”, quedando planteado el amparo con esos hechos, sin que ellos puedan ser transformados durante el curso de la causa.

Además, el accionante señalará el derecho o garantía constitucional violado o amenazado de violación (numeral 4 del mismo artículo 18 citado).

Con respecto al derecho, tanto en el fallo de 20 de enero de 2000, como en el de 1º de febrero del mismo año, esta Sala ha sostenido que el sentenciador puede cambiar la calificación jurídica propuesta por el del accionante y que por tanto en base a los hechos narrados, puede declarar que al actor se le violaron derechos o garantías que no invocó, restableciéndole la situación jurídica desde esta nueva visión, en la situación jurídica infringida.

Las razones para que el juez del amparo proceda así, ya se expusieron en dichos fallos, y rebasan la sola aplicación del principio *iura novit curia*, fundándose además en la función del Juez Constitucional de mantener la *supre* y efectividad de las normas y principios constitucionales reconociendo además que existe un interés constitucional en ese sentido, que guía al juez, y que persigue que la cobertura constitucional sea efectiva para quien la invoca.

A pesar de esta amplitud del Juez Constitucional, el mismo no puede en el proceso de amparo suplirle hechos ni alegatos al accionante, así ellos surjan dentro de la causa, ya que de hacerlo estaría perjudicando el derecho de defensa del accionado, así se trate de decisiones judiciales que pueden ser defendidas tanto por el juez que las dictó, como por las partes favorecidas por ellas en el juicio donde nacieron.

Esta situación impide al juez de amparo tomar dentro de ese proceso como decisión, cualquier determinación cuya base sean hechos que surjan en autos, pero que no fueron alegados por el accionante. Esta es la solución ortodoxa, y el amparo debe ser declarado sin lugar.

Sin embargo, no escapa a esta Sala, como ya le ocurrió a la Sala de Casación Civil de la extinta Corte Suprema de Justicia y que plasmó en fallo del 24 de abril de 1998 al cual luego se hace referencia, que el conocimiento de unos hechos que no fueron alegados como supuestos de hecho de normas constitucionales denunciadas como infringidas, pueden y deben producir otras situaciones a ser tomadas en cuenta por los sentenciadores, ya que a pesar de ser ajenas a la pretensión de amparo siempre que sean cuestiones de orden público, sobre las cuales el juez puede de oficio resolver y tomar decisiones, si constata que las mismas no lesionan derecho de las partes o de terceros. Cuando los afectados por las decisiones han sido partes en el juicio donde se constatan los hechos contrarios al orden público, y ellos son generadores de esos hechos, el derecho a la defensa y al debido proceso no se les está cercenando si de oficio el juez cumpliera con la función tuitiva del orden público, ya que es la actitud procesal de las partes la que con su proceder denota la lesión al orden público, entendido éste como el “...*Conjunto de condiciones fundamentales de vida social instituidas en una comunidad jurídica, las cuales, por afectar centralmente a la organización de ésta, no pueden ser alteradas por la voluntad de los individuos...*” (*Diccionario Jurídico Venezolano D & F*, pág. 57). La ineficacia de esas condiciones fundamentales generaría el caos social.

Los principios inmersos en la Constitución, que la cohesionan, así no aparezcan en su texto, si no se aplican o se violan tienden a desintegrar a la Carta Fundamental, y, si ello sucediere la Constitución desaparecería con todo el caos que ello causaría. Basta imaginar qué pasaría, si un juez ordena que un científico convierta a un humano en animal, o que cese el sistema democrático y se elija a un monarca, o que condene a muerte a alguien, a pesar de la aquiescencia de las partes del juicio donde surge esa situación. El Juez que dentro de un proceso lo conociera, que responde por la integridad y supremacía de la Constitución, de oficio tendría que dejar sin efectos tales determinaciones judiciales, ya que ellas contrarían el orden público constitucional y las violaciones del orden público se declaran de oficio.

La Constitución, como se dijo, no sólo está formada por un texto, sino que ella está impregnada de principios que no necesitan ser repetidos en ella, porque al estar inmersos en la Constitución, son la causa por la cual existe; por ello una Constitución no explica los conceptos de justicia, de libertad, de democracia y otros valores. Cuando la Constitución regula al Poder Judicial, inmerso en tal regulación se encuentra el que él ejerce la jurisdicción (potestad de administrar justicia), y que las actuaciones judiciales estarán dirigidas principalmente a resolver controversias entre partes que requieren la declaratoria de derechos, motivo por el cual existe el proceso contencioso. Cuando el Estado decide sustituir la necesidad o tendencia de los seres humanos de hacerse justicia por sí mismo y, para ello, crea el proceso y los órganos jurisdiccionales, lo hace con el fin de que el proceso cumpla su cometido de eliminar la justicia privada, y es el proceso contencioso la máxima expresión de ese Estado. No utilizar al proceso contencioso para dirimir conflictos entre las partes, desnaturalizándolo, no es sino un fraude que convierte a la jurisdicción en una ficción y, permitir tal situación, es propender al caos social, ya que las instituciones no se utilizarían para el fin que fueron creadas. Tal situación resulta contraria al orden público, ya que de permitirse y proliferar, todo el sistema de justicia perdería la seguridad para el cual fue creado, y se regresaría a la larga a la vindicta privada.

Es por esta razón, que el artículo 11 del Código de Procedimiento Civil faculta al juez a proceder de oficio cuando la ley lo amerite, o cuando en resguardo del orden público o de las buenas costumbres, sea necesario dictar alguna providencia legal aunque no la soliciten las partes. Es también por esa razón que el artículo 341 del mismo Código permite al juez, de oficio, no admitir la demanda si es contraria al orden público; y así mismo, el que pueda decretar de oficio la nulidad de los actos procesales si éstos quebrantan leyes de orden público (artículo 212 del Código de Procedimiento Civil), y la Sala de Casación Civil casar de oficio la sentencia que atente contra el orden público (artículo 320 del Código de Procedimiento Civil).

Por otra parte, el artículo 17 del Código de Procedimiento Civil, ordena al Juez tomar de oficio las medidas necesarias para evitar el fraude procesal y los actos contrarios a la majestad de la justicia.

Bajo el imperio de una Constitución, como la de la República de Venezuela de 1961, la cual no tenía explícitamente señalados como valores del Estado la ética y la justicia, consagrados en el artículo 2 de la vigente Constitución, la Sala de Casación Civil en fallo de fecha 24 de abril de 1998 (caso: Andrés Asdrúbal Páez contra Constructora Concapsa C.A.) declaró sin lugar una acción de amparo constitucional, pero seguidamente al constatar que el proceso tenía vicios contra el orden público, optó por revocar unos actos, a pesar que el amparo fue rechazado. En esa oportunidad, la Sala de Casación dijo:

*“ ... Ahora bien, para esta Sala resulta totalmente contrario a la majestad de la justicia y a normas legales expresas, que un Juez, como es el Primero de Primera Instancia en lo Civil y Mercantil de la Circunscripción Judicial del Estado Aragua, que no admite una*

*demanda, en este caso el amparo, dicte una medida preventiva, al parecer innominada y, de seguidas, ponga en duda su competencia y se desprenda del conocimiento del expediente. Que ese mismo Juez suspenda con tal medida la ejecución de una sentencia laboral, materia que es de orden público conforme al artículo 10 de la Ley Orgánica del Trabajo. Que a pesar que el amparo donde dicta la medida se incoa contra Alejandro Garavito Arciniegas, en el fondo el mismo se está intentado contra el fallo que este dictó como Juez Superior el 19 de Junio de 1992, cuyos efectos quedan en suspenso, y que siendo el Juez que conoce de la querrela interpuesta por Constructora Concapsa CA, de igual categoría de quien esta ejecutando el fallo de 19 de Junio de 1992, haga caso omiso de la prohibición del artículo 4 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, el cual será aplicable por analogía ante el amparo interpuesto por Constructora Concapsa C.A. el cual reza en su último aparte: "En estos casos, la acción de amparo debe intentarse por ante un Tribunal Superior al que omitió el pronunciamiento, quien decidirá e ni forma breve, sumaria y efectiva."*

*"Es inconcebible para esta Sala, que el Juez que dicta la medida de suspensión lo haga sin admitir la demanda de amparo, es decir sin avocarse (sic) a conocer de la causa, violando así la accesoriedad que por su esencia tienen las medidas preventivas, lo que hace necesario para su procedencia que exista una causa en curso con una demanda admitida, ya que ella va a obrar como cautela sobre lo que es objeto del litigio. La necesidad de que exista un juicio contencioso en progreso no solo es una cuestión de la estructura del proceso, sino que por argumento a contrario se deduce de las normas que por excepción permiten una medida preventiva antes que exista un juicio, y que ordenan que la misma se suspenda de pleno derecho si el juicio al cual iría a complementar la medida no se inicia en un determinado lapso de tiempo, cual es el caso previsto en el artículo 112 de la Ley Sobre Derechos de Autor, y cual es el régimen de las medidas policiales con relación al proceso penal, prevenidas en el artículo 60 ordinal 1º de la Constitución de la República.*

*También es inconcebible para esta Sala que ante un amparo contra un particular, como lo era el Dr. Garavito para la fecha de la acción de amparo, el Juez Primero de Primera Instancia en lo Civil y Mercantil de la Circunscripción Judicial del Estado Aragua, haya ordenado suspender la ejecución de una sentencia, y que además lo haya hecho infringiendo el artículo 7 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, ya que la materia sobre que versaba el amparo (laboral) no era a fin con la que el Juez de Primera Instancia en lo Civil y Mercantil conoce. Resulta además sorprendente para esta Sala, que el Juez que dictó la medida preventiva de suspensión, justificare su acción aduciendo que el fallo que se ejecutaba era inexistente porque el Juez que lo suscribió había sido jubilado, desconociendo flagrantemente el artículo 35 de la Ley Orgánica del Poder Judicial que establece que ningún Juez podrá separarse de su cargo antes que su suplente o sustituto tome posesión de aquel aún cuando haya finalizado su período. Si el Juez saliente fue sustituido en Julio de 1992, la sentencia dictada en Junio de ese año era existente.*

*A esto se une que el expediente del amparo se extravió y quedó la suspensión de la ejecución decretada, vigente hasta el infinito, como burla a la justicia que impartió el fallo que se ejecutaba.*

*Este cúmulo de groseras violaciones de la ley no pueden ser ajenas a esta Sala, máxime cuando de permitirse con expedientes como éste, que está probando en autos, podrían hacerse nugatorias todas las ejecuciones de sentencias, si Jueces incompetentes las suspenden utilizando para ello un recurso de Amparo propuesto ante ellos, luego se extravían los autos, no se hace nada para reconstruirlos (hasta el punto que transcurridos todos estos años no consta en autos sino el extravío) y así se paraliza todo el sistema de ejecución de sentencias.*

*Tal situación totalmente contraria el orden público, ya que un caos jurídico social surgiría si los fallos ejecutables no pueden hacerse efectivos, y mas en materia laboral que es por su esencia de orden público, no puede ser extraña a esta Sala, y los correctivos a tan ilegales situaciones los permite el artículo 11 del Código de Procedimiento Civil, que permita al Juez a proceder de oficio cuando la ley lo autoriza para ello, o cuando en resguardo del orden público o de las buenas costumbres sea necesario dictar alguna providencia legal aunque no la soliciten las partes.*

*No estando la Sala conociendo de un recurso de Casación, el artículo 11 citado tiene plena aplicación y viene a equivaler en materia de grosera violación de normas de orden público, a lo que en materia de Casación se conoce como la Casación de oficio.*

*Por lo tanto para remediar la situación concreta violatoria del orden público, como lo es la inejecutabilidad del fallo laboral proveniente de medidas tomadas en franca infracción de la ley, esta Sala puede tomar providencias en base al artículo 11 del Código de Procedimiento Civil y así se declara.*

*... omissis ...*

*Igualmente la Sala, obrando en defensa del orden público y en base al artículo 11 del Código de Procedimiento Civil, revoca la orden de suspensión de la ejecución de la sentencia que adelanta el Juzgado Segundo de Primera Instancia del Trabajo y de Estabilidad Laboral de la Circunscripción Judicial del Estado Aragua en el expediente N° 0208 de ese Juzgado, orden que le fue notificada según oficio N° 418 de 25 Marzo de 1993, emanada del Juzgado Primero de Primera Instancia en lo Civil y Mercantil de la Circunscripción Judicial del Estado Aragua. Oficiese a dicho Juzgado de la suspensión de la medida ...”.*

Teniendo en consideración lo antes expuesto, y habiendo realizado un análisis exhaustivo del presente expediente, esta Sala Constitucional observa que, en el caso de autos, la demanda por cobro de bolívares a la cual se refiere el accionante en su escrito contentivo de la acción de amparo, fue incoada por la ciudadana AMALIA ZAVATTI SAJE contra la ciudadana SONIA SAJE DE ZAVATTI, cuyos apellidos hacen presumir la existencia de un vínculo filial entre ellas.

Igualmente, observa esta Sala que los recaudos que cursan en autos, referidos a los actos procesales efectuados por las prenombradas ciudadanas, en el curso de la demanda antes referida, demuestran que el fundamento de dicha demanda fue la existencia de dos letras de cambio aceptadas sin aviso y sin protesto por la demandada; y que, el juicio se tramitó y concluyó, sin ningún tipo de contención, ante el Juzgado Sexto de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y de Tránsito de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas.

Así pues, se observa que el apoderado de la ciudadana SONIA SAJE DE ZAVATTI, una vez notificada ésta de la demanda interpuesta por la ciudadana AMALIA ZAVATTI SAJE, mediante diligencia de fecha 25 de junio de 1998, convino en la demanda, en los siguientes términos:

“...En nombre de mi representada, renuncio al lapso de comparecencia y convengo en la presente demanda todas y cada (*sic*) de sus partes, y me comprometo a consignar el pago correspondiente en lapso de tres (3) días, contados a partir de la homologación del presente convenio...”. (folio 36).

En esa misma diligencia, los apoderados de la ciudadana AMALIA ZAVATTI SAJE, solicitaron al referido Juzgado Sexto, la homologación del convenio.

Homologado dicho convenio por el Juzgado Sexto, y pasado el lapso para el cumplimiento voluntario por parte de la demandada, el Juzgado a quo, a solicitud de la demandante, procedió a la ejecución forzosa del convenio, conforme a lo previsto en el artículo 524 del Código de Procedimiento Civil, en virtud de lo cual decretó medida de embargo sobre bienes de la parte demandada, la cual recayó en el apartamento del cual el accionante era inquilino.

Ahora bien, resalta -entre otras cosas- que ambas partes convinieron igualmente, en que la publicación del cartel de remate del inmueble de la demanda, se hiciera en un único

cartel y que se fijara como justiprecio la suma de noventa millones de bolívares, “...con la finalidad de hacer menos onerosa la presente ejecución...”, así como también destaca el hecho de que al acto de remate no compareció ningún postor, sino únicamente el apoderado actor, quien ofreció la mitad del justiprecio, esto es, cuarenta y cinco millones de bolívares para que le fuera concedida la buena pro a su representada AMALIA ZAVATTI SAJE, como en efecto ocurrió. (Ver, folio 92 y vuelto). Dado lo que ocurrió lógico y natural es que la “deudora” diera en pago el inmueble a la acreedora extrajudicialmente, ya que no existía contención entre las partes, por lo que es de deducir que la dación en pago no ocurrió porque la vía utilizada buscaba otro fin, cual era el desahucio del inquilino.

Si ambas partes estaban de acuerdo en los hechos y el derecho, y por ello el conveniimiento no era necesario el remate, ya que la dación en pago del inmueble se podía hacer extrajudicialmente, sobre todo si tomamos en cuenta que la deudora fue allanando el camino para el remate, conviniendo no sólo en un único cartel, sino en el avalúo. Considera esta Sala que esa falta de contención significa que el proceso se utilizaba como instrumento a otros fines, los cuales objetivamente no eran otros que desalojar al inquilino mediante el artificio del embargo y la entrega material, en un juicio donde el parentesco del actor y demandado parece evidente AMALIA ZAVATTI SAJE y SONIA SAJE DE ZAVATTI.

Ello así, considera esta Sala que en el referido proceso, las partes actuaron con un manifiesto coicierto, lo cual de conformidad con lo dispuesto en el artículo 17 del Código de Procedimiento Civil, constituye una conducta contraria a la ética y probidad que deben guardar las partes en todo proceso, a fin de que con éste se cumpla la función de administrar justicia, y no se desvíe el proceso hacia fines perversos, como lo fue en el caso analizado, el desalojo de hecho del ciudadano JOSE ALBERTO ZAMORA QUEVEDO, del inmueble que ocupaba como arrendatario.

En consecuencia, esta Sala por las razones, de resguardo del orden público constitucional señaladas en este fallo, con fundamento en los artículos 11 y 17 del Código de Procedimiento Civil, procede a declarar inexistente el proceso relativo a la demanda incoada ante el Juzgado Sexto de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, por los abogados JUVENCIO A. SIFONTES y ELIO E. CASTRILLO, actuando en representación de la ciudadana AMALIA ZAVATTI SAJE, contra la ciudadana SONIA SAJE DE ZAVATTI, por la cantidad de noventa y tres millones trescientos treinta y tres mil treinta y tres céntimos (Bs. 193.333.333,33). Así se decide.

**TSJ-SC (94)**

**15-3-2000**

Magistrado Ponente: Jesús Eduardo Cabrera Romero

Caso: Corporación 18.625, C.A. y otros vs. Juzgado Quinto de Primera Instancia de Familia y Menores de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas.

**El Juez de amparo puede declarar la protección constitucional de otros derechos o garantías constitucionales que no hayan sido denunciados, pero cuyos hechos hayan sido alegados en la solicitud y contestación en el proceso de amparo. Cualquier petición o narrativa de nuevos hechos que se haga en un momento distinto no puede ser considerada por el sentenciador.**

Por otra parte, en el procedimiento de amparo, como en cualquier otro, existe la obligación de que la sentencia sea congruente con los hechos alegados por las partes en la pretensión de amparo y en la contestación. Es decir, aun cuando el juez constitucional no se encuentra limitado por las calificaciones e infracciones constitucionales deducidas por el solicitante, pues siempre mantiene la posibilidad de declarar la protección constitucional de otros derechos o garantías constitucionales que no hayan sido denunciados, pero cuyos hechos aparecen alegados y probados, si lo está respecto de los eventos narrados por las partes, realizados en los actos de solicitud y contestación en el proceso de amparo. Cualquier petición o narrativa de nuevos hechos que se haga en un momento distinto, no puede ser considerada por el sentenciador. De lo contrario infringiría el derecho de defensa de la otra parte, quien no tendría oportunidad de plantear las razones por las cuales estima improcedente la solicitud efectuada y así se declara.

En la situación que se analiza, los presuntos agraviados hicieron una modificación de los hechos y la petición expuesta en la solicitud de amparo, dentro del escrito que contenía sus alegatos contra el informe de la juez, que consiste en obtener un pronunciamiento en relación con otras solicitudes de medidas que puedan ser efectuadas dentro del proceso y que sean semejantes a la acordada en el fallo discutido; es decir, sobre hechos futuros aún no acaecidos. Inexplicablemente la Juez, que estaba obligada a pronunciarse sólo acerca de la resolución del Tribunal de primera instancia, como fue pedido en la pretensión de amparo, atendió la nueva petición y se pronunció sobre una nueva situación no afirmada en la solicitud de amparo.

Por tanto, es indudable, que no podía considerar la petición que modificó la expresada en los escritos de amparo y así se declara.

Para decidir sobre las diversas violaciones denunciadas por las compañías y por el accionista de una de ellas ciudadano Paul Hariton, se observa lo siguiente:

1.- Tal como lo señala la sentencia de esta Sala de 1° de febrero de 2000 (caso José Amado Mejías y otros), el Juez de amparo es un protector de la constitucionalidad, y por ello, si se constata una violación de derechos o garantías constitucionales del accionante, diferentes a los denunciados en su solicitud, el Juez puede restablecerle la situación jurídica infringida, separándose de la petición del querellante, que necesariamente no vincula al Juez del amparo, por lo que el proceso de amparo no se rige, en este sentido, necesariamente, por el principio dispositivo.

Considera esta Sala, que durante la vigencia de la Constitución de la República de Venezuela de 1961, el Juez de amparo tenía el mismo poder, pero que a pesar de ello, no era posible que el accionante o querellante transformare su pretensión después que la misma hubiere sido contestada, lo que equivaldría en los amparos contra sentencia, en la presentación del informe del Juez, previsto en el artículo 23 del la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales. Permitir tales transformaciones redundaría en perjuicio del derecho de defensa del accionado, y hasta de la parte en el juicio donde se dictó el fallo impugnado, interesado en el caso, que se vería sorprendido con la modificación habida, así estuviere a derecho en el amparo, actuando como tercerista.

Observa esta Sala, que en el caso de autos, después del informe del Juez, los actores pidieron algo diferente de lo planteado en sus demandas, cual fue que como en el futuro la ciudadana Gordon de Poplicher podía solicitar de nuevo la medida, se les amparara ante tal acontecimiento futuro e incierto, del cual ni siquiera existía en autos prueba alguna de que estuviere latente tal amenaza.

Se está ante una transformación indebida de la pretensión, que ha debido ser desechada por el a quo, ya que ni siquiera la amenaza de violación constaba en autos; pero a pesar de ello el juez que dictó la sentencia objeto de consulta, decretó el amparo sobre hechos diferentes a los constitutivos de la, pretensión original del amparo. Tal extemporánea transformación de la pretensión no debió producir efecto alguno, y así se declara.

**TSJ-SC (98)**

**15-3-2000**

Magistrado Ponente: Jesús Eduardo Cabrera Romero

Caso: Oscar Silva H. vs. Tribunal Instructor de la Corte Marcial

**La Sala analiza la figura del hecho comunicacional, y establece que el Juez conocedor del hecho puede de oficio acogerlo y fijarlo en el fallo, siempre que reúna las condiciones que permitan que ese hecho comunicacional se considere notorio.**

En el derecho medieval existía el principio “notaria non egent probatione”, que exoneraba de prueba al hecho notorio. Conceptualizar lo que debe entenderse por dicho hecho, ha sido discutido por diferentes autores, siendo la definición del tratadista italiano Piero Calamandrei, en su obra Definición del Hecho Notorio (Estudios Sobre El Proceso Civil. Editorial Bibliográfica Argentina 1945), tal vez la de mayor aceptación. El maestro Calamandrei lo definiría así: “se consideran notorios aquellos hechos el conocimiento de los cuales forma parte de la cultura normal propia de un determinado círculo social en el tiempo en que se produce la decisión”. El principio de que lo notorio no requiere prueba fue acogido en el artículo 506 del Código de Procedimiento Civil, así como por el artículo 215 del Código Orgánico Procesal Penal, por lo que se trata de un principio que informa al proceso en general.

La necesidad que el hecho notorio formara parte de la cultura de un grupo social, se hacía impremitible en épocas donde la transmisión del conocimiento sobre los hechos tenía una difusión lenta, sin uniformidad con respecto a la sociedad que los recibía, y tal requisito sigue vigente con relación a los hechos pasados o a los hechos que pierden vigencia para la colectividad, a pesar que en un momento determinado eran conocidos como trascendentales por la mayoría de la población. Dichos hechos no se podrán proyectar hacia el futuro, para adquirir allí relevancia probatoria, si no se incorporan a la cultura y por ello la Casación Civil de la extinta Corte Suprema de Justicia en fallo de 21 de julio de 1993, acotó que la sola publicación por algún medio de comunicación social, sin la certeza de que el hecho fuere “conocido y sabido por el común de la gente en una época determinada”, no convertía al hecho en notorio, concepto que comparte esta Sala, ya que la noticia aislada no se incorpora a la cultura.

Ceñidos a la definición de Calamandrei, puede decirse que la concepción clásica del hecho notorio, requiere, por la necesidad de la incorporación del hecho a la cultura, que él, por su importancia, se integre a la memoria colectiva, con lo que adquiere connotación de referencia en el hablar cotidiano, o forma parte de los refranes, o de los ejemplos o recuerdos, de lo que se conversa en un círculo social. Por ello son hechos notorios sucesos como el desastre de Tocoa, la caída de un sector del puente sobre el lago de Maracaibo, los eventos de octubre de 1945, la segunda guerra mundial, etc.

Pero el mundo actual, con el auge de la comunicación escrita mediante periódicos, o por vías audiovisuales, ha generado la presencia de otro hecho, cual es el hecho publicitado,

el cual en principio no se puede afirmar si es cierto o no, pero que adquiere difusión pública uniforme por los medios de comunicación social, por lo que muy bien podría llamársele el hecho comunicacional y puede tenerse como una categoría entre los hechos notorios, ya que forma parte de la cultura de un grupo o círculo social en una época o momento determinado, después del cual pierde trascendencia y su recuerdo solo se guarda en bibliotecas o instituciones parecidas, pero que para la fecha del fallo formaba parte del saber mayoritario de un círculo o grupo social, o a él podía accederse.

Así, los medios de comunicación social escritos, radiales o audiovisuales, publicitan un hecho como cierto, como sucedido, y esa situación de certeza se consolida cuando el hecho no es desmentido a pesar que ocupa un espacio reiterado en los medios de comunicación social.

De esta manera, el colectivo se entera de conflictos armados, de los viajes del Presidente de la República, de los nombramientos que hace el Congreso, de la existencia de crímenes y otros delitos, de la existencia de juicios, etc.

Estas noticias publicitadas por los distintos medios de comunicación (por varios) de manera uniforme, podrían ser falsas, pero mientras no se desmientan y se repitan como ciertas, para el que se entera de ellas son hechos verdaderos sucedidos, así su recuerdo no se haya prolongado en el tiempo.

Se trata de un efecto de la comunicación masiva, que en forma transitoria y puntual hace del conocimiento general un hecho que durante cierto espacio de tiempo, a veces breve, permite a los componentes de la sociedad referirse a él y comentar el suceso, o tomar conciencia de un mensaje, como sucede con la propaganda o publicidad masiva.

Que un identificado grupo de beisbol es el campeón de Venezuela, es un hecho que se presenta como cierto por la comunicación social, y que se consolida como tal, cuando la mayoría de los medios siguen reseñando las andanzas y compromisos de ese equipo.

De un hecho comunicacional de este tipo, no puede escapar un juez que en la vida actual, incluso como parte de los hechos que debe adquirir para engrosar su conocimiento sobre su entorno social, lee periódicos, oye radio o ve televisión. Es esta difusión comunicacional una de las fuentes de la "sensación o escándalo público" que toma en cuenta el artículo 59 del Código Orgánico Procesal Penal, como presupuesto de la radicación.

Pensar que este hecho del cual toma conciencia no sólo el juez, sino un gran sector del colectivo, es de igual entidad que los otros hechos litigiosos, es una irrealidad. Tan irreal es, que la doctrina enseña que es un requisito de validez del reconocimiento de individuos en rueda de personas, el que las fotografías, de los posibles reconocidos no hayan recibido publicidad previa al acto de reconocimiento.

El hecho publicitado o comunicacional no es un hecho notorio en el sentido clásico, ya que puede no incorporarse como permanente a la cultura del grupo social; sin embargo, su publicidad lo hace conocido como cierto en un momento dado por un gran sector del conglomerado, incluyendo al juez; y desde este ángulo se puede afirmar que forma parte durante épocas, de la cultura, así luego desaparezca, ya que su importancia o trascendencia era relativa, tenía importancia sólo en un espacio y tiempo limitado y a veces breve.

Este concepto moderno del hecho notorio diverge del hecho público. Este último parte de diversos criterios conceptuales. Unos consideran que atiende a una ficción legal de conocimiento, desligado de una difusión suficiente. Un ejemplo es el hecho que goza de los efectos del registro público, o de la publicación en periódicos oficiales; otra vertiente para conceptualizarlo,

lo señala como el que tiene lugar en sitios públicos, criterio también ajeno a su difusión; y una última es, que el hecho público es aquel que surge de actos del poder público.

El hecho comunicacional, fuente de este tipo particular de hecho notorio que se ha delineado, es tan utilizable por el juez como el hecho cuyo saber adquiere por su oficio en el ejercicio de sus funciones, y no privadamente como particular, lo que constituye la notoriedad judicial y que está referido a lo que sucede en el tribunal a su cargo, como existencia y manejo de la tablilla que anuncia el despacho; o lo relativo al calendario judicial, a los cuales se refiere el juzgador sin que consten en autos copias de los mismos; notoriedad judicial que incluye el conocimiento por el juez de la existencia de otros juicios que cursan en su tribunal, así como el de los fallos dictados en ellos.

¿Puede el juez fijar el hecho comunicacional, como un hecho probado, sin que conste en autos elementos que lo verifiquen? Si se interpreta estrictamente el artículo 12 del Código de Procedimiento Civil, el cual es un principio general, el juez sólo puede sentenciar en base a lo probado en autos, con excepción del hecho notorio. Tiene así vigencia el vetusto principio de que lo que no está en el expediente no está en el mundo. Pero si observamos las sentencias, encontramos que ellas contienen un cúmulo de hechos que no están probados en autos, pero que son parte del conocimiento del juez como ente social, sin que puedan tildarse muchos de ellos ni siquiera como hechos notorios. Así, los jueces se refieren a fenómenos naturales transitorios, a hechos que están patentes en las ciudades (existencia de calles, edificios, etc.), a sentencias de otros tribunales que se citan como jurisprudencia, a obras de derecho o de otras ciencias o artes, al escándalo público que genera un caso, a la hora de los actos, sin que existan en autos pruebas de ellos.

Si esto es posible con esos hechos, que casi se confunden con el saber privado del juez, con mucha mayor razón será posible que el sentenciador disponga como ciertos y los fije en autos, a los hechos comunicacionales que se publicitan hacia todo el colectivo y que en un momento dado se hacen notorios (así sea transitoriamente) para ese colectivo.

Esta realidad lleva a esta Sala a considerar que el hecho comunicacional, como un tipo de notoriedad, puede ser fijado como cierto por el juez sin necesidad que conste en autos, ya que la publicidad que él ha recibido permite, tanto al juez como a los miembros de la sociedad, conocer su existencia, lo que significa que el sentenciador realmente no está haciendo uso de su saber privado; y pudiendo los miembros del colectivo, tener en un momento determinado, igual conocimiento de la existencia del hecho, por que negar su uso procesal.

El hecho comunicacional puede ser acreditado por el juez o por las partes con los instrumentos contentivos de lo publicado, o por grabaciones o videos, por ejemplo, de las emisiones radiofónicas o de las audiovisuales, que demuestren la difusión del hecho, su uniformidad en los distintos medios y su consolidación; es decir, lo que constituye la noticia.

Pero el juez, conocedor de dicho hecho, también puede fijarlo en base a su saber personal, el cual, debido a la difusión, debe ser también conocido por el juez de la alzada, o puede tener acceso a él en caso que no lo conociera o dudase. Tal conocimiento debe darse por cierto, ya que solo personas totalmente desaprensivos en un grupo social hacia el cual se dirige el hecho, podrían ignorarlo; y un juez no puede ser de esta categoría de personas.

Planteado así la realidad de tal hecho y sus efectos, concatenado con la justicia responsable y sin formalismos inútiles que el artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela contempla; aunado a que el proceso constituye un instrumento fundamental para la realización de la justicia, tal como lo establece el artículo 257 de la vigente Constitución, y que el Estado venezolano es de derecho y de justicia, como lo expresa el artículo 2 *ejusdem*, en aras a esa justicia expedita e idónea que señala el artículo 26 de la Constitución de la República

Bolivariana de Venezuela, a pesar de que el hecho comunicacional y su incorporación a los autos de oficio por el juez, no está prevenido expresamente en la ley, ante su realidad y el tratamiento que se viene dando en los fallos a otros hechos, incluso de menor difusión, esta Sala considera que para desarrollar un proceso justo, idóneo y sin formalismos inútiles, el sentenciador puede dar como ciertos los hechos comunicacionales con los caracteres que luego se indican, y por ello puede fijar como cierto, los hechos que de una manera uniforme fueron objeto de difusión por los medios de comunicación, considerándolos una categoría de hechos notorios, de corta duración.

Los medios de comunicación se proyectan hacia una sociedad de masas, que recibe conocimientos por diversos medios: prensa, radio, audiovisuales, redes informáticas, que uniforman el saber colectivo sobre los hechos que se presentan como ciertamente acaecidos (eventos), donde las imágenes que se transmiten o se publican someten con su mensaje a la masa a la cual pertenece el juez y las partes. Siendo así, ¿para qué exigir pruebas sobre esos hechos comunicados, si todos -así sean falsos- creen que al menos ocurrieron verazmente? Con aceptar que el juez como parte de ese conocimiento colectivo, así éste sea transitorio y temporal, fije en un fallo un hecho, no se ocasiona para nadie ningún daño, porque si el juez inventare el hecho, la alzada y hasta la casación, al no conocerlo, lo eliminarían del mundo de los hechos ciertos, necesarios para poder sentenciar, y para ello bastaría la consciencia del sentenciador de la alzada de no conocer el hecho como cierto, ni poder tomar cuenta de él por no saber dónde buscarlo.

El ejercicio del periodismo se hace efectivo mediante la comunicación de la noticia, que informa sobre el suceso nacional o internacional que se considera debe conocer el público. El área de la noticia es extensa: eventos naturales, humanos, sociales, culturales, judiciales, etc., son reseñados y transmitidos al colectivo. En los medios de comunicación, la noticia destaca ya que es uno de los fines primordiales del medio, y el periodismo se ejerce de esta manera, siendo el informante, el periódico o el noticiero; es decir, la empresa de comunicaciones.

La noticia, entendida como suceso reseñado, contrasta con otros contenidos de los medios, tales como artículos de opinión, entrevistas, remitidos, propaganda comercial, comunicaciones públicas, y avisos o llamados que ordena la ley se hagan mediante la prensa impresa y que muy bien pudieran ser parte de la comunicación radial o audiovisual, aunque la ley no los contemple.

Del contenido de los medios de comunicación masivos, hay una serie de hechos cuya captación es limitada, no sólo por la forma como se expresan, sino porque no son destacados por todos por la mayor parte de los medios de una localidad. Estos contenidos a pesar de ser difundidos, no tienen la característica de ingresar a la cultura del grupo así sea en forma temporal. Mientras que hay otros, que por estar extensamente difundidos y presentados de manera tal que son de fácil aprehensión por cualquiera, pasan de inmediato, aunque puntual y transitoriamente, a ser parte del conocimiento del grupo, destacándose entre ellos aquéllos que aparecen como información comunicacional veraz, y no como opiniones, testimonios, anuncios, cuya autoría y veracidad no consta. De este residuo se tiene certeza de que fueron difundidos, mas no de su veracidad; pero el hecho del cual se hace responsable el medio de comunicación y que varios medios lo presentan como sucedido efectivamente, resulta captado por el colectivo como un hecho veraz.

El hecho comunicacional es preferentemente la noticia de sucesos, pero de él pueden formar parte, como realidades, la publicidad masiva.

Si las publicaciones que la ley ordena se hagan por la prensa, como carteles de citación, edictos, balances, etc., producen efectos jurídicos y se tienen por conocidos por todos, no hay razón para considerar que el resto de lo que se comunica como noticia importante no goce del conocimiento común, aunque hay que distinguir del material publicitado de aquél que la ley ordena se publique y que por mandato legal se hace, para que la ficción de conocimiento abarque al colectivo, del resto de lo informado. De ese resto, existe la información de sucesos que es el meollo de la noticia, y que debe separarse del resto del contenido de lo difundido, como la publicidad, artículos de opinión, etc., que forman un sector del periodismo o de la comunicación diferente a la información de eventos, los cuales como tales deben interesar a la colectividad y le dan a la función periodística (en cualquiera de sus expresiones) el carácter de servicio público. Ello no quiere decir que la publicidad comercial, no llegue a surtir los mismos efectos que el hecho difundido en cuanto a su conocimiento, ni que las ruedas de prensa reseñadas por diversos medios, no adquieran la dimensión de suceso de actualidad; pero en lo comunicado por los medios masivos, hay que distinguir aquellos que forman la noticia y que llaman la atención por su forma de presentarlos o exponerlos, de aquellos que no conforman el meollo del mensaje, como avisos, carteles, etc., que no son destacados por el medio de comunicación social y que no son del interés colectivo como eventos ocurridos.

Desde este ángulo, las informaciones sobre sucesos y eventos que en forma unánime y en el mismo sentido hacen los medios de comunicación social de alta circulación o captación, son aprehendidos por toda la colectividad, que así sabe, por ejemplo, que se interrumpió una vía, se produjo un accidente aéreo, se dictó una decisión judicial en un caso publicitado, etc. Esta noticia tiene mucho mayor impacto que el cartel de citación, o la información que legalmente debe publicarse, que con su difusión por la prensa adquiere la ficción de ser conocida por la colectividad, sin tener el poder de captación que tiene la noticia destacada del suceso, a veces potenciada con gráficas, letras de mayor tamaño y otros elementos para su aprehensión visual (o conozca, según los casos), faltando además en los hechos puntuales (carteles, etc.), la mayoría de las veces, la publicación coetánea por varios medios.

Por la vía de la información periodística, el colectivo adquiere conocimiento, al menos en lo esencial, de determinados hechos y al conocerse, el hecho o tener acceso a tal conocimiento, no se hace necesario con respecto al proceso, mantener la prohibición del artículo 12 del Código de Procedimiento Civil, principio general del derecho (que no se puede sentenciar sino de acuerdo a lo probado en autos). Tal principio persigue que el juez no haga uso de su saber personal sobre el caso, ya que de hacerlo surgiría una incompatibilidad psicológica entre la función de juez y la de testigo, tal como lo decía el Maestro Calamandrei en la página 195 de la obra antes citada; además de coartarle a las partes el control de la prueba, ya que ellas no podrán, ejercer el principio de control de hechos que solo conoce el juez y los vierte al proceso, minimizando así el derecho de defensa que consagra el artículo 49 de la vigente Constitución.

Pero con los hechos publicitados la situación es distinta, todos conocen o pueden conocer de ellos lo mismo, y mal puede hablarse que se trata de un conocimiento personal del juez incontrolable para las partes. Es por ello que la prohibición del artículo 12 del Código de Procedimiento Civil, con su sentido protector de las partes, no opera ante este tipo de hecho, producto de los tiempos actuales y del desarrollo de la comunicación.

Es cierto que el hecho comunicacional, como cualquier otro hecho, puede ser falso, pero dicho hecho tiene características que lo individualizan y crean una sensación de veracidad que debe ser tomada en cuenta por el sentenciador. Esos caracteres confluyentes son: 1) Se trata de un hecho, no de una opinión o un testimonio, sino de un evento reseñado por el medio como noticia; 2) Su difusión es simultánea por varios medios de comunicación social escritos, audiovisuales, o radiales, lo cual puede venir acompañado de imágenes; 3) Es necesario que el hecho no

resulte sujeto a rectificaciones, a dudas sobre su existencia, a presunciones sobre la falsedad del mismo, que surjan de los mismos medios que lo comunican, o de otros y, es lo que esta Sala ha llamado antes la consolidación del hecho, lo cual ocurre en un tiempo prudencialmente calculado por el juez, a raíz de su comunicación; y 4) Que los hechos sean contemporáneos para la fecha del juicio o de la sentencia que los tomará en cuenta.

El que el hecho sea falso, como ya se dijo, es una posibilidad mínima, pero que siempre puede ser opuesto y constatado en la misma instancia, si es la parte quien pretende valerse de él, o en la alzada si proviene del juez; y hasta puede ser confrontado dentro del recurso de Casación, mediante el artículo 312 del Código de Procedimiento Civil.

Resulta un despilfarro probatorio y un ritualismo excesivo, contrario a las previsiones de una justicia idónea, responsable, sin dilaciones indebidas y sin formalismos, que consagra el artículo 26 de la vigente Constitución, que se deba probar formalmente en un juicio, por ejemplo, que la Línea Aeropostal Venezolana es una línea aérea; que fulano es el Gobernador de un Estado; o que existen bebidas gaseosas ligeras, o que el equipo Magallanes es un equipo de béisbol; o que una persona fue asesinada y que su presunto victimario resultó absuelto; se trata de conocimientos de igual entidad que el difundido por la prensa en el sentido de que un día y hora determinado hubo una gran congestión de tránsito en una avenida, o se cayó un puente en ella, etc.

En este tipo de hecho, que no proviene de publicaciones o medios que merecen autenticidad, como lo serían las pruebas documentales, cuyas tarifas legales de valoración están establecidas en los artículos 1359, 1360 y 1363 del Código Civil, y que tampoco se encuentran incorporados en forma estable a la memoria colectiva, no existe presunción alguna de veracidad y por ello queda a criterio del Juez valorarlos exigiendo o no la prueba, si las partes son quienes los alegan, lo que puede ocurrir en cualquier estado o grado del proceso, ya que el hecho puede tener lugar en cualquier tiempo.

No existe en las leyes procesales una oportunidad para que las partes consulten a los jueces sobre su conocimiento del hecho notorio clásico, o del notorio comunicacional, lo que carga a las partes, sobre todo con respecto a estos últimos, a probarlos mediante las publicaciones o copias de los audiovisuales, si es que dudan que el juez los conozca. A tenor del artículo 432 del Código de Procedimiento Civil los actos que la ley ordena se publique en periódicos son considerados fidedignos, lo que involucra que el periódico que los contiene también los son salvo prueba en contrario. Ahora bien, si el ejemplar de la prensa se reputa, sin más, que emana del editor en esos casos, y que dicho ejemplar representa la edición de ese día, igual valor probatorio debe tener el periódico como tal en lo que al resto de su contenido expresa.

Pero para el juez, conocedor del hecho, de oficio puede acogerlo y fijarlo en el fallo, siempre que reúna las condiciones que permiten al hecho comunicacional considerarse notorio.

La Sala ha hecho estas consideraciones, porque a este Tribunal consta, ya que reciben los Magistrados a diario un resumen de lo publicado en la prensa, y además existe en este Tribunal Supremo un archivo hemerográfico, que con fecha 22 de octubre de 1999 de manera coetánea en varios diarios de circulación en la ciudad de Caracas, se publicó que en el proceso militar que se siguió ante la Corte Marcial contra el General de Brigada Ramón Rodríguez Mayol, y los Coroneles Juan Jiménez Silva y Oscar Silva Hernández, el cual es el mismo proceso identificado en este amparo, fue absuelto el Coronel (Guardia Nacional) Oscar Silva Hernández. En el diario El Universal, de fecha 22 de octubre de 1999 se reseña la noticia, al igual que en el diario El Nacional de la misma fecha, en la página D-7, donde además se reprodujo una gráfica del Coronel Silva Hernández con el subtítulo: "El Coronel Oscar Silva fue absuelto de todos los cargos".

Dicha información se convirtió en un hecho publicacional notorio, que fija como cierto esta Sala, y que demuestra que la posible violación denunciada por el recurrente cesó antes de que se dictase decisión en esta Sala en el amparo aquí identificado, en consecuencia la acción de amparo incoada se hizo inadmisibles a tenor del ordinal 1° del artículo 6 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales y así se declara.

b. *Apelación*

**TSJ-SC (8)**

**1-2-2000**

Magistrado Ponente: Jesús Eduardo Cabrera Romero

Caso: Dominga Gutiérrez H. vs. Juzgado Séptimo de Municipio de la Circunscripción Judicial del Area Metropolitana de Caracas.

**Resulta inadmisibles la apelación ejercida contra el fallo de un Juzgado Superior que conoció en segunda instancia de una acción de amparo constitucional.**

Con fecha 20 de enero del año 2000 (caso: Emery Mata Millán), esta Sala Constitucional, interpretando el artículo 336 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela en concordancia con las atribuciones que el artículo 266 *ejusdem*; otorga al Tribunal Supremo de Justicia, concluyó que dentro de la jurisdicción constitucional que puede ser conocida por la Sala Constitucional conforme al ordinal 1° del citado artículo 266 en concordancia con el último aparte de dicha norma, se encuentra la de conocer los amparos constitucionales de acuerdo a las competencias que el citado fallo determinó, las cuáles se adecuaron a la vigente Constitución y a la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales.

Dentro de esas competencias y por aplicación del artículo 35 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, la Sala se declaró competente para conocer de las apelaciones y consultas sobre las sentencias de los Juzgados Superiores, de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo y de las Cortes de Apelación en lo Penal cuando ellas conozcan de la acción de amparo en primera instancia.

Igualmente se determinó que corresponde a los tribunales de primera instancia de la materia relacionada o afín con el amparo, el conocimiento de los amparos que se interpongan, distintos a los antes expresados, siendo los superiores de dichos tribunales quienes conozcan de las apelaciones y consultas de las decisiones de los de primera instancia, sin que exista apelación o consulta ante esta Sala, de los fallos de los superiores.

Dentro de ese orden de ideas, se observa que el Juzgado Superior Segundo en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Area Metropolitana de Caracas con fecha 7 de diciembre de 1999, declaró la nulidad de lo actuado ante el mismo y ordenó la reposición de la causa, al estado de que el tribunal que resulte competente, previa distribución, se pronuncie sobre la admisión o no de la acción de amparo interpuesta.

Tal como se dijo al señalar las normas transcritas sobre competencia, en el Juzgado Superior Segundo citado se agotaba el trámite del amparo, sin que fuere posible ser conocido en una tercera instancia, como lo pretenden la apelante y el Tribunal Superior Segundo al oír la apelación y remitir al Tribunal Supremo de Justicia los autos. Tal proceder es contrario al

artículo 35 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales y así se declara.

#### DECISION

Por las razones expuestas esta Sala Constitucional en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara inadmisibles la apelación ejercida contra el fallo del Juzgado Superior Segundo en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, de fecha 7 de diciembre de 1999, dictado en el proceso de amparo que siguió Dominga Gutiérrez Heraso contra la decisión de fecha 15 de octubre de 1999 dictado por el Juzgado Séptimo de Municipio de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, y que fue conocido en segunda instancia por el prenombrado Juzgado Superior Segundo.

*Voto Salvado del Magistrado Héctor Peña Torrelles.*

Salva su voto por disentir de sus colegas del fallo que antecede, que declaró INADMISIBLE la apelación interpuesta por los apoderados judiciales de la ciudadana DOMINGA GUTIERREZ HERASO, en contra de la sentencia dictada por el Juzgado Superior Segundo en lo Civil, Mercantil y de Tránsito de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, mediante la cual anuló todo lo actuado ante dicho Juzgado y ordenó la reposición de la causa al estado en que el Tribunal de la Primera Instancia se pronuncie en cuanto a la admisibilidad o inadmisibilidad de la acción de amparo intentada contra la sentencia dictada en fecha 15 de octubre de 1.990 por el Juzgado Séptimo de Municipio de esa misma Circunscripción Judicial.

Los razonamientos en los que fundamento mi disidencia, son los que a continuación se exponen:

La sentencia apelada por los apoderados judiciales de la ciudadana DOMINGA GUTIERREZ HERASO, fue dictada por el Juzgado Superior Segundo en lo Civil, Mercantil y de Tránsito de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, razón por la cual, esta Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia no era competente para conocer de la presente causa.

En efecto, atendiendo al contenido del artículo 35 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, el cual prevé las apelaciones o consultas de las sentencias dictadas en materia de amparo, la ley es precisa al indicar que las mismas corresponden al Tribunal Superior respectivo atendiendo a la materia del caso concreto, debiendo en consecuencia permanecer inalterado el régimen competencial que se ha seguido en esta materia, el cual es similar al previsto en el resto del ordenamiento jurídico venezolano, en virtud de que, hasta tanto el legislador regule de forma distinta esta materia o reforme la vigente Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, el régimen competencial establecido en esta Ley, permanece vigente por no contradecir ninguna norma constitucional, tal como lo establece la Disposición Derogatoria única de la Constitución vigente, no pudiendo, ningún órgano del Poder Judicial, modificar tal competencia sin atentar contra el principio de la reserva legal establecido en el numeral 32 del artículo 156 *eiusdem*.

En el presente caso, el Tribunal Superior en jerarquía del referido Juzgado, es la Sala de Casación Civil de este Tribunal Supremo de Justicia, en virtud de la afinidad de la materia civil que existe entre estos órganos jurisdiccionales.

Sobre la base de lo anterior estima el disidente que, esta Sala Constitucional no debió conocer de la apelación que cursa en autos, sino declinar el conocimiento de la causa en la Sala de Casación Civil de este Tribunal Supremo de Justicia. por ser ésta, el Tribunal Supe-

rior competente para conocer de las apelaciones o consultas de las decisiones dictadas por Juzgados Superiores en lo Civil, Mercantil y del Tránsito, en casos como el de autos, donde la presunta violación de derechos constitucionales surgió con motivo de un juicio por resolución de contrato de arrendamiento.

No obstante que lo anterior es razón suficiente para disentir del resto del fallo suscrito por la mayoría sentenciadora, observa quien suscribe, que la sentencia que antecede declaró inadmisibles la apelación, por estimar que *“en el Juzgado Superior Segundo citado se agotaba el trámite del amparo, sin que fuere posible ser conocido en una tercera instancia, como lo pretenden la apelante y el Tribunal Superior Segundo al oír la apelación y remitir al Tribunal Supremo de Justicia los autos”*.

Ahora bien, en mi criterio, la motivación para inadmitir la apelación parte de un falso supuesto de hecho que es afirmar que se ha agotado el doble grado de jurisdicción en el proceso de amparo, lo cual se contradice con la misma narrativa de la decisión, de donde emerge que la controversia planteada en autos está referida a dos procesos de amparo distintos y autónomos; un primer proceso de amparo que dio lugar a la sentencia cuyo mandamiento fue presuntamente desacatado por el Juzgado Séptimo de Municipio, y un segundo proceso que comenzó con la acción de amparo contra sentencia interpuesta por ante el Juzgado de Primera Instancia por el apoderado judicial, de la ciudadana DOMINGA GUTIERREZ HERASO contra la sentencia de fecha 07 de noviembre de 1999, dictada por el referido Juzgado de Municipio.

De la narrativa del fallo del cual disiento se evidencia, que el Tribunal de Primera Instancia declinó su competencia en el Juzgado Superior por estimar que se trataba de un desacato a la sentencia que dio por terminado el primer proceso aludido.

Por su parte, el Juzgado Superior admitió y tramitó la acción de amparo contra sentencia; sin embargo, posteriormente anuló todo lo actuado ante dicho tribunal y declinó su competencia en el Tribunal de Primera Instancia, por considerar que se trataba de una acción de amparo contra la decisión del Juzgado de Municipio, y por tanto no tenía competencia para conocer en primera instancia.

Así las cosas, no puedo sino disentir de la decisión a la que se arriba en el fallo adoptado por la mayoría de mis colegas, por cuanto, en mi opinión no es posible haber agotado el doble grado de jurisdicción cuando todavía no ha sido emitido por órgano jurisdiccional alguno la sentencia que ponga fin a la primera instancia del segundo juicio de amparo referido.

En pocas palabras, nos encontramos frente a un conflicto negativo de competencia que debería ser decidido -en mi criterio- por el Tribunal Superior común a los tribunales en conflicto, esto es, la Sala de Casación Civil; sin embargo, adoptando, la tesis de la mayoría, se podría entender que en materia de amparo constitucional, el Tribunal Superior común es la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia.

Ahora bien, se le planteó a la Sala una apelación de una sentencia que declinó la competencia en un inferior como si se tratara de una sentencia definitiva de segunda instancia en amparo. Frente a tal situación, la Sala debió pronunciarse en el siguiente sentido negar la apelación por no ser esta la vía para dilucidar problemas de competencia entre tribunales, y en consecuencia anular la sentencia que la oyera; y en segundo lugar, atendiendo al carácter de orden público tanto del amparo como de la competencia, así como a los principios de informalidad y de proscripción de reposiciones inútiles previstos en la nueva Constitución (artículos 26 y 27), debió resolver el conflicto negativo de competencia existente en autos,

afirmando la competencia de los Tribunales de Primera Instancia para conocer de las acciones de amparo interpuestas contra decisiones de los Jueces de Municipio.

**TSJ-SC (95)**

**15-3-2000**

Magistrado Ponente: Jesús Eduardo Cabrera Romero

Caso: Isaías Rojas A. vs. Juzgado Tercero de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y Agrario de la Circunscripción Judicial del Estado Carabobo.

**Cuando una acción de amparo es declarada con lugar en la primera instancia, y es oída la apelación en un solo efecto a petición del perdidoso, el Juez de amparo tiene que tomar las medidas que en lo posible impidan la ineffectividad de la segunda instancia, combinándolas con el restablecimiento inmediato de la situación jurídica infringida. Tal conciliación es necesaria para que funcione realmente el principio de la doble instancia.**

De todo lo expuesto se colige que el amparo pretendido ha debido ser declarado sin lugar, pero al contrario fue declarado con lugar, y a pesar de la apelación, al ser declarado con lugar es de suponer que la ejecución continuó y los bienes embargados, sobre todo si era dinero, fueron rematados o entregados en el caso del dinero, al ejecutante. Esta situación conduce a que declarada con lugar una apelación y revocada la decisión del a quo, el ganancioso habría cambiado su situación de poseedor de sumas de dinero, o de propietario de unos bienes, lo que es una realidad efectiva, a titular de un derecho de crédito contra el ejecutante, lo que representa una expectativa futura e incierta de recuperar sus pertenencias.

A juicio de esta Sala, tal situación merece un análisis:

Primero: Todos los jueces, y en especial los Constitucionales, están en la obligación de asegurar la integridad de la Constitución. Esta función corresponde a lo que esta Sala, en el fallo de 1° de febrero de 2000 (caso José Amado Mejías y otros) llamó el interés Constitucional, el cual convierte al Juez en un protector de la Constitución y de los derechos y garantías que ella otorga a las personas, adaptándose así el proceder de los jueces a la previsión del artículo 334 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, que crea la obligación judicial de mantener la integridad de la Constitución, de evitar que sus normas se desmejoren, y que las personas, que pidan la intervención del Poder Judicial en el orden constitucional, así como los que actúan en dichos procesos, reciban los beneficios constitucionales integralmente, sin permitir extralimitaciones o situaciones que perjudiquen los derechos constitucionales de las partes.

En el Juez del amparo, la obligación de mantener el interés constitucional es primordial, ya que así como él va a proteger a las personas cuya situación jurídica le ha sido infringida o que estén amenazados de infracción sus derechos y garantías constitucionales, como tutor de la cobertura que la Constitución ofrece a las personas, dentro del proceso de amparo tiene que tratar de evitar que el mismo perjudique sin razón los derechos o garantías constitucionales del demandado como agravante.

Sería contrario al Estado Social de Derecho y Justicia establecido en el artículo 2 de la vigente Constitución, que el Juez que según la misma norma tiene como valor superior a la justicia, a través del proceso de amparo viole derechos y garantías constitucionales del su-

puesto agravante, ya que si así obrase, no cumpliría con los deberes y derechos consagrados en la Constitución, y le quitaría a la Carta Fundamental el carácter de norma suprema, fundamento del ordenamiento jurídico que establece el artículo 7 de la vigente Constitución y de cuya integridad es titular el juez. De allí que es deber del Juez, mantener la cobertura constitucional a las partes del proceso, con lo que no solo cumple con el artículo 4 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, manteniendo a las partes en igualdad, sino que da cumplimiento a la efectividad de las normas y principios constitucionales.

Segundo: Asentado los criterios anteriores sobre la naturaleza del Juez Constitucional, observa esta Sala que conforme al artículo 23 de la Constitución vigente tienen rango constitucional los de derechos humanos contenidos en tratados, pactos y convenios suscritos y ratificados por Venezuela, derechos que prevalecen en el orden interno, en la medida que ellos contengan normas sobre su goce y ejercicio más favorable a los establecidos en la propia Constitución.

Entre este tipo de derechos se encuentra el de la necesidad de que en el proceso exista una doble instancia, derecho que aparece consagrado en el artículo 8 de la Ley Aprobatoria de la Convención Americana sobre Derechos Humanos Pacto de San José de Costa Rica, dentro de las garantías judiciales y el cual reza: "1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter."

"2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:" "h. derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior." (Resaltada de esta Sala),

Dicho principio, a, pesar de no estar recogido por la Constitución vigente, se aplica con jerarquía constitucional, debido al citado artículo 25, y solo sufre excepciones en los procesos que en una sola instancia se ventilan ante el Tribunal Supremo de Justicia, ya que estando el Tribunal Supremo en el pináculo del poder judicial, como se desprende de los artículos 253, 254, 259 y 325 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, al colocarlo como máximo y último intérprete de la Constitución, le atribuye la Ley el conocimiento directo de juicios, sobre él no hay ningún otro Tribunal que pueda conocer en una doble instancia, y de la estructura del Tribunal Supremo, según la propia Constitución, surge la excepción al principio de la doble instancia, el que podría sufrir otras excepciones de acuerdo a la especialidad de algunos procedimientos.

Tercero: Pero para los tribunales distintos al Tribunal Supremo de Justicia, que conozcan de las acciones de amparo, tiene que regir el principio de la doble instancia.

Ahora bien, este principio tiene que regir de manera efectiva y no como una mera formalidad, ya que de ser así, se estaría no sólo infringiendo la razón de la doble instancia, sino también el principio constitucional contenido en los artículos 26, 27 y 257 de la vigente Constitución que coloca a la justicia por encima de los formalismos. Si la doble instancia *ab initio* no va a lograr su cometido de un doble juzgamiento del asunto *sub iudice*, se estaría infringiendo el principio de la doble instancia. Por ello, el Código de Procedimiento Civil, en materia de apelaciones, expresa en el artículo 296 que si se admitiere la apelación en ambos efectos, no se dictará ninguna providencia que directa o indirectamente pueda producir innovación en lo que sea materia de litigio, y agrega que de las sentencias definitivas dictadas en primera instancia su apelación se oírán en ambos efectos. Esto significa, que mientras se dilu-

cida la cuestión en la alzada, no podrá haber cambios en la situación jurídica que es materia del litigio.

Como las sentencias interlocutorias no tocan el fondo, la apelación se oirá en un solo efecto, ya que la situación que ellas crean no pueden innovar, ni, directa ni indirectamente lo que sea materia del litigio, por lo que no se causa perjuicio alguno al apelante que haga ineficaz un recurso, si obtiene en la alzada sentencia favorable.

Con el proceso de amparo surgió una situación contraria a la del Código de Procedimiento Civil. Contra la decisión de fondo en primera instancia, se oirá apelación en un solo efecto, conforme al artículo 35 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales. Este régimen especial se debe a que el fallo del amparo acuerda de inmediato el restablecimiento de la situación jurídica infringida o hace cesar la amenaza de violación de garantías y derechos constitucionales (artículos 1 y 2 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales).

Ahora bien, el cumplimiento inmediato del amparo (declarado con lugar) puede conducir a que carezca de objeto la segunda instancia, ya que si el erróneo restablecimiento de la situación jurídica la agota, el apelante nada ganaría de obtener sentencia favorable en la segunda instancia, porque según los casos no podría recuperar la cosa o realizar una actividad sobre hechos ya inexistentes, o hasta podría encontrarse que su bien quedó transformado. Si esto ocurriera el infundado amparo estaría causando daños a personas que ganaron en la alzada, posiblemente infringiéndoles también derechos y garantías constitucionales, y se estaría ante una situación que el propio constituyente tomó en cuenta, cuando en el artículo 49 de Constitución de la República Bolivariana de Venezuela estableció que toda persona podrá solicitar del Estado el restablecimiento o reparación de la situación jurídica lesionada por error judicial, retardo u omisión injustificado. Señala así el artículo 49 citado dos posibilidades: restablecimiento o reparación de la situación jurídica lesionada.

Tratándose de la situación jurídica a restablecerse o repararse, el artículo 49 de la vigente Constitución tiene que estarse refiriendo para lograr tal cometido a la acción de amparo, que según la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales en el artículo 1, tutela la infracción a la situación jurídica, y en cuanto al error judicial, la tutela equivale al amparo contra sentencia o actos que lesionen un derecho constitucional.

Sí el fallo del amparo en primera instancia antepone el interés del accionante al del accionado y luego el se revoca, sin que el accionado ganador, pueda obtener lo que perdió, el proceso se utilizó perversamente para violar derechos y garantías constitucionales del accionado, y tal situación conduce a dos hipótesis:

a) Que cuando la situación jurídica ha restablecerse ordenada por el fallo de la primera instancia, haga correr el riesgo al accionado de sufrir un daño en sus derechos y garantías constitucionales, la acción es inadmisibile, ya que la doble instancia no tendría objeto. Basta pensar en el caso de autos, en que ejecutada la sentencia y el dinero en poder del querellante, si se revocare el amparo, el querellado estaría en una pésima situación jurídica actual con respecto a la que tenía, porque ahora solo un derecho de crédito y no los bienes, sería lo que tendría contra el accionante. Se estaría así de hecho eliminando el principio de la doble instancia, y se estaría premiando a la forma sobre la realidad y sobre los derechos del accionado. Sin embargo tal solución resultaría ilógica ya que entonces ninguna acción de amparo sería admisible.

Ante tal realidad, surge la segunda posibilidad, cual es que oída la apelación en un solo efecto, a petición del perdidoso tiene que tomar las medidas que en lo posible impidan la

inefectividad de la segunda instancia, combinándolas con el restablecimiento inmediato de la situación jurídica infringida, cuando el amparo es declarado con lugar en la primera instancia.

Tal conciliación necesaria para que funcione realmente el principio de la doble instancia, como conciliación de intereses no es extraña para los jueces en determinados casos, tal como lo demuestra el artículo 655 del Código Civil, que ordena al Juez conciliar los intereses de la industria y la agricultura.

Si el Juez no toma en sus fallos las medidas que minimicen el impacto del restablecimiento inmediato (pero provisorio) de la situación infringida, en detrimento del accionado, el sentenciador, conforme al último aparte del artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, responde personalmente, sin necesidad de que contra él se incoe recurso de queja. Pero, a pesar de dicha responsabilidad personal, la situación del accionado que apela el fallo en su contra es precaria, si se revoca el amparo y su situación jurídica se encuentre desmejorada o extinta.

En el país, amparos declarados con lugar, han permitido importaciones de bienes, algunos de los cuales no cumplían normas sanitarias, otros no cancelaban los impuestos, otros por corrompibles se destruyeron o consumieron de inmediato, para que luego de ser revocado el amparo, la verdadera víctima de la infracción de los derechos de propiedad, del derecho a la salud, etc. resultó el querellado.

El Juez Constitucional tutela los derechos de ambas partes, y por tanto siempre debe tomar una medida en beneficio del futuro apelante (accionante o accionado), a fin de garantizar la doble instancia. Esa medida queda a su criterio y la decreta a instancia de parte, por ser de los litigantes el interés de promover sus derechos y siempre que haya apelación, ya que esta representa la voluntad del perdedor de obtener un fallo a su favor, y las medidas debe conciliarlas con la necesidad inmediata de restablecer la situación jurídica infringida si es que se declara el amparo con lugar. Igualmente, cuando un amparo es declarado sin lugar en la primera instancia, la Alzada, si medió apelación, debe dictar de inmediato medidas que garanticen el posible éxito en esa segunda instancia.

Ante la situación planteada y a fin de que la doble instancia pueda efectivamente surtir efectos, corresponde a la parte apelante solicitar ante el Juez de la segunda instancia, las medidas que creyere conveniente, sin necesidad de llenar los extremos exigidos por el Código de Procedimiento Civil u otra ley para la procedencia de las medidas, no quedando el juez vinculado por lo solicitado y pudiendo por lo tanto, decretar o proveer otras medidas que creyere adecuadas a estos fines. De esta forma, como Juez Constitucional, obrando en interés de la integridad de la Constitución y de la eficacia de la misma, el sentenciador no queda vinculado por la petición del apelante, pero garantiza la efectividad de la doble instancia.

Estas medidas son de naturaleza diferente a las cautelares que se decretan en la primera instancia, las cuales podrían quedar incólumes, en criterio del Juez de la alzada, si el accionante resulta perdedor en primera instancia.

*Voto concurrente del Magistrado Moisés A. Troconis Villareal*

A propósito de algunos párrafos vertidos en la motivación de la sentencia que antecede, emite la siguiente opinión concurrente:

I. El amparo es una forma diferenciada de tutela jurisdiccional de los derechos y garantías constitucionales, cuyo propósito es garantizar a su titular, frente a la violación o amenaza de violación de uno de tales derechos y garantías, la continuidad de su goce y de su ejercicio, a través del otorgamiento de un remedio específico que, a objeto de restablecer la

situación jurídica infringida, evite la materialización o permanencia del hecho lesivo y de sus efectos.

Se trata de una forma de tutela que, por el rango de los derechos a que atiende, exige el otorgamiento de un remedio jurisdiccional diferenciado, un tratamiento procesal urgente y una ejecución pronta de la sentencia que la acuerde.

Razones de esta especie debieron haber obrado para que, de conformidad con el artículo 35 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, la apelación, contra la decisión que se dicte en primera instancia sobre la solicitud de amparo, deba ser oída en un solo efecto; o para que, de conformidad con el artículo 30 *eiusdem*, caso que la acción se ejerza con fundamento en violación de un derecho constitucional, por acto o conducta omisiva, o por falta de cumplimiento de la autoridad respectiva, la sentencia deba ordenar la ejecución inmediata e incondicional del acto incumplido.

Las disposiciones en referencia desarrollan y guardan conformidad con el criterio rector, consagrado en el primer aparte del artículo 27 de la Constitución de la República, según el cual, la autoridad judicial competente tiene potestad para restablecer inmediatamente la situación jurídica infringida o la que más se asemeje a ella.

II. Sin embargo, a propósito del juicio sobre la causa sometida a su conocimiento, la Sala estimó necesario hacer la siguiente consideración: “De todo lo expuesto se colige que el amparo pretendido ha debido ser declarado sin lugar, pero al contrario fue declarado con lugar, y a pesar de la apelación, al ser declarado con lugar es de suponer que la ejecución continuó y los bienes embargados, sobre todo si era dinero, fueron rematados o entregados en el caso del dinero, al ejecutante. Esta situación conduce a que declarada con lugar una apelación y revocada la decisión del a quo, el ganancioso habría cambiado su situación de poseedor de sumas de dinero, o de propietario de unos bienes, lo que es una realidad efectiva, a titular de un derecho de crédito contra el ejecutante, lo que representa una expectativa futura e incierta de recuperar sus pertenencias”.

Más adelante, luego de hacer énfasis con justa razón sobre el principio de la doble instancia, y a la vista de la necesidad de asegurar la efectividad de la decisión de segundo grado, en particular cuando ésta es revocatoria de la de primer grado, la Sala hizo las siguientes precisiones: “Ahora bien, el cumplimiento inmediato del amparo (declarado con lugar) puede conducir a que carezca de objeto la segunda instancia, ya que si el erróneo restablecimiento de la situación jurídica la agota, el apelante nada ganaría de obtener sentencia favorable en la segunda instancia, porque según los casos no podría recuperar la cosa o realizar una actividad sobre hechos ya inexistentes, o hasta podría encontrarse que su bien quedó transformado”.

En las circunstancias expuestas, la Sala considera que, si el amparo ha sido declarado con lugar en primera instancia, la Alzada, una vez oída la apelación en un solo efecto, y a petición del perdidoso, “tiene que tomar las medidas que en lo posible impidan la ineffectividad de la segunda instancia, combinándolas con el restablecimiento inmediato de la situación jurídica infringida”.

III. Una vez expuesta esta tesis, la Sala pasa a establecer dos criterios que, a juicio de quien suscribe, son jurídicamente inadmisibles.

Según el primero de tales criterios, “...Cuando un amparo es declarado sin lugar en la primera instancia, la Alzada, si medió apelación, debe dictar de inmediato medidas que garanticen el posible éxito en esa segunda instancia. ... Si el Juez no toma en sus fallos las medidas que minimicen el impacto del restablecimiento inmediato (pero provisorio) de la situación infringida, en detrimento del accionado, el sentenciador, conforme al último aparte del artícu-

lo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, responde personalmente, sin necesidad de que contra él se incoe recurso de queja”.

A nuestro juicio, ni la Alzada “debe” dictar de inmediato medidas que garanticen el “posible éxito” que el perdidoso en la primera instancia pudiese obtener en la segunda, ni hay lugar a declaratoria alguna de responsabilidad por un comportamiento judicial que, como el que la Sala describe, no puede calificarse de ilícito, toda vez que, desarrollado en el ámbito de una potestad discrecional, es simple ejercicio de la soberanía de apreciación del juez de instancia.

Según el segundo de tales criterios, “Ante la situación planteada y a fin de que la doble instancia pueda efectivamente surtir efectos, corresponde a la parte apelante solicitar ante el Juez de la segunda instancia, las medidas que creyere conveniente, sin necesidad de llenar los extremos exigidos por el Código de Procedimiento Civil u otra ley para la procedencia de las medidas...”

A nuestro juicio, la medida cautelar debe ser el resultado de la valoración, en términos de probabilidad, del derecho invocado y de su presunta violación.

La lógica de la medida cautelar presupone que es preferible, evitar la violación de un derecho, cuya existencia aparece como probable, aún a costa de provocar la lesión de otro derecho. Pero esa misma lógica impone que la tutela sea actuada previo establecimiento del *fumus boni iuris*, es decir, previo el juicio favorable de probabilidad sobre el derecho cuya violación o amenaza de violación se denuncia. Además, el juez deberá, a la vista de la pretensión y de la prueba de la parte, así como de los demás elementos que obren en autos, valorar el riesgo de que, en el curso del proceso, se materialice o se consolide la violación o la amenaza de violación que haya sido denunciada.

Por otra parte, esta doble exigencia tiene a la vista el derecho a la defensa del presunto agravante, el cual, sin haber sido oído, puede resultar afectado por la medida cautelar que se dicte.

Por las razones que anteceden, consideramos jurídicamente inadmisibles el criterio según el cual el juez de la segunda instancia, como lo establece la Sala, podría dictar medidas sin necesidad de llenar extremo alguno.

c. *Consulta obligatoria*

**TSJ-SC (13)**

**8-2-2000**

Magistrado Ponente: Iván Rincón Urdaneta

Caso: Marcelino R. Blanco vs. Juzgado de Primera Instancia Agraria de la Región Agraria del Estado Guárico.

Por último, esta Sala considera necesario hacer referencia al lapso establecido en el artículo 35 de la Ley que rige la materia, por cuanto ha podido apreciar, que los jueces con frecuencia no dan cumplimiento a lo señalado en el mencionado dispositivo, el cual les ordena, luego de dictar la decisión de amparo constitucional, remitir *inmediatamente* lo conducente al Tribunal Superior respectivo, a los efectos de la consulta obligatoria.

En el presente caso, consta en autos, que desde la fecha en que el Tribunal Superior Agrario declaró inadmisibles la acción de amparo interpuesta -31 de octubre de 1989- hasta la fecha en que remitió a este Supremo Tribunal el fallo a los efectos de la consulta de Ley,

transcurrieron *más de 10 años*, por lo que resulta evidente la violación flagrante de lo estipulado en el mencionado artículo 35 de la Ley que rige la materia.

En virtud de lo antes expuesto, este Supremo Tribunal como cabeza del Poder Judicial Venezolano, en aras del estricto cumplimiento en lo establecido en la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, ordena remitir copia del presente fallo a la Comisión de Reestructuración y Funcionamiento del Poder Judicial y a la Inspectoría General de Tribunales, a los fines de establecer las responsabilidades administrativas, penales y disciplinarias correspondientes, para así erradicar de esta manera, el retardo injustificado que empaña la imagen de nuestro Poder Judicial.

**TSJ-SC (145)**

**24-3-2000**

Magistrado Ponente: Jesús Eduardo Cabrera Romero

Caso: Elena Suárez vs. Juzgado Quinto de Municipio de la Circunscripción Judicial del Area Metropolitana de Caracas.

**Contra las decisiones que recaigan en la consulta obligatoria establecida en el artículo 35 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales no es admisible recurso alguno.**

El presente recurso de hecho ha sido ejercido en contra de un auto que declaró inadmisibile el recurso de casación anunciado contra una sentencia recaída en la consulta obligatoria establecida en el artículo 35 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, por considerar el accionante “que las razones y motivos expuestos en el auto de fecha 22 de diciembre de 1999 *...omissis...* son contrarios a derecho”, tratándose por lo tanto de un recurso inserto dentro de una acción de amparo constitucional.

Observa esta Sala, que de acuerdo con el artículo 305 del Código de Procedimiento Civil, el recurso de hecho es procedente ejercerlo ante el tribunal de alzada contra el auto que declare inadmisibile la apelación permitida por la ley o la admita en un solo efecto cuando ésta es permitida en ambos efectos, y que, de acuerdo con el artículo 98 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, dicho recurso podrá interponerse cuando el tribunal “...inferior se haya abstenido de hacer una consulta o de oír un recurso cuyo conocimiento corresponde a la Corte o cuando se abstenga de enviar el expediente o las copias requeridas para decidir la consulta, la apelación u otro recurso”.

Atendiendo a lo expuesto, observa esta Sala que de la sentencia que recaiga en la consulta obligatoria establecida en el artículo 35 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, no contempla dicha ley ni consulta ni recurso alguno. La consulta obligatoria constituye de por sí, un mecanismo de revisión por un tribunal distinto de aquel que la ha dictado, de la sentencia recaída en el juicio de amparo constitucional en la primera instancia, cuando el recurso de apelación no ha sido ejercido, como en el caso de autos.

En el presente caso, se recurre de hecho contra un auto que declaró la inadmisibilidat del recurso de casación interpuesto contra una sentencia producto de la consulta obligatoria establecida por el artículo 35 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, y por lo tanto no se adecua a ninguno de los supuestos legales de admisibilidat del recurso de hecho antes reseñado.

En efecto, si bien es cierto que el auto contra el cual se recurre de hecho declaró inadmisibile el recurso de casación, no es menos cierto que tampoco procede el recurso de casa-

ción contra la sentencia que recaiga de la consulta obligatoria prescrita por el artículo 35 citado, puesto que tal supuesto tampoco se corresponde con ninguno de aquellos contemplados en el artículo 312 del Código de Procedimiento Civil, máxime cuando la Ley Orgánica de Amparo, tampoco establece ningún supuesto de admisibilidad del recurso de casación contra la sentencia recaída en la consulta obligatoria establecida en los juicios de amparo, como así lo señaló la antigua Corte Suprema de Justicia en sentencia dictada en Sala de Casación Civil el 19 de julio de 1995, expediente N° 94-086 al indicar:

*“Por otra parte, la Ley de Amparo en este artículo 35 determina otros elementos de interés para el tema...(omissis)...”*

*b) Que contra la decisión dictada en segundo grado no procede el recurso de casación...”*

Igualmente, también lo estableció este Tribunal Supremo de Justicia en Sala Constitucional, en sentencia de fecha 20 de enero del presente año, caso Emery Mata Millán, cuando dijo:

*“...corresponde a los Tribunales de Primera Instancia de la materia relacionada o a fin con el amparo, el conocimiento de los amparos que se interpongan, distinto a los expresados en los números anteriores, siendo los Superiores de dichos tribunales quienes conocerán las apelaciones y consultas que emanen de los mismos, de cuyas decisiones no habrá apelación ni consulta” (subrayado de la Sala).*

El proceso de amparo, como todo proceso que finaliza con las decisiones recurribles que prevé la ley, termina al agotarse los recursos legales sobre los mismos, y debe entenderse entonces que no habiendo apelación ni consulta de las decisiones que recaigan en la consulta obligatoria establecida en el artículo 35 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, el proceso termina allí, no siendo en consecuencia admisible recurso alguno.

Atendiendo a lo expuesto, considera esta Sala, inadmisibile el recurso de hecho interpuesto y así se declara.

d. *Potestad Revisoria*

**TSJ-SC (2)**

**20-1-2000**

Magistrado Ponente: Ivan Rincón Urdaneta

Caso: Domingo G. Ramírez M. vs. Varios

**La Sala Constitucional señala el alcance de la facultad revisora de las sentencias de amparo constitucional, atribuida por el artículo 336, numeral 10, de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.**

Por otra parte, quiere dejar Sentado esta Sala, que su competencia en materia de amparo no se limita al supuesto antes señalado -altas autoridades nacionales- sino que la misma puede producirse con ocasión de la atribución que le otorga el numeral 10 del artículo 336 de la Constitución Bolivariana, el cual está referido a la revisión de las sentencias de esta especie, dictadas por los tribunales de la República.

Esta disposición, a juicio de la Sala, debido a su formulación genérica, amerita ser relativizada a través de una interpretación que permita mantener el equilibrio de esta facultad con la necesaria desconcentración de atribuciones que debe existir respecto a los distintos órganos que conforman el Poder Judicial así como la preservación de la garantía a la doble instancia, la cual no sólo corresponde en esta materia a la Sala Constitucional, habida cuenta que, de acuerdo a la ley orgánica que rige la materia, aquella podría corresponder a otros tribunales distintos a este supremo órgano judicial.

Con base a lo anterior, interpreta la Sala que esta facultad revisora debe ejercerse necesariamente respecto de todas las sentencias de amparo constitucional dictadas por los Tribunales o juzgados Superiores de la República, Corte Primera de lo Contencioso Administración y las Cortes de Apelaciones en lo Penal, cuando conozcan de esta materia como tribunales de primera instancia.

Igualmente, debe entenderse que la referida facultad de revisión puede ser ejercida, con relación a las decisiones de amparo dictadas por los tribunales que hayan conocido en consulta o apelación de las decisiones dictadas por sus inferiores jerárquicos. En estos casos, a diferencia de la hipótesis anterior, el objeto de la revisión lo constituye una sentencia dictada en segunda instancia. En consecuencia, visto que en estas situaciones se garantiza el principio de la doble instancia, la revisión debe revestir un carácter facultativo para la Sala Constitucional.

*Voto concurrente del Magistrado Héctor Peña Torrelles.*

En virtud de la potestad que confiere el artículo 53 del Reglamento de Reuniones de este Alto Tribunal, quien suscribe, Magistrado HÉCTOR PEÑA TORRELLES, consigna su opinión concurrente al contenido decisorio del presente fallo.

Si bien quien suscribe el presente voto concurrente está de acuerdo con la decisión cuyo dispositivo declara inadmisibile el amparo constitucional interpuesto, quiere dejar constancia de su posición en cuanto a distintos aspectos referidos al régimen competencial establecido en materia de amparo para la Sala Constitucional, que a su juicio no han quedado suficientemente claros. En tal sentido, presenta las siguientes consideraciones:

Observa quien suscribe que, de conformidad con el último aparte del artículo 334 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela: “Corresponde exclusivamente a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia como jurisdicción constitucional, declarar la nulidad de las leyes y demás actos de los órganos que ejercen el Poder Público dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución o que tenga rango de Ley”.

Por otra parte, el artículo 335 *eiusdem* le otorga carácter vinculante a las interpretaciones que la Sala Constitucional establezca sobre las normas y principios constitucionales, las cuales deberán ser acogidas por las otras Salas del Tribunal Supremo de Justicia y demás tribunales de la República.

La exclusividad a la que alude el mencionado artículo 334 en materia de inconstitucionalidad, está referida a la nulidad de actos dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución, cuyos supuestos se especifican en los numerales 1, 2, 3, 4 y 6 del artículo 336, que señalan:

“Artículo 336. Son atribuciones de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia:

- 1.- Declarar la nulidad total o parcial de las leyes nacionales y demás actos con rango de ley de la Asamblea Nacional que colidan con esta Constitución.
- 2.- Declarar la nulidad total o parcial de lo Constituciones y leyes estatales, de las ordenanzas municipales y demás actos de los cuerpos deliberantes los Estados y Municipios dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución y que colidan con ésta.
- 3.- Declara la nulidad total o parcial de los actos con rango de ley dictados por el Ejecutivo Nacional que colidan con esta Constitución.
- 4.- Declarar la nulidad total o parcial de los actos en ejecución de inmediata de la Constitución, dictados por cualquier otro órgano estatal en ejercicio del Poder Público.
- (...)
- 6.- Revisar, en todo caso, aún de oficio, la constitucionalidad de los decretos que declaren estados de excepción dictados por el Presidente o Presidenta de la República.
- (...)"

Asimismo, quien suscribe observa que en artículo 336 de la Constitución, se le otorgan a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia otras competencias, tales como la verificación de la conformidad de los tratados internacionales con el Texto Constitucional (numeral 5), el control de las omisiones sobre obligaciones constitucionales del Poder Legislativo en todos sus niveles (numeral 7), la resolución de las colisiones de leyes (numeral 8), la resolución de controversias constitucionales entre entes del Poder Público (numeral 9), y, la revisión extraordinaria de las sentencias de amparo y de control difuso de la constitucionalidad (numeral 10). Igualmente, en el artículo 214 de la Constitución se lo otorga a dicha Sala la competencia para realizar el control previo de la constitucionalidad de las leyes antes de su promulgación. Y por último, la determinación de la Constitucionalidad del carácter orgánico otorgado por la Asamblea Nacional a las leyes así calificadas, de forma previa a su promulgación (artículo 203 *eiusdem*).

De lo anterior emerge, de forma indubitable, que el criterio acogido por el Constituyente para definir las competencias de la Sala Constitucional, atiende al rango de las actuaciones objeto de control, esto es, que dichas actuaciones tienen una relación directa con la Constitución, por ser en unos, casos actos dictados en ejecución directa o inmediata de la misma, y, en otros, omisiones de obligaciones indispensables para, garantizar el cumplimiento de la Constitución. Así las cosas, la normativa constitucional aludida imposibilita una eventual interpretación que tienda a identificar las competencias de la Sala Constitucional con los vicios de inconstitucionalidad que se imputen a otros actos o con las actuaciones de determinados funcionarios u órganos del Poder Público.

Concretamente, por lo que respecta a la competencia para conocer del amparo constitucional, quien suscribe considera que a los efectos de determinarla debe partirse de la Disposición Derogatoria Única de la Constitución de 1999, la cual señala que "*queda derogada la Constitución de la República de Venezuela decretada el veintitrés de enero de mil novecientos sesenta y uno. El resto del ordenamiento jurídico mantendrá su vigencia en todo lo que no contradiga a esta Constitución*".

Por otro lado, se observa que el artículo 27 de la Constitución vigente, consagra la garantía de los ciudadanos para ser amparados en el goce y ejercicio de los derechos y garantías constitucionales, indicándose, que el procedimiento a seguirse "*será oral, público, breve, gratuito y no sujeto a formalidad, y la autoridad judicial competente tendrá potestad para restablecer inmediatamente la situación jurídica infringida o la situación que mas se asemeje a ella. Todo el tiempo será hábil y el tribunal lo tramitará con preferencia a cualquier otro asunto.*"

La norma no establece una competencia exclusiva en materia de amparo constitucional, salvo la prevista en el numeral 10 del artículo 336 de la Constitución que consagra un recurso extraordinario de revisión de las sentencias de amparo dictadas por los diferentes tribunales. Por lo que en materia de competencia queda vigente la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, siendo necesario adaptar sus criterios atributivos de competencia a la nueva Constitución.

El fallo que antecede se pronunció al respecto, sin embargo, a juicio de quien suscribe debió ser más preciso en cuanto a la competencia de esta Sala Constitucional en determinados casos.

Así, con respecto a la interpretación de la norma prevista en el artículo 8 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, quien suscribe coincide con que esta Sala debe asumir el conocimiento de los amparos intentados contra los Altos funcionarios que se mencionan en dicha forma, pero cuando sus actuaciones sean análogas a las previstas en el artículo 336 de la Constitución, esto es cuando se trate de actos dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución u omisiones de las medidas indispensables para garantizar el cumplimiento de la misma. Este razonamiento coincide tanto con la previsión contenida en el artículo 8, como con la intención del Constituyente que, al establecer las competencias de esta Sala, asumió como criterio el rango de las actuaciones objeto de control de constitucionalidad. En efecto para precisar la afinidad de una Sala con un caso concreto deberá establecerse el ámbito de las relaciones jurídicas donde surgen las presuntas violaciones constitucionales, correspondiendo el conocimiento a la Sala Constitucional de las acciones de amparo interpuestas contra las actuaciones de los sujetos a que alude el artículo 8, cuando –como fuera señalado– las mismas se refieran a las establecidas en sus competencias, es decir, los actos dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución o las omisiones constitucionales.

Por otra parte, quien suscribe considera que la facultad prevista en el numeral 10 del artículo 336 no es asimilable a la consulta o apelación prevista en el artículo 35 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales por cuanto esta Sala no es un tribunal de alzada ni superior materialmente de ningún tribunal de la República. La aludida competencia de revisión, debe interpretarse como una potestad extraordinaria de revisión de sentencias dictadas por el resto de los tribunales cuando éstos conozcan como jueces constitucionales de amparo o cuando ejerzan el control difuso de la constitucionalidad de las normas para verificar cuestiones de derecho relativas a la interpretación de las normas y principios constitucionales, a los fines de lograr una uniformidad de criterios.

Por lo anterior, en opinión de quien suscribe, el artículo 35 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, que prevé las apelaciones o consultas en materia de amparo, es preciso al indicar que la misma corresponde al Tribunal Superior respectivo atendiendo a la materia del caso concreto. En el mismo sentido, el artículo 4 *eiusdem* que consagra el amparo contra decisiones judiciales, también es claro al señalar que dicha acción debe interponerse “...por ante un tribunal superior al que emitió el pronunciamiento”. Por lo tanto, la competencia de los amparos contra sentencias será del órgano jurisdiccional superior al que emitió la sentencia presuntamente lesiva de derechos constitucionales, de acuerdo con la materia respectiva.

De lo anterior, se colige que, hasta tanto no exista una modificación de dicha norma o la existencia de otra disposición que atribuya tal competencia a la Sala Constitucional, ésta no podrá asumir tal conocimiento, ya que tal proceder constituiría una alteración del régimen procesal previsto en la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, materia esta (legislación procesal) que es de la estricta reserva legal, por estar atribuida al Poder Legislativo Nacional.

TSJ-SC (12)

8-2-2000

Magistrado Ponente: Iván Rincón Urdaneta

El artículo 35 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, atribuye el conocimiento de las apelaciones o consultas de las sentencias de amparo constitucional al tribunal superior respectivo. La remisión correspondiente se venía realizando en razón de la jerarquía de los Tribunales, de acuerdo a la afinidad de sus competencias con los derechos constitucionales denunciados en el caso concreto, esto en virtud de la inexistencia de un Tribunal especial, en el cual se concentrara la materia constitucional.

Ahora bien, con la creación de esta Sala, vértice de la jurisdicción constitucional, el propio Texto Fundamental determinó su propósito esencial, cual es garantizar la supremacía y efectividad de la Constitución, así como velar porque los preceptos constitucionales se interpreten y apliquen correctamente. Este control lo ejerce -entre otras atribuciones- a través de las revisiones, bien obligatorias, entre las cuales se encuentran las consultas o apelaciones a que hace referencia el aludido artículo 35, o facultativas, cuando se haya agotado la doble instancia.

Así lo entendió la Sala, cuando en fecha 20 de enero de 2000 (caso Domingo Ramírez Monja) interpretó la facultad revisora que le atribuye el Texto Constitucional en su artículo 336 numeral 10, según el cual: "*Son atribuciones de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia:*

*(omissis)*

*"...revisar las sentencias de amparo constitucional y de control de constitucionalidad de leyes o normas jurídicas dictadas por los tribunales de la República, en los términos establecidos por la ley orgánica respectiva"* (subrayado añadido).

En este sentido señaló el referido fallo, que esta facultad debe ejercerse respecto de todas las sentencias que resuelvan acciones de amparo constitucional autónomas dictadas por los Juzgados Superiores de la República, Corte Primera de lo Contencioso Administrativo y las Cortes de Apelaciones en lo Penal, cuando conozcan como Tribunales de primera instancia.

En el presente caso, se apela una decisión emanada de un Tribunal Superior, el cual conoció en primera instancia de un amparo constitucional contra la decisión dictada por un inferior jerárquico, motivo por el cual, esta Sala, congruente con el fallo mencionado ut supra, se declara competente para conocer de la presente apelación, y así se decide.

*Voto Salvado del Magistrado Héctor Peña Torrelles*

Quien salva su voto por disentir de sus colegas en el fallo que antecede, que declaró sin lugar la apelación ejercida por el abogado CARLOS DICKSON, en representación de los integrantes de la sucesión del ciudadano DAVID BRILLEMBOURG contra la decisión dictada el 14 de enero del 2000 por el Juzgado Superior Cuarto en lo Civil Mercantil y del Tránsito, que a su vez declaró inadmisibile la acción de amparo constitucional interpuesta en fecha 22 de diciembre de 1999. Los razonamientos, en los cuales fundamento mi disidencia son los que a continuación se exponen:

El fallo que antecede afirmó la competencia de la Sala Constitucional para conocer de las apelaciones contra las decisiones dictadas en materia de amparo por los Juzgados Superiores, Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo y las Cortes de Apelaciones en lo Penal,

cuando éstos conozcan en primera instancia. Para arribar a tal conclusión, la sentencia señala textualmente:

“...con la creación de esta Sala, vértice de la jurisdicción constitucional, el propio Texto Fundamental determinó su propósito esencial, cual es garantizar la supremacía y efectividad de la Constitución, así como velar porque los preceptos constitucionales se interpreten y apliquen correctamente. Este control lo ejerce -entre otras atribuciones- a través de las revisiones, bien obligatorias -entre las cuales se encuentran las consultas o apelaciones a que hace referencia el aludido artículo 35- o facultativas, cuando se haya agotado la doble instancia”

En criterio del disidente, con el anterior razonamiento la mayoría sentenciadora confunde la acción de amparo prevista en el artículo 27 de la Constitución, que compete a todos los tribunales de la República, con la atribución conferida en forma exclusiva a esta Sala en el numeral 10 del artículo 336 *eiusdem* para “revisar las sentencias de amparo constitucional y de control de constitucionalidad de leyes o normas jurídicas” dictadas por los tribunales de la República. Esta competencia de la Sala constituye un medio extraordinario que tiene como finalidad lograr una uniformidad de criterios en cuanto a la interpretación de los derechos que garantiza la Constitución y en el ejercicio del control de la constitucionalidad que ejercen todos los tribunales.

A juicio del disidente, esta revisión extraordinaria no puede asimilarse a una segunda instancia, ya que cuando un juez conoce en alzada está obligado no sólo a examinar cuestiones de derecho sino también las circunstancias fácticas de cada caso, lo cual no ha sido la intención del Constituyente al fijar la competencia prevista en el referido numeral 10 del artículo 336 constitucional, que está referido a una revisión de cuestiones de derecho relativas a la interpretación de las normas y principios constitucionales, cuyo objeto no es otro que preservar la uniformidad de criterios.

Por lo anterior, no comparto la tesis de la mayoría que asimila la apelación o la consulta previstas en el artículo 35 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales a la potestad de revisión conferida a esta Sala en la nueva Constitución. Ello además conduce al absurdo de afirmar que los tribunales cuando conocen en segunda instancia están ejerciendo esa facultad de revisión, que -indiscutiblemente- es una competencia exclusiva dada a la Sala Constitucional por la Carta Magna.

Por las mismas razones antes señaladas, también discrepo de la distinción que el fallo anterior realiza entre “revisión obligatoria” o “revisión facultativa”, dependiendo de si la sentencia “revisada” ha agotado o no la doble instancia, lo cual se traduce en una interpretación dual de la norma constitucional. El fallo en este aspecto no razona cuál es el fundamento de tal distinción sencillamente decide que en el numeral 10 del artículo 336 se consagran dos competencias en materia de amparo constitucional, a saber:

a) Como tribunal de segunda instancia en materia de amparo cuando la sentencia es dictada en primera instancia por los Juzgados Superiores, Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo y las Cortes de Apelaciones en lo Penal, lo cual configura una “revisión obligatoria”; y

b) Como tribunal competente para conocer del “recurso extraordinario de revisión” cuando se haya agotado la doble instancia en amparo, que será una “revisión facultativa”.

Estimo que tal clasificación, no se infiere de la Constitución, por lo cual no puede calificarse de “interpretación constitucional”. En tal sentido, reitero lo expuesto en el voto concurrente que formulara a las sentencias del 20 de enero del 2000 (Casos: Domingo Ramírez Monja; y Emery Mata Millán), cuando señalé:

“(…) quien suscribe considera que la facultad prevista en el numeral 10 del artículo 336 no es asimilable a la consulta o apelación prevista en el artículo 35 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales por cuanto esta Sala no es un tribunal de alzada ni superior materialmente de ningún tribunal de la República. La aludida competencia de revisión, debe interpretarse como una potestad extraordinaria de revisión de sentencias dictadas por el resto de los tribunales cuando éstos conozcan como jueces constitucionales de amparo o cuando ejerzan el control difuso de la constitucionalidad de las normas, para verificar cuestiones de derecho relativas a la interpretación de las normas y principios constitucionales, a los fines de lograr una uniformidad de criterio”.

No era la intención del Constituyente -como lo ha entendido la mayoría de la Sala- centralizar las competencias en materia de amparo constitucional atribuidas al más Alto Tribunal de la República en una sola de sus Salas. De allí que, la Sala debió interpretar que en materia de competencias para conocer del amparo permanecían incólumes las normas atributivas de competencia previstas en la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, de acuerdo con la evolución jurisprudencial que hasta entonces habían mantenido de forma reiterada tanto la Corte Suprema de Justicia como el resto de los tribunales de la República.

En el caso concreto de las apelaciones o consultas, la norma contenida en el artículo 35 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, que prevé las apelaciones o consultas de las sentencias dictadas en materia de amparo, es precisa al indicar que las mismas corresponden al *Tribunal Superior respectivo* atendiendo a la materia del caso concreto. Ahora bien, cuando dicho artículo alude a los “*Tribunales Superiores*”, no se refiere necesariamente al Tribunal de Alzada, sino a un tribunal jerárquicamente superior dentro de la organización de los tribunales de la República con competencia en la materia a fin a la relación jurídica dentro de la cual ocurrió la presunta violación de derechos constitucionales, tal como lo entendió tanto la doctrina como la jurisprudencia patria, atendiendo al hecho de que la especialización de los tribunales contribuye a las soluciones más idóneas y eficaces en cada caso. De allí que, estima el disidente, el criterio de la afinidad de los derechos o garantías constitucionales se debió mantener igualmente entre las distintas Salas del Tribunal Supremo, adecuándose a las competencias de las nuevas Salas de la forma siguiente: para precisar la afinidad de una Sala con un caso concreto debe establecerse el ámbito de las relaciones jurídicas donde surgieron las presuntas violaciones constitucionales correspondiendo el conocimiento a aquella Sala cuyo ámbito material de competencia sea análogo a la relación jurídica involucrada (administrativa, civil, penal, laboral, agraria, electoral, mercantil, etc.).

De lo anterior, se desprende que, la competencia para conocer de las apelaciones y consultas de las decisiones dictadas, en materia de amparo por los Juzgados Superiores, la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo y Cortes de Apelaciones en lo Penal, debe distribuirse, según la materia entre las distintas Salas del Tribunal Supremo de Justicia. No existe, -como señalara- en el texto constitucional ninguna norma que atribuya a esta Sala competencia para conocer en segunda instancia de las acciones de amparo, por lo que, hasta tanto no hubiese una modificación del artículo 35 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales o la existencia de otra disposición que atribuyese tal competencia a la Sala Constitucional, ésta no debió asumir tal conocimiento. Por el contrario, debió permanecer inalterado el régimen competencial que se ha seguido en esta materia, el cual es similar al previsto en el resto del ordenamiento jurídico venezolano, en virtud de que, dicho régimen permanece vigente por no contradecir ninguna norma constitucional tal como lo establece la Disposición Derogatoria Única de la Constitución de 1999.

La modificación de las competencias realizadas por la mayoría sentenciadora, constituye -a juicio de quien disiente- una alteración del régimen procesal previsto en la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, materia esta (legislación pro-

cesal) que es de la estricta reserva legal, por estar atribuida al Poder Legislativo Nacional, de conformidad con el numeral 32 del artículo 156 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

En el presente caso, se encontraba la Sala en presencia de una sentencia dictada por el Juzgado Superior Cuarto en lo Civil, Mercantil y del Tránsito, siendo jerárquicamente el Tribunal Superior del referido Juzgado la Sala de Casación Civil de este Tribunal Supremo de Justicia, en virtud de la afinidad de la materia civil que existe entre estos órganos jurisdiccionales, y no esta Sala Constitucional.

Sobre la base de lo anterior, estima el disidente que, esta Sala Constitucional no debió conocer de la apelación que cursa en autos, sino declinar el conocimiento de la misma en la Sala de Casación Civil de este Tribunal Supremo de Justicia por ser ésta, el Tribunal Superior competente para conocer de las apelaciones o consultas de las decisiones dictadas por los Tribunales Superiores en materias como la de autos, que es estrictamente civil.

**TSJ-SC (44)**

**2-3-2000**

Magistrado Ponente: Iván Rincón Urdaneta

Sin perjuicio de lo anterior, observa la Sala que con la entrada en vigencia de la nueva Constitución, surge la posibilidad de revisar una sentencia de amparo una vez agotada la doble instancia, *sin necesidad de interponer una nueva acción de amparo*. No obstante esta revisión está sometida a la discrecionalidad de la Sala.

En efecto, esta novísima figura de la revisión extraordinaria cuyo fundamento es el artículo 336 numeral 10 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, ha sido creada con la finalidad de uniformar criterios constitucionales, así como evitar decisiones que lesionen los derechos y garantías que consagran la Carta Magna. Su eficacia dependerá de la forma como se sistematice y la correcta aplicación de sus postulados.

En este contexto, esta Sala Constitucional ha venido diseñando la estructura de este medio extraordinario, cuando en decisión de fecha 20 de enero del año 2000, a raíz de la interpretación que hiciera del referido artículo 336 numeral 10 de la Constitución, señaló que, esta revisión respecto de las sentencias dictadas por los Juzgados Superiores de la República, Corte Primera de lo Contencioso Administrativo y las Cortes de Apelaciones en lo Penal se ejerce, bien de manera obligatoria -entre las cuales se encuentran las consultas o apelaciones a que se refiere el artículo 35 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales- *o de manera facultativa, cuando la decisión llegue a esta Sala una vez agotada la doble instancia*.

Ahora bien, esta discrecionalidad que se le atribuye a la revisión a que se ha hecho referencia, no debe ser entendida como una nueva instancia, ya que como se dijo precedentemente, la misma sólo procede en casos de sentencias ya firmes, esto es, decisiones que hubieren agotado todas las instancias que prevé el ordenamiento constitucional.

De allí que la Sala no se encontraría en la obligación de pronunciarse sobre todos y cada uno de los fallos que son remitidos para su revisión, ni podría ser entendida su negativa, como violación del derecho a la defensa y al debido proceso de las partes, por cuanto se trata de decisiones amparadas por el principio de la doble instancia judicial.

Todo lo anterior, facultaría a esta Sala a desestimar la revisión, sin motivación alguna, cuando en su criterio, constate que la decisión que ha de revisarse, en nada contribuya a la

uniformidad de la interpretación de normas y principios constitucionales, ni constituya una deliberada violación de preceptos de ese mismo rango.

Ahora bien, visto que en el presente caso la decisión sometida al conocimiento de esta Sala fue dictada bajo la vigencia del ordenamiento constitucional anterior y visto que conforme a dicho régimen tal pronunciamiento quedó firme, la misma no es susceptible de la revisión a que se ha hecho referencia, y así se declara.

K. *Desistimiento*

**TSJ-SPA (459)**

**2-3-2000**

Magistrado Ponente: José Rafael Tinoco

Caso: EURO TELESIS, N.V vs. Comisión Nacional de Telecomunicaciones (CONATEL).

**La Sala Político Administrativa examina los requisitos de procedencia del desistimiento en los procedimientos de amparo.**

Tal como se desprende de autos, los recurrentes interpusieron recurso contencioso administrativo de nulidad conjuntamente con acción de amparo constitucional, contra el acto administrativo es emanados de la Comisión Nacional de Telecomunicaciones (CONATEL) contenidos en el “Comunicado Oficial” del “Concurso para la Adjudicación de una (1) Concesión para Prestar Servicios Móviles de Comunicación Personales (P.C.S) de fecha 20 de septiembre de 1.998; en el “Comunicado N° 044” del “Concurso para la Adjudicación de una (1) Concesión para Prestar Servicios Móviles de Comunicaciones Personales (P.C.S)”, de fecha 10 de octubre de 1998; y en el “Comunicado N° 5”, del “Concurso para la Adjudicación de una (1) Concesión para Prestar Servicios Móviles de Comunicaciones Personales (P.C.S) y de fecha 31 de octubre de 1.998.

En fecha 2 de diciembre de 1998, la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo dictó sentencia por la cual se declararon improcedentes tanto a la acción de amparo cautelar antes aludida, la solicitud de suspensión de efectos de los actos impugnados de conformidad con el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia y, las medidas cautelares innominadas solicitadas conforme a lo previsto en los artículos 585 y 588 del Código de Procedimiento Civil.

En fechas 03 y 15 de diciembre de 1.998, los recurrentes apelaron de la aludida decisión, dentro del lapso a que se contrae el artículo 35 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales.

No obstante, en fecha 19 de marzo de 1999, mediante escrito que consta en autos, los referidos recurrentes DESISTIERON de la solicitud de amparo cautelar, aludiendo que:

*“...la Comisión Nacional de Telecomunicaciones (CONATEL), mediante publicación del “Comunicado N° 6” de fecha 04 de noviembre de 1.998, decidió suspender el irregular procedimiento abierto, carece de objeto el petitorio cautelar contenido en el juicio de nulidad interpuesto, el cual, consistía en la suspensión de los efectos de los actos recurridos.*

*En consecuencia, respetuosamente ocurrimos conforme a lo establecido en el artículo 25 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, para desistir del amparo cautelar interpuesto conjuntamente con el recurso contencioso administrativo de nulidad y, en consecuencia, de la apelación interpuesta contra el fallo dictado por*

*la Corte Primera de los Contencioso Administrativo de fecha 02 de diciembre de 1.998, cuyo conocimiento corresponde a esta Sala, en virtud de que carece de objeto; por lo cual solicitamos se declare que no hay materia sobre la cual decidir, y se archive el expediente”.*

En ese sentido, corresponde pues a esta Sala, examinar en el caso concreto la satisfacción de los requisitos de procedencia que para tales pedimentos exige el especial procedimiento de amparo constitucional.

En efecto, del análisis concatenado de lo previsto en el artículo 25 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales y de las disposiciones contenidas en el Código de Procedimiento Civil, vista la remisión que de dicho último texto efectúa la primera en su artículo 48, se observa que, en forma enunciativa :

1. En los procedimientos de amparo, en principio, no son susceptibles de admitirse medios de autocomposición procesal, tales como transacciones y convenimientos.

2. Sólo por la expresa habilitación legislativa -la contenida en el artículo 25 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantía Constitucionales-, es susceptible de admitirse el desistimiento por parte del quejoso.

3. El desistimiento sólo podrá efectuarse por quien tenga capacidad suficiente para disponer del objeto sobre el cual versa la controversia. Tal capacidad debe constar en forma expresa e indubitada en el instrumento respectivo.

4. El desistimiento sólo será procedente cuando no se trate de un derecho de eminente orden público o que pueda afectar las buenas costumbres.

5. En cuanto a la oportunidad para efectuar el desistimiento este puede interponerse en cualquier estado y grado de la causa.

6. En caso de que el juez constitucional estime el desistimiento como malicioso, el quejoso deberá sancionarse pecuniariamente con una multa de dos mil bolívares (Bs.2.000,00) a cinco mil bolívares (Bs. 5.000,00).

Con lo cual, se observa, que efectuado el análisis del escrito presentado por los recurrentes, su solicitud se circunscribe al desistimiento de la acción de amparo cautelar, esta es, la que fuere interpuesta conjuntamente con el recurso contencioso administrativo de nulidad, desestimándose la existencia de cualquier otro pedimento relativo a medios de autocomposición.

Igualmente, que el motivo a que aluden quienes desisten, se circunscribe al decaimiento o reversión del acto presuntamente conculcante de sus derechos constitucionales, haciendo inoficiosa la continuidad de la causa, lo que en criterio de esta Sala evidencia la ausencia de intención dolosa o maliciosa en la solicitud formulada.

En ese sentido, que el desistimiento ha sido formulado en tiempo oportuno, no estando referido la causa a ningún derecho de eminente orden público o que atente contra las buenas costumbres y, que ríela en el folio setenta y ocho (78) autorización expresa a los recurrentes para desistir, mediante instrumento poder otorgado por el ciudadano CIRO DOMENICO KROON, representante suficientemente autorizado por la sociedad EUROTELESIS supra identificada.

5. *Acción de Amparo a la Libertad y Seguridad Personal*

TSJ-SC (113)

17-3-2000

Magistrado Ponente: Iván Rincón Urdaneta

Caso: Juan F. Rivas vs. Juzgado Superior Décimo Sexto en lo Penal de la Circunscripción Judicial del Area Metropolitana de Caracas.

**El recurso de habeas corpus (Amparo a la Libertad y Seguridad Personal) resulta procedente cuando se trata de proteger al ciudadano frente a arbitrarias detenciones administrativas y, también, detenciones de carácter judicial siempre y cuando dichas decisiones no cuenten con un medio ordinario de impugnación o este no sea acorde con la protección constitucional que se pretende.**

El accionante solicitó en su escrito se acuerde mandamiento de *hábeas corpus* a favor de su hijo Juan Enrique Rivas, no obstante, del escrito presentado se pone de manifiesto que la referida acción de amparo constitucional se *ejerce contra la decisión dictada por el Juzgado Superior Décimo Sexto en lo Penal de la Circunscripción Judicial del Area Metropolitana de Caracas*, la cual confirmó la decisión emanada del Juzgado Séptimo de Primera Instancia en lo Penal de la misma Circunscripción Judicial, que negó a su hijo la concesión del beneficio de libertad provisional bajo fianza.

En este sentido debe señalarse, que ambas figuras -amparo contra decisiones judiciales y *habeas corpus*- se encuentran consagradas en la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales de manera separada, siendo que la primera va dirigida a restituir la situación jurídica infringida ocasionada por una sentencia, resolución o acto emanado de un Tribunal, actuando fuera de su competencia -entiéndase con abuso o extralimitación de poder- lesionando con su actuación derechos y garantías protegidas por la Constitución; en tanto que el *habeas corpus* se concibe como la tuición fundamental de la esfera de la libertad individual, como una verdadera garantía contra arrestos y detenciones arbitrarias.

Ahora bien, entiende la Sala, haciendo una interpretación armónica y coherente que garantice una adecuada aplicación de ambos institutos, que el recurso de *habeas corpus*, por principio, resulta procedente cuando se trata de proteger al ciudadano frente a arbitrarias detenciones administrativas, más sin embargo el mismo también es ejercible en aquellos casos en los cuales exista de por medio una detención de carácter judicial, pero, *únicamente cuando dichas decisiones no cuenten con un medio ordinario de impugnación o éste no sea acorde con la protección constitucional que se pretende.*

En el caso *subiudice*, el accionante solicitó la aplicación de una medida precautelativa de libertad bajo fianza, la cual fue negada por el tribunal de primera instancia, siendo esta decisión revisada y confirmada por un juzgado superior, en virtud de la apelación ejercida por éste, lo cual evidencia que efectivamente el mismo hizo uso del medio de impugnación dispuesto contra la decisión que le niega la libertad a su hijo.

Ahora bien, siendo que el referido ciudadano cuestiona la sentencia dictada por el Tribunal Superior Décimo Sexto en lo Penal de la Circunscripción Judicial del Area Metropolitana, por considerar que la Juez en su decisión actuó con abuso de poder, por cuanto la misma, a su criterio, se extralimitó en sus funciones, al negar la medida solicitada y, que en

razón de ello, a su hijo se le vulneraron los derechos constitucionales consagrados en los artículos 60, ordinal 1º, 68 y 69 de la Constitución vigente para la fecha de su interposición, no cabe duda que el amparo solicitado se configura en el supuesto contemplado en el artículo 4º de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, referido a los amparos contra sentencia, y así se declara.

**TSJ-SC (173)**

**24-3-2000**

Magistrado Ponente: José M. Delgado Ocando

**El amparo a la Libertad y Seguridad Personal solo procede cuando se trata de la detención ilegítima de una persona.**

La presente ha sido claramente planteada por el accionante como un habeas corpus, en virtud de una restricción a la libertad de tránsito de sus representados, razón por la cual es menester clarificar cuales son los casos en que éste puede solicitarse y quien es la autoridad competente.

En tal sentido cabe señalar, que desde que la disposición transitoria quinta de la derogada Constitución de 1961, consagró el amparo a la libertad personal o el recurso de habeas corpus, se presentaron muchas discrepancias acerca de si el mismo procedía en aquellos casos donde existiera restricción de la libertad en cualquiera de sus modalidades -de expresión, de pensamiento, de libre tránsito, etc- dejándose establecido de manera terminante que tal derecho sólo procede, tal y como su misma expresión lo señala, para amparar la libertad individual *stricto sensu*, es decir, detención ilegítima y no en atención al concepto filosófico de libertad. El constituyente de 1961 al respecto opinó que al habeas corpus no se le puede atribuir una interpretación que exceda a los lindes que la Constitución le ha demarcado, esto a propósito de la inexistencia para la época de una ley que reglamentara el amparo, lo cual propiciaba la confusión sobre su aplicación y alcance, pero que por la intensa labor interpretativa de la época sobre dicha norma constitucional y con la entrada en vigencia de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derecho y Garantías Constitucionales, quedó dilucidada y se superó definitivamente, dejando sentado que solo procede cuando se trata de la detención ilegítima de una persona.

6. *Acción de Habeas Data*

**CPCA**

**28-3-2000**

Magistrado Ponente: Carlos Enrique Mouriño Vaquero

Caso: INSACA, C.A. vs. República (Ministerio de Salud y Desarrollo Social. Dirección de Drogas y Cosméticos.

**Cualquier persona, natural o jurídica, puede interponer pretensiones de amparo constitucional en la modalidad de habeas data, en el caso de que su honorabilidad, reputación, imagen y otras garantías similares resulten vulneradas, como consecuencia de error o falsedad de datos que consten en cualquier tipo de documentos que reposen en archivos oficiales o privados.**

III. Considera esta Corte pertinente, sin pronunciarse sobre el fondo de la causa, precisar algunos conceptos relativos a la naturaleza de la pretensión interpuesta, a los fines de enmarcar el *habeas data* dentro del género del amparo constitucional.

El artículo 27 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela dispone que “Toda persona tiene derecho a ser amparada...”, de manera que el amparo se consagra como un derecho autónomo, innato, abstracto e indeterminado de obrar o solicitar la debida protección (por parte del titular de un derecho), y tal circunstancia le concede la misma naturaleza y esencia del derecho que se pretende proteger. Ahora, este derecho al amparo se personifica en una acción que se proyecta o materializa mediante la pretensión que se conduce en el proceso, y este proceso debe ser, conforme a lo dispuesto en la precitada norma “...oral público, breve, gratuito y no sujeto a formalidad, y la autoridad judicial competente tendrá potestad para restablecer inmediatamente la situación jurídica infringida o la situación que más se asemeje a ella (...)”.

El caso sub examine, se plantea una pretensión de amparo constitucional, en la que se denuncian presuntas infracciones al derecho al honor, la reputación y la propia imagen, consagrados en el artículo 60 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, mediante un memorándum emanado de la Dirección de Drogas y Cosméticos del Ministerio de Salud y Desarrollo Social, en el que presuntamente se ofende el honor y reputación de la parte querellante, por lo que la misma invoca el artículo 28 de la nueva Carta Magna que establece la posibilidad de todo ciudadano de poder solicitar “(...) la actualización, rectificación o la destrucción de aquellos (documentos con informaciones falsas o erradas), sí fuesen erróneos o afectasen ilegítimamente sus derechos (...)”.

El derecho de acceso a los órganos de administración de justicia, previsto genéricamente en el artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en concordancia con los artículos 27, en el que se consagra la institución del amparo constitucional y 28 *eiusdem*, éste último de recientísima incorporación al texto constitucional, ofrecen la posibilidad de que los particulares puedan interponer pretensiones de amparo constitucional en la modalidad de *habeas data*, en el caso de que su honorabilidad, reputación, imagen y otras garantías similares resulten vulneradas como consecuencia de error o falsedad de datos que consten en cualquier tipo de documentos que reposen en archivos oficiales o privados.

Podemos definir el *habeas data* como aquella categoría del género de amparo, que cualquier persona, natural o jurídica, puede interponer solicitando el acceso, corrección, destrucción, supresión, actualización o confidencialidad de aquellos datos relacionados con su persona que consten en documentos que reposan en archivos oficiales o privados, cuando tales datos o informaciones sean erradas o falsas e ilegítimamente vulneren o menoscaben de cualquier forma o en cualquier sentido sus derechos al honor, reputación, dignidad, propia imagen, vida privada, etc.

Es pertinente precisar que el *habeas data*, como forma de protección en cuanto a los derechos al honor, la reputación y dignidad, tiene un significado y una justificación equivalente al del *habeas corpus* como medio de protección de la libertad, en virtud de la naturaleza y jerarquía de los derechos o bienes jurídicos protegidos por cada una de dichas instituciones. Ambas instituciones de rango y previsión constitucional justifican su existencia en que los derechos por ellas tutelados son esenciales y de vital importancia para cualquier persona que ínter actúa en la sociedad.

Los derechos al honor, a la reputación y a la propia imagen, constituyen garantías esenciales en la vida social, por ende, su protección resulta vinculante para los órganos de administración de justicia, en vista de la importancia de tales derechos en el desarrollo de

toda persona, tanto desde la perspectiva individual y propia que la misma tiene de sí, como desde la forma en que los demás lo perciben y valoran, siendo en estos principios donde encuentra justificación la protección y tutela que el ordenamiento jurídico otorga a tales derechos.

El honor, la honra, la reputación, al igual que los derechos a la libertad, la integridad física y la vida misma son derechos subjetivos, objeto no sólo de protección y tutela constitucional, sino objeto de protección por parte de diferentes tratados internacionales, como por ejemplo, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que ha sido calificada por muchos como un "hito" de la lucha del hombre por la libertad y la dignidad humana, y dentro de esos derechos inherentes a la dignidad humana se consagra y se protege el respeto al honor, a la reputación y a la vida privada, considerados derechos subjetivos del individuo y las más justas y básicas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general en un estado y una sociedad democrática. También la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, contienen normas de protección de los derechos mencionados.

Tal protección y tutela no es exclusiva de las personas físicas, se extiende también, obvia e indiscutiblemente, a la reputación, dignidad e imagen de las personas jurídicas de cualquier naturaleza, es por ello que nuestra Constitución en su artículo 60, por ejemplo, garantiza el derecho al honor y a la reputación de "Toda persona", sin hacer ninguna distinción al respecto, por lo cual las personas jurídicas, en su condición de sujetos de derecho se les debe garantizar el goce de la reputación y buena imagen, que hayan logrado, mediante el desempeño de sus actividades y en el cumplimiento de sus fines, en su diaria interacción con los diferentes entes de la sociedad.

De acuerdo a las consideraciones precedentes y sin emitir opinión sobre el mérito de la presente causa, esta Corte declara, que es perfectamente factible la interposición de pretensiones de amparo para garantizar el honor, reputación, etc., así como el *habeas data*, inclusive cuando sean personas jurídicas las pretendidas víctimas de tales infracciones de derechos constitucionales.

## VII. LA JURISDICCION CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

### 1. Competencia

CPCA

9-3-2000

Magistrado Ponente: Rafael Ortíz-Ortíz

Caso: Ismael S. Domínguez G. vs. Concejo Municipal del Municipio Piar del Estado Monagas.

Esta Corte, para decidir observa:

La jurisdicción es, en esencia, un servicio público puesto a la orden de los administrados para que puedan resolver sus diferencias y controversias; y en otros casos de legalidad y constitucionalidad al control de todos los órganos del Poder Público; este servicio constituye un atributo de la soberanía y es ejercido plenamente por un conjunto de tribunales independientes y anteriores a los hechos que deben juzgar, con la finalidad de ofrecer soluciones definitivas a tales controversias y peticiones. Siendo ello así, el derecho de jurisdicción es ejercido por cada órgano de la administración de justicia como atributo de la soberanía que

sólo se pierde frente al juez extranjero y la administración pública; el área material específica donde el órgano jurisdiccional puede actuar se denomina “competencia”, luego entonces la competencia constituye un límite a ese ejercicio de la jurisdicción. Esta competencia puede ser por el valor de lo que se demanda, por la materia sometida a conocimiento y por el territorio. Sabido es que la competencia por el territorio es relativa a la voluntad de las partes, mientras que los otros dos casos se entiende que son de orden público.

Ahora bien, la nueva Constitución establece un verdadero mandato de obligatorio cumplimiento a todos los órganos del Poder Público y, dentro de esta noción, se encuentra sin duda alguna, los órganos de administración de justicia. En efecto, el artículo 7° del texto constitucional dispone:

*Artículo 7°: “La Constitución es la norma Suprema y el fundamento del ordenamiento jurídico. Todas las personas y los órganos que ejercen el Poder Público están sujetos a esta Constitución”.*

Asimismo el artículo 19 establece:

*Artículo 19: “El Estado garantizará a toda persona, conforme al principio de progresividad y sin discriminación alguna el goce y ejercicio irrenunciable, indivisible e interdependiente de los derechos humanos. Su respeto y garantía son obligatorios para los órganos del Poder Público de conformidad con la Constitución, los tratados sobre derechos humanos suscritos y ratificados por la República y las leyes que los desarrollen”.*

Ciertamente en el caso concreto corresponde al Tribunal Superior Contencioso Administrativo el conocimiento de la presente pretensión, sin embargo, tal como lo alega el recurrente, y aplicando el artículo 12 del Código de Procedimiento Civil, el cual permite que el juez pueda tomar decisiones con base en la “experiencia común” y, conociendo esta Corte la situación de emergencia en la cual se encuentran diversos tribunales de la República por falta de provisión de jueces llevada a cabo por la Comisión para la Reestructuración del Poder Judicial.

En efecto, en fecha 19 de agosto de 1999, publicado en la *Gaceta Oficial Ordinaria* N° 36782 de fecha 08 de septiembre de 1999, la Asamblea Nacional Constituyente dictó el “Decreto de reorganización del poder judicial” por medio del cual “se declara al Poder Judicial en emergencia y reorganización...” (Artículo 1°) cuya consecuencia ha sido la separación temporal de sus cargos de algunos jueces (Artículo 6°), y a otros proceder a su destitución (Artículo 7°). Esos han sido hechos suficientemente conocidos por la sociedad venezolana debido a su divulgación a través de los medios de comunicación social.

Esta situación, realmente excepcional debe tomarse en cuenta esta situación excepcional, para ofrecer al solicitando del servicio de justicia una solución a sus necesidades procesales. No otro sentido debe dársele al artículo 26 del Texto Constitucional que consagra que: “Toda persona tiene derecho de acceso a los órganos de administración de justicia para hacer valer sus derechos e intereses, incluso los colectivos o difusos, a la tutela efectiva de los mismos y a obtener con prontitud la decisión correspondiente” si ello se analiza con base en lo establecido en el artículo 257 según el cual: “El proceso constituye un instrumento fundamental para la realización de la justicia. Las leyes procesales establecerán la simplificación, uniformidad y eficacia de los trámites y adoptarán un procedimiento breve, oral y público. No se sacrificará la justicia por la omisión de formalidades no esenciales” (Negritillas de la Corte), debe esta Corte, siendo el Superior inmediato de los Juzgados Superiores de lo Contencioso Administrativo, darle entrada al proceso contencioso administrativo de anulación y, una vez resuelta la pretensión de amparo constitucional, remitir el expediente al Juz-

gado Superior Contencioso Administrativo competente para su tramitación y decisión, y así se establece.

A. *Organos*

a. *Tribunal Supremo de Justicia*

a'. *Sala Político Administrativa*

**CPCA**

**9-3-2000**

Magistrado Ponente: Ana María Ruggeri Cova

Caso: Beatriz Ornes vs. Contraloría General de la República

**La Sala Político Administrativa es la competente para conocer de los actos dictados por funcionarios que actúan por delegación de atribuciones del Contralor General de la República, toda vez que, conforme el artículo 15 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, estos actos producen efectos como si hubiesen sido adoptados por el Contralor.**

Corresponde a esta Corte decidir sobre su competencia para conocer del presente recurso de nulidad, toda vez que el Juzgado de Sustanciación negó la admisión del mismo, basado en los artículos 124, ordinal 4°, y 84, ordinal 2°, de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

En efecto, consideró el Juzgado de Sustanciación que al haber sido dictado el acto impugnado por el Director General de Control de la Administración Descentralizada, actuando por delegación de atribuciones del Contralor General de la República, la competencia para conocer del recurso interpuesto, le corresponde a la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia.

Para decidir, se observa que el acto impugnado señala lo siguiente:

“(…) Por cuanto la ciudadana BEATRIZ ORNES DE ALBORNOZ, al autorizar contrataciones de personal para realizar tareas que no tienen relación directa con la inspección de obras, incurrió en la aplicación de fondos públicos en finalidades distintas a las legalmente previstas, y por cuanto esa conducta está tipificada como causal de sanción pecuniaria en el numeral 8 del artículo 94 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, quien suscribe, Director General de Control de la Administración Descentralizada (E), actuando por delegación del Contralor General de la República según Resolución N° 007 del 3 de febrero de 1994, publicada en la *Gaceta Oficial* N° 35397 del 7 de febrero del mismo año, en concordancia con la atribución que le confiere el numeral 8 del artículo 10 del Reglamento Interno del Organismo Contralor de fecha 1 de abril de 1992 resuelve imponer a la ciudadana BEATRIZ ORNES DE ALBORNOZ, ya identificada, una multa por la cantidad de VEINTISIETE MIL QUINIENTOS BOLIVARES CON CERO CENTIMOS (Bs. 27.500,00), considerando como circunstancia atenuante el hecho de que la prenombrada ciudadana no ha sido sancionada en anterior oportunidad por hecho de la misma índole.”

Del texto del acto impugnado, se desprende como lo estimó el Juzgado de Sustanciación, que el Director General de Control de la Administración Descentralizada (E) actuó con

base en una delegación de atribuciones y, por ser la delegación de atribuciones un mecanismo de transferencia de competencia del delegante al delegatario, se entiende que el delegatario actúa en nombre propio.

No obstante, el artículo 15 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, señala que los actos dictados por delegación de atribuciones del Contralor, producirán efectos como si hubiesen sido adoptados por ese funcionario. La regulación legislativa en comento es una excepción a la regla general que permite el ejercicio del recurso jerárquico contra los actos dictados por delegación de atribuciones, toda vez que la delegación de atribuciones supone la transferencia de la responsabilidad al delegatario. En tal sentido, la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, no parece consagrar una verdadera delegación de atribuciones sino de firmas. Esta delegación de atribuciones impropia rompe con los criterios doctrinales clásicos del derecho público, según los cuales el delegatario actúa en nombre propio y bajo su propia responsabilidad.

Esta Corte estima que no es posible, so pena de denegación de justicia, considerar inaplicable una norma del ordenamiento jurídico por considerar su redacción oscura o confusa y, en consecuencia, estima que la redacción utilizada por el legislador puede alegarse de las consideraciones doctrinales abstractas. En el presente caso, el Director General de Control de la Administración Descentralizada (E) actuó con base en una delegación de atribuciones y, según lo dispone la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, dictó el acto en nombre del delegante, es decir del Contralor General de la República.

En este sentido, al precisarse lo anterior, se observa que el artículo 42, ordinal 12°, de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, le otorga competencia a la extinta Corte Suprema de Justicia, hoy Tribunal Supremo de Justicia, para “Declarar la nulidad, cuando sea procedente por razones de inconstitucionalidad o de ilegalidad, de los actos administrativos generales o individuales del Consejo Supremo Electoral o de otros órganos del Estado de igual jerarquía a nivel nacional”.

Dentro de esa categoría de “otros órganos de igual jerarquía a nivel nacional” se incluye la Contraloría General de la República y, por tanto, esta Corte no es competente para conocer del recurso de nulidad interpuesto, sino el Tribunal Supremo de Justicia, en Sala Político-Administrativa. Así se decide.

**CPCA**

**9-3-2000**

Magistrado Ponente: Carlos Enrique Mouriño Vaquero

Caso: Productores Venezolanos Exportadores Provenexport vs. Instituto Autónomo Aeropuerto Internacional de Maiquetía.

**La Sala Político Administrativa es competente para conocer de toda clase de litigios derivados de contratos administrativos, cualquiera sea el ente del sector público que funja como contratante (territorial o descentralizado).**

En el escrito libelar los apoderados judiciales de la parte recurrente señalan que el presente recurso lo ejercen contra “*el acto administrativo de fecha 05-11-99, ANEXO 1,*

*dictado por el Instituto Aeropuerto Internacional de Maiquetía*” en virtud del cual el Instituto Autónomo Aeropuerto de Maiquetía, modificó de manera unilateral el canon que debe cancelar la recurrente en virtud del contrato de concesión.

Ahora bien, señala el ordinal 14 del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, lo siguiente:

*“Artículo 42. Es de la competencia de la Corte como más alto Tribunal de la República:*

*14. Conocer de las cuestiones de cualquier naturaleza que se susciten con motivo de la interpretación, cumplimiento, caducidad, nulidad, validez o resolución de los contratos administrativos en los cuales sea parte la República, los Estados o las Municipalidades”.*

Al respecto ha dejado sentado la Sala Político-Administrativa de la extinta Corte Suprema de Justicia, que en cuanto al ámbito objetivo, es esa Sala la compete para conocer en materia de contratos administrativos; y que tal competencia es amplia y no se diferencia como en otros tiempos, entre las controversias suscitadas en relación a los contratos, pues ha entendido que el contenido de la referida norma, es suficientemente amplia para abarcar toda clase de litigios derivados de este especial tipo de contratos regidos por el Derecho Administrativo, y no se limita sólo a la revisión de los mismos con motivo de su interpretación, cumplimiento, caducidad, nulidad, validez o resolución. Asimismo estableció esa Sala que en cuanto al ámbito subjetivo, ella es la competente para conocer de todas las controversias derivadas de contratos administrativos, cualquiera sea el ente del sector público que funja como contratante –territorial o descentralizado-.

Ello así, esta Corte estima que al solicitar la representación judicial de la parte recurrente, la nulidad de “el *acto administrativo de fecha 05-11-99, ANEXO 1, dictado por el Instituto Aeropuerto Internacional de Maiquetía*”, la competencia para conocer de la presente causa no corresponde a este órgano jurisdiccional, sino que a tenor de lo dispuesto en la norma antes transcrita y el criterio jurisprudencial antes expuesto, la competencia para conocer del asunto planteado está atribuida a la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, y así debió declararlo el Juzgado de Sustanciación antes de resolver cualquier otro planteamiento. En consecuencia, esta Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, a fin de evitar dilaciones en la tramitación de la presente causa, ordena remitir el presente expediente a la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, a fin de que esa digna Sala de estimarlo conveniente, se pronuncie acerca de su competencia para conocer del presente recurso. Así se decide.

**CPCA**

**9-3-2000**

Magistrado Ponente: Carlos Enrique Mouriño Vaquero

Caso: Francisco A. López vs. República (Ministerio de Relaciones Interiores).

**Corresponde a la Sala Político Administrativa declarar la nulidad de los reglamentos y demás actos administrativos generales o individuales del Poder Ejecutivo Nacional.**

Dicho lo anterior, esta Corte considera necesario revisar como punto previo, el relativo a su competencia para conocer de la presente causa, lo que resulta procedente incluso en este estado, por ser la competencia materia de orden público y en consecuencia, susceptible de ser revisada en cualquier estado y grado del proceso.

Así observa esta Corte, que el objeto del presente recurso contencioso administrativo de anulación, lo constituye la Resolución N° 588 dictada el 17 de marzo de 1998, por el Ministro de Relaciones Interiores, mediante la cual se declaró inadmisibles por extemporáneo el recurso jerárquico ejercido por el ciudadano FRANCISCO ANTONIO LOPEZ, ya identificado, contra el acto administrativo N° 53 de fecha 30 de junio de 1997, dictado por el Director General Sectorial de ese Ministerio, que a su vez declaró improcedente el recurso de reconsideración que se interpusiera contra el acto administrativo de fecha 20 de diciembre de 1996, que acuerda su destitución del cargo de Inspector Jefe que ejercía en la Dirección General Sectorial de los Servicios de Inteligencia y Prevención (D.I.S.I.P.).

Al respecto dispone también el artículo 266 de la vigente Constitución, que:

*“Son atribuciones del Tribunal Supremo de Justicia (...)*

*5.- Declarar la nulidad total o parcial de los reglamentos y demás actos administrativos generales o individuales del Ejecutivo Nacional, cuando sea procedente (...)*

*La atribución señalada en el numeral 1 será ejercida por la Sala Constitucional, y las contenidas en los numerales 4 y 5, en Sala Político-Administrativa”.*

Dispone además el ordinal 10° del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, lo siguiente:

*“Es de la competencia de la Corte como más alto Tribunal de República:(...)*

*10° Declarar la nulidad, cuando sea procedente por razones de inconstitucionalidad o de ilegalidad, de los actos administrativos individuales del Poder Ejecutivo Nacional”.*

Ello así, estima esta Corte que en el caso de autos al interponerse recurso contencioso administrativo de anulación contra una Resolución emanada del Ministro de Relaciones Interiores en fecha 17 de marzo de 1998, mediante la cual se declaró inadmisibles por extemporáneo el recurso jerárquico ejercido por el ciudadano FRANCISCO ANTONIO LOPEZ, ya identificado, contra el acto administrativo N° 53, de fecha 30 de junio de 1997, dictado por el Director General Sectorial de ese Ministerio, que a su vez declaró improcedente el recurso de reconsideración que interpusiera contra el acto administrativo de fecha 20 de diciembre de 1996, que acuerda la destitución del cargo de Inspector Jefe que ejercía en la Dirección General Sectorial de los Servicios de Inteligencia y Prevención (D.I.S.I.P.), la competencia para conocer de la presente causa no corresponde a este órgano jurisdiccional, sino que a tenor de lo dispuesto en las normas antes transcritas, la competencia para conocer del asunto planteado está atribuida a la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, y así debió declararlo el Juzgado de Sustanciación, antes de resolver cualquier otro planteamiento.

b. *Corte Primera de lo Contencioso Administrativo*

**CPCA**

**9-3-2000**

Magistrado Ponente: Pier Paolo Pasceri Scaramuzza

Caso: Rafael Quiñonez V. y otro vs. Juzgado Primero de Parroquia del Municipio Libertador del Distrito Federal.

**La Corte Primera de lo Contencioso Administrativo es la competente para conocer del recurso contencioso administrativo de nulidad**

**interpuesto en contra de las ordenes de arresto emitidas por los jueces y no los Tribunales de Control.**

Antes de pronunciarse acerca del fondo del asunto considera esta Corte pertinente emitir algunas consideraciones en cuanto a su competencia para conocer de las ordenes de arresto emitidas por los jueces, y al efecto observa:

Ahora bien, en sentencia de fecha 1° de febrero de 2000 de esta Corte, acertadamente se estableció que en el caso de una pretensión de amparo contra una orden de arresto, estando en juego el derecho a la libertad personal, la competencia corresponde a los jueces de control de conformidad con lo dispuesto en el artículo 40 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales en concordancia con el artículo 60 del Código Orgánico Procesal Penal. Por lo que en materia de amparo autónomo la disposición adjetiva está clara, sin embargo en casos de recursos de nulidad en los que la pretensión difiere de la petición de protección constitucional requiere de una necesaria revisión, así pues el artículo 28 *eiusdem* dispone que los jueces, una vez conocido el amparo, “...están facultados para examinar las cuestiones civiles y administrativas que se presenten con motivo del conocimiento de los hechos investigados, cuando ellas aparezcan tan íntimamente ligadas al hecho punible, que sea racionalmente imposible su separación, y para decidir sobre ellos con el sólo efecto de determinar si el imputado ha incurrido en delito o falta”. (Subrayado nuestro).

Dicha normativa, vigente de conformidad con la cláusula derogatoria única de la Constitución de la República de Venezuela, no plantea un problema de competencia entre el Tribunal de Control y esta Corte para conocer del recurso contencioso administrativo de anulación del Decreto de arresto en cuestión, ello en virtud de la distinción anteriormente hecha, en el sentido de que en el caso de solicitarse la nulidad de las infracciones o faltas a que se refiere el Título IX de la Ley Orgánica del Poder Judicial, la pretensión no estaría representada por tutela alguna a la libertad sino por la nulidad del acto que se somete a consideración del juez contencioso.

Aunado a ello, no se desprende de la normativa del Código Orgánico Procesal Penal, que el legislador haya preferido que el juez penal conociera aún de forma eventual de la nulidad de actos adjetivos, más por el contrario limita su conocimiento administrativo a ver si el imputado “ha incurrido en falta”.

Fijado lo que antecede y estando el recurso contencioso administrativo de anulación interpuesto fundamentado en razones de ilegalidad, resulta esta Corte competente para el conocimiento de la presente causa. Así se declara.

*c. Tribunales Superiores Contencioso Administrativos*

**TSJ-SPA (477)**

**2-3-2000**

Magistrado Ponente: Levis Ignacio Zerpa

**Los Tribunales Superiores Contencioso Administrativos son los competentes para conocer de los recursos interpuestos contra un órgano del Distrito Federal (Policía Metropolitana).**

Procede ahora la Sala a determinar el Tribunal competente para conocer del caso sub-judice, en los siguientes términos:

El recurrente prestaba sus servicios a un cuerpo de seguridad del Estado, como es la Policía Metropolitana, razón por la cual el Juzgado Superior Tercero en lo Civil y Contencioso Administrativo declinó su competencia en la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, fundamentando su decisión en lo dispuesto en el artículo 5, ordinal 4° de la Ley de Carrera Administrativa, que excluye de su aplicación a los miembros de tales cuerpos. Igualmente basó su pronunciamiento en el ordinal 3° del artículo 181 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

Por su parte, la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo declinó su competencia para conocer del recurso acumulado a la acción de amparo constitucional contra el acto omisivo proveniente no sólo del Director General de la Policía Metropolitana sino también del Director de Recursos Humanos del precitado cuerpo policial, invocando el contenido del artículo 181 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, que otorga competencia a los Tribunales Superiores Contencioso-Administrativos para conocer los recursos o acciones contra los actos administrativos de efectos generales o particulares fundados en razones de ilegalidad y, siempre que, el acto lesivo provenga de una autoridad estatal o municipal.

Efectivamente el artículo 181 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia establece:

“...los Tribunales Superiores que tengan atribuida competencia en lo civil, conocerán, en primera instancia en sus respectivas circunscripciones, de las acciones o recursos de nulidad contra los actos administrativos de efectos generales o particulares, emanados de autoridades estatales o municipales de su jurisdicción, si son impugnados por razones de ilegalidad”.

En el caso bajo análisis, ocurre que, ciertamente el accionante se encontraba laborando como miembro de un cuerpo de seguridad del Estado, lo cual, a tenor de lo dispuesto en el ordinal 4° del artículo 5 de la Ley de Carrera Administrativa, se traduce en la exclusión del referido funcionario de la aplicación de esta Ley.

Por otra parte, la conducta omisiva que configura la lesión en este caso, proviene de dos autoridades pertenecientes a la Policía Metropolitana, organismo éste que se encuentra adscrito a la Gobernación del Distrito Federal, de manera que, por aplicación del criterio orgánico, el acto transgresor es imputable a la Gobernación del Distrito Federal, equiparable en todo sentido a una autoridad estatal, tal como quedó establecido en sentencia dictada por esta Sala, en fecha 03-06-99, con ponencia del Magistrado Hermes Harting.

Por lo expuesto considera esta Sala que, en el presente caso, por tratarse de un recurso fundado en razones de ilegalidad acumulado a una acción de amparo constitucional, ejercido contra la actitud omisiva de un órgano del Distrito Federal, lo cual lo asimila a una autoridad estatal y, siendo que el conocimiento de la causa no está atribuido a otra autoridad, resulta competente para conocer de la acción incoada, el Tribunal Superior Civil y Contencioso Administrativo de la Región Capital, en virtud de lo dispuesto en el artículo 181 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. Así se declara.

## 2. *El Contencioso Administrativo de Anulación*

### A. *Objeto*

#### a. *Acto administrativo recurrible*

**CSJ-SPA (13)**

**20-1-2000**

Magistrado Ponente: Belén Ramírez Landaeta

Caso: Azucarera Guanare, C.A. vs. República (Ministerio del Ambiente y de los Recursos Naturales Renovables).

**Cuando un recurso de reconsideración o jerárquico es declarado sin lugar, el acto original recurrido es el que debe ser objeto del recurso contencioso administrativo de anulación; por el contrario, cuando el acto original es modificado y la autoridad resuelve con carácter definitivo la cuestión planteada, es este último acto el que puede ser objeto de dicho recurso.**

Como anteriormente fue señalado, el Juzgado de Sustanciación de la Sala Político-Administrativa, por auto de fecha 11 de mayo de 1993, admitió el recurso de nulidad interpuesto contra diversos actos del Ministerio del Ambiente y de los Recursos Naturales Renovables.

Esta circunstancia no impide la revisión por parte de la Corte de los requisitos de admisibilidad de la acción, por tratarse de aspectos que pudieran incidir en la violación de normas de orden público, respecto de los cuales siempre conserva este Tribunal la facultad de analizarlos, conforme a lo que viene siendo su reiterada jurisprudencia. Ocurre, en efecto, que, al examinar el texto del recurso, se pone en evidencia que el mismo tiene por objeto demandar la declaratoria de nulidad de los siguientes actos: 1) del acto de fecha 16 de agosto de 1991 emanado del Ingeniero Ramón Materán Olivo, en su carácter de Director de la Región Portuguesa del Ministerio del Ambiente y de los Recursos Naturales Renovables, mediante el cual ordenó a la empresa recurrente “presentar en un lapso de treinta días calendario, una fianza Bancaria o de empresa aseguradora a satisfacción de este Despacho”, para garantizar que residuos producidos por la actividad de la empresa no contaminaran, el ambiente, con la obligación de presentar “un cronograma de actividades que contenga la acción y obras a implementar para el manejo y disposición final de los residuos sólidos vegetales allí producidos (bagazo, y cachaza); 2) del acto de fecha 10 de octubre de 1991, emanado del mismo funcionario, mediante el cual resolvió el recurso de reconsideración interpuesto por la recurrente contra el anterior acto, y que fue ratificado; y 3) del acto de fecha 30 de julio de 1992 emanado del Ministro del Ambiente y de los Recursos Naturales Renovables, mediante el cual resolvió el recurso jerárquico interpuesto por la recurrente contra los anteriores actos, el cual fue declarado parcialmente con lugar, y ordenó al Director de la Región Portuguesa del Ministerio, fijar el monto por el cual ha de constituirse la fianza, especificando en forma clara y precisa todas y cada una de las obligaciones que quedarían a cargo de la empresa recurrente, y cuyo cumplimiento sería garantizado por la indicada fianza.

Observa en primer término la Corte que no es correcto demandar la nulidad de todos los actos que se produjeron como consecuencia del ejercicio de recursos administrativos de reconsideración y jerárquico contra una decisión inicial que fue ratificada en primera instancia administrativa y luego ordenada su modificación por el superior jerárquico, lo que supone

la emisión de un nuevo acto administrativo sustitutivo del inicial que al momento de intentarse el recurso contencioso administrativo de nulidad no se había dictado.

Sobre esta forma de proceder, cabe señalar que la cuestión de si la decisión que recae sobre un recurso de reconsideración o jerárquico intentado sobre un acto originalmente emanado de la misma autoridad ante el cual se propone, o del superior jerárquico, constituye un acto distinto, que suple al recurrido, depende, lógicamente, del dispositivo del pronunciamiento sobre el recurso. En efecto, de la revisión solicitada puede resultar, o bien una confirmación del acto, o bien una modificación, renovación o anulación efectiva del acto que con efectos constitutivos sustituye al anterior. En otras palabras, los efectos del recurso de reconsideración o jerárquico no son otros que los de proponer ante la autoridad competente para su conocimiento, una revisión y una nueva decisión de la cual resultan las consecuencias modificatorias o no del acto anterior. Cuando la decisión de la autoridad que conoce el recurso es la de declararlo sin lugar, en ello no hay más que una negativa de modificar o anular el acto recurrido, y que lo mantienen en vigor y en consecuencia, es el acto original el que debe ser objeto del recurso contencioso de nulidad; cuando el acto original es modificado y la autoridad resuelve con carácter definitivo la cuestión planteada, es este último acto el que puede ser objeto del recurso contencioso administrativo de nulidad.

De manera que debe tratarse de un *acto definitivo*, esto es, el que decide con plenos efectos jurídicos una situación administrativa concreta, el que puede ser objeto de un recurso contencioso administrativo de nulidad. Esta característica no la posee ni el acto inicial, el cual fue revocado por el superior jerárquico al ordenar que fuera sustituido por otro con los elementos señalados en su decisión, ni este último, que al considerar que el acto recurrido adolecía de vicios de indeterminación en su objeto, ordenó la emisión de un nuevo acto, que en definitiva puede o no producirse, y sobre el que eventualmente también podría el Superior Jerárquico pronunciarse, si fuera recurrido.

Siendo esta la situación procesal planteada, forzoso es concluir en la inadmisibilidad del recurso, que formalmente esta Corte pronuncia, y así se decide.

b. *Acto administrativo vigente*

**CPCA**

**14-3-2000**

Magistrado Ponente: Carlos Enrique Mouriño Vaquero

Caso: Gustavo González B. y otros vs. Federación de Colegios de Contadores Públicos de Venezuela.

Como punto previo cabe a esta Corte observar que, en fecha 22 de julio de 1998, esta Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, dictó sentencia en el juicio de nulidad incoado por los abogados Humberto Briceño León y Juan Carlos Balzán Pérez en su carácter de apoderados judiciales de los ciudadanos ZACARIAS DELGADO PADRON, ADA MORALES GONZALEZ, MANUEL BUJAN TATO, HENRY SARDO ULCIGRAI y otros, contra la Resolución emanada de la Federación de Colegios de Contadores Públicos de Venezuela, aprobada por la Asamblea Nacional Extraordinaria de esa Federación, celebrada el día 15 de febrero de 1997, mediante la cual se impone a todos los contadores públicos la obligación de usar "Papel Unico de Seguridad", emitido por la mencionada Federación, declarando esta Corte en su decisión expresamente lo siguiente:

"Por las razones antes expuestas esta Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, administrando Justicia en nombre de la República de Venezuela y por la autoridad de la

Ley, declara PROCEDENTE la intervención del ciudadano José Enrique Montes de Oca Chirinos como parte interviniente en el presente recurso de nulidad, y declara CON LUGAR el recurso contencioso administrativo de nulidad interpuesto por los abogados Humberto Briceño León y Juan Carlos Balzán Pérez actuando como apoderados judiciales de los ciudadanos ZACARIAS, DELGADO, ADA MORALES GONZALEZ, MANUEL BUJAN TATO, HENRY SARDO ULCIGRA (...) contra la Resolución de la Federación de Colegios de Contadores Públicos de Venezuela, aprobada por la Asamblea Nacional Extraordinaria de esa Federación celebrada el día 15 de febrero de 1997, mediante la cual se impone a todos los Contadores Públicos la obligación de usar "Papel Unico de Seguridad", emitido por la mencionada Federación, para reflejar su actuación, en consecuencia se ANULA la citada Resolución". (*Omissis*) (Expediente N° 97-19479)

Ahora bien, del recurso contencioso administrativo de nulidad interpuesto por los recurrentes en el presente juicio, se evidencia claramente que el acto administrativo objeto de impugnación, esto es, la Resolución emanada de la Federación de Colegios de Contadores Públicos de Venezuela, aprobada en Asamblea Nacional Extraordinaria, de fecha 15 de febrero de 1997, mediante la cual *se impuso a todos los Contadores Públicos la obligación de usar "Papel Unico de Seguridad"*, emitido por la mencionada Federación, es el mismo acto administrativo cuya nulidad fuera declarada expresamente por esta misma Corte en la sentencia supra identificada. Es decir que el acto cuestionado por los recurrentes perdió toda su vigencia y eficacia en virtud de la declaratoria de nulidad hecha por esta Corte en la sentencia antes identificada, la cual fue dictada con posterioridad a la impugnación hecha por los recurrentes.

Al respecto debe esta Corte advertir que la sentencia anulatoria de la Resolución impugnada produjo la desaparición de dicho acto del mundo jurídico, y como dicho acto estaba dirigido a una universalidad de sujetos por cuanto la obligación de usar el "Papel Unico de Seguridad" emanado de la Federación de Colegios de Contadores Públicos de Venezuela se impuso a "todos" los Contadores Públicos, los efectos producidos por la indicada sentencia son "*erga omnes*" se extienden por tanto a la universalidad de Contadores Públicos, y no sólo a las partes del proceso, esto es, a aquellos que interpusieron el recurso contencioso administrativo de nulidad declarado con lugar por esta Corte.

Determinado lo anterior, resulta imperioso para esta Corte declarar que resulta inoficioso entrar a conocer del fondo del asunto planteado, por cuanto no tiene materia sobre la cual decidir, en virtud de que esta Corte ya se pronunció, en sentencia de fecha 22 de julio de 1998, sobre la nulidad del acto administrativo objeto de impugnación por parte de los recurrentes, declarando en la sentencia respectiva, la ANULACION de la Resolución de la Federación de Colegios de Contadores Públicos de Venezuela, aprobada por la Asamblea Nacional Extraordinaria de la prenombrada Federación, celebrada el día 15 de febrero de 1997, mediante la cual se impone a todos los Contadores Públicos la obligación de usar el "Papel Unico de Seguridad", emitido por la mencionada Federación para reflejar su actuación en el ejercicio independiente de la profesión.

c. *Actos de trámite*

**TSJ-SPA (659)**

**24-3-2000**

Magistrado Ponente: Carlos Escarrá Malavé

Caso: Rosario Nouel vs. Consejo de la Judicatura y Comisión de Emergencia Judicial.

**Los actos de trámite, de conformidad con lo establecido en el artículo 85 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, tan solo son recurribles en sede administrativa y, por ende, en sede jurisdiccional cuando causen indefensión, prejuzguen como definitivos o impidan la tramitación del procedimiento. Son actos de trámite las medidas cautelares dictadas en el marco del proceso constituyente, a través de las cuales fueron suspendidos de su cargos distintos jueces.**

*De la naturaleza jurídica del acto administrativo impugnado*

Se ha señalado que la Resolución N° 614 guarda una doble vocación jurídica, a saber: a).- desde el punto de vista jurídico-procesal se trata de una medida cautelar b).- desde el punto de vista jurídico-administrativo, estamos en presencia de un acto de trámite. Esa dualidad de perspectiva se unifica en el criterio de que se trata de un acto instrumental o de sustanciación, que no tiene carácter definitivo ni va al fondo del asunto debatido.

En su visión de medida cautelar adoptada en el marco de un proceso constituyente, la misma, debe cumplir con los elementos generales que se establecen para la procedencia de este tipo de decisión como lo son el *fumus boni iuris* y el *periculum in mora*.

El humo o presunción de buen derecho es incuestionable en tanto y cuanto la Comisión de Emergencia Judicial, la Sala Administrativa del extinto Consejo de la Judicatura, así como la Inspectoría General de Tribunales ejercieron una competencia que les fue atribuida por la Asamblea Nacional Constituyente, y en consecuencia su competencia emanó de una voluntad soberana. Ciertamente “que el buen derecho” es el que tiene todo ciudadano a una justicia proba, honesta, idónea, de calidad y consustanciada con el nuevo modelo de Estado de Justicia que se gestó en el proceso constituyente. Y los órganos facultados para amparar ese “buen derecho” del justiciable fueron a los que la Asamblea Nacional Constituyente les otorgó una misión-visión para establecer un nuevo Poder Judicial.

Por lo que, es de perogrullo concluir que el humo o presunción de buen derecho es el que dimanó de un proceso constituyente como expresión soberana de la comunidad para refundar la República y relegitimar los Poderes Públicos. Y, también, en concordancia y consistencia con la decisión de la extinta Corte Suprema de Justicia del 14 octubre de 1999, que declaró supraconstitucional los actos emanados de la Asamblea Nacional Constituyente.

El peligro de daño se evidenció en un Poder Judicial corrupto, tribal, que originaba desconfianza al justiciable, y que en definitiva abrió un surco profundo en la sociedad a quien se le limitó su acceso a la justicia, que cuando pudo acceder a ella se le negó, y que en definitiva fue el gran causante de la ruptura entre el Estado y la Sociedad. Huelgan los informes nacionales e internacionales en relación al desmoronamiento del Poder Judicial venezolano.

En su noción de acto de trámite, podemos significar que se trata de uno de los tantos actos coligados entre sí que se presentan a lo largo de un procedimiento administrativo y cuyo objeto fundamental es determinar situaciones o fases de dicho procedimiento, encausándolo y conduciéndolo a la etapa de la decisión final, que en el caso concreto va a estar representada por la ratificación o destitución del Juez.

A tal fin, en virtud de sendos instrumentos normativos dictados por la Asamblea Nacional Constituyente (los Decretos de Reorganización del Poder Judicial y de Medidas Cautelares Urgentes de Protección del Sistema Judicial), se dictaron en ciertos casos, medidas cautelares de suspensión del cargo, a aquellos jueces sobre los cuales recaían elementos de juicio negativos con respecto al desempeño de sus funciones, sin que pudiera entenderse que tal suspensión fuese en términos definitivos, toda vez que incluso dicha suspensión no aca-

reaba la falta de pago de sus respectivos emolumentos y, la misma, estaba dirigida a comprobar determinados hechos que eventualmente podrían devenir en actos definitivos, que acordaren o la revocatoria de la suspensión cautelar acordada a aquellos jueces si no se les hubiere encontrado y probado suficientes elementos de juicio para separarlos del cargo, o bien, al comprobar que los jueces suspendidos se encontraban incurso en causales que ameritaban la separación del cargo, acordar la misma, mediante acto administrativo definitivo, todo ello con el único fin, de propender al correcto funcionamiento del servicio público constituido en uno de los pilares fundamentales del Estado de Derecho, como lo es la Administración de Justicia.

Con respecto a los actos de “trámite” dictados dentro de un proceso constitutivo o de primer grado de naturaleza disciplinaria, esta Sala debe observar que los mismos, por contraposición, no pueden entenderse lógicamente como acto “definitivos”. Con respecto a este punto, para este órgano jurisdiccional resulta menester invocar lo expresado en la decisión dictada en el caso “*Miranda Entidad de Ahorro y Préstamo*”, en la cual se señaló lo siguiente:

“...Otra condición de admisibilidad del recurso que, también había sido tradicionalmente exigido por la Jurisprudencia de la Corte pero no fue consagrado en el texto orgánico de la misma, atañe al carácter *definitivo* del acto impugnado. Se entiende que un acto administrativo es definitivo, cuando implica la resolución, con plenos efectos jurídicos, de la cuestión sometida a conocimiento o decisión de la Administración. El acto definitivo, por tanto, es el que resuelve el fondo del asunto y por ello, no necesariamente es un acto que emana del superior de la jerarquía pues más bien casi siempre se produce a niveles inferiores, por lo cual no debe confundirse el acto definitivo en el campo administrativo, del acto que causa estado”.

Entendido pues, que el acto administrativo recurrido no puede considerarse como un acto definitivo de separación absoluta del cargo que ejercía la quejosa como juez, sino como un acto de trámite de naturaleza cautelar y por ende, provisional dentro de un procedimiento sancionatorio, es razón por la que, esta Sala declara que dicho acto no causa indefensión, no prejuzga como definitivo y no impide la tramitación del procedimiento administrativo sancionatorio.

En este sentido, en la perspectiva de la Resolución N° 614 como acto de trámite, y habida cuenta de la naturaleza de ésta, en conformidad con lo establecido en el artículo 85 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, éstos –los actos de trámites- tan sólo son recurribles en sede Administrativa (y por ende en Sede Jurisdiccional) cuando causen indefensión, prejuzguen como definitivos o impidan la tramitación del procedimiento.

Una medida cautelar, independientemente de la característica de homogeneidad, no prejuzga sobre lo definitivo; en el caso de marras la suspensión del cargo de Juez para realizar una investigación a profundidad no determina sobre las cualidades del Juez y sobre su permanencia en el Poder Judicial.

Igualmente debemos señalar que con bastante posterioridad a la medida de suspensión, y como resultante del procedimiento, según se evidenció en la audiencia oral y pública y en los documentos anexados al expediente, se produjo el acto definitivo de destitución, por lo que ni se causó indefensión ni se impidió la continuación del procedimiento.

De manera que salvo las tres circunstancias excepcionales cuya ocurrencia no se produjo en este caso, los actos de trámite no son susceptibles de ser impugnados por vía principal, ya que los miembros son objeto de revisión al momento de impugnarse el acto definitivo, razón por la que se hace inadmisibles la acción principal de nulidad, y decae la medida de amparo cautelar solicitada y así se declara.

d. *Actos referidos a contratos administrativos*

CPCA

9-3-2000

Magistrado Ponente: Carlos Enrique Mouriño Vaquero

Caso: Productores Venezolanos Exportadores Provenexport vs. Instituto Autónomo Aeropuerto Internacional de Maiquetía.

**Los actos administrativos unilaterales relacionadas con un contrato administrativo, corresponde impugnarlos mediante el recurso contencioso administrativo de anulación.**

Ahora bien, observa esta Corte que el Juzgado de Sustanciación al declarar inadmisibles el presente recurso, consideró “que lo impugnado no constituye un acto administrativo verdadero y propio sino que, se pretende la impugnación una expresión de voluntad de la administración destinada a la modificación de cláusulas del contrato celebrado entre la recurrente y el mencionado Instituto”, y para ello se sirvió del texto de una sentencia dictada por esta Corte en fecha 27 de julio de 1987, cuyos datos obvió mencionar. De lo cual resulta claro para esta Corte, que tanto la apreciación del Juzgado de Sustanciación como la decisión por él citada, resultan a todas luces anacrónicas y favorablemente superadas por la doctrina y la jurisprudencia patria, al reconocerse en la actualidad el principio general de que los actos administrativos unilaterales relacionados con el contrato administrativo, corresponde impugnarlos mediante el recurso de anulación ejercido ante la jurisdicción contencioso administrativa, que ha sido señalado como el contencioso de los actos administrativos.

Al respecto, aprecia esta Corte que para resolver el asunto planteado, es necesario determinar el alcance de lo dispuesto en el artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, el cual le asigna al más alto Tribunal de la República la competencia para conocer “de las cuestiones de cualquier naturaleza que se susciten con motivo de la interpretación, cumplimiento, caducidad, nulidad, validez o resolución de los contratos administrativos en los cuales sea parte la República, los Estados o las Municipalidades”, respecto al cual la doctrina ha establecido diferentes interpretaciones, a los fines de establecer si es posible resolver las controversias vinculadas con los contratos administrativos conforme al juicio contencioso administrativo de nulidad contra los actos administrativos de efectos particulares; o si por el contrario, debe la parte afectada por la decisión administrativa acudir al procedimiento ordinario de demandas contra el ente contratante.

Sólo a manera de ilustración, esta Corte se permite mencionar la primera tesis que negaba la vía del juicio contencioso administrativo de nulidad contra determinados actos, y como ejemplo tenemos la decisión emanada de la Sala Político-Administrativa de la extinta Corte Suprema de Justicia de fecha 4 de abril de 1991, en la cual esa Sala concluyó que los actos mediante los cuales la Administración –actuando unilateralmente- declara extinguido un contrato administrativo, no pueden ser impugnados mediante el recurso contencioso administrativo de anulación, cuyo caso, debe la parte afectada por la decisión de la administración de acudir al procedimiento ordinario de demandas contra el ente contratante.

La Sala Político-Administrativa de la extinta Corte Suprema de Justicia sostuvo entonces, que en materia contractual los únicos actos susceptibles de ser impugnados por vía del juicio contencioso administrativo de anulación, eran aquellos que resultaban separables del contrato o del conjunto del procedimiento contractual; por ejemplo en la concesión de servi-

cios, las decisiones que fijan la organización y funcionamiento del servicio. Y que si el acto administrativo formaba un todo indivisible con el contrato, se relacionaba con su ejecución y cumplimiento, al atacar dicho acto, en realidad lo que se cuestionaba era la existencia jurídica del contrato, por lo cual el acto resultaba inimpugnabile *per se*.

En reacción al criterio antes referido, se ha expresado que los actos susceptibles de ser separados del acuerdo de voluntades, no son los únicos contra los cuales se puede recurrir en vía contencioso administrativa, por lo que no se puede negar el carácter de “*actos administrativos*” a aquellos otros, dictados en ejercicio de las prerrogativas que se acuerdan a la Administración para obtener la ejecución del contrato, y que constituyen verdaderas decisiones administrativas; así por ejemplo, se señalan como actos administrativos los actos de dirección y control, interpretación del contrato, modificaciones, terminación por razones de mérito, ilegalidad o incumplimiento, entre otros; casos en los cuales se considera que la actuación de la Administración puede ser revisada mediante la interposición del recurso contencioso administrativo de anulación, al constituir –si fuera el caso– una violación de las normas que regulan su actuación y no el ejercicio de simples facultades contractuales.

Afortunadamente, esa misma Sala en sucesivas decisiones, entre ellas de fecha 2 de julio, 6 de agosto y 17 de diciembre de 1998, admitió la posibilidad de impugnar todos los actos dictados por la Administración en ejercicio de poderes exorbitantes que se le reconocen para dirigir, controlar, interpretar o extinguir los contratos administrativos que suscriba, en atención al principio de autotutela, pues se entiende que son resultado del ejercicio de potestades administrativas y no de facultades contractuales. Con ello se abandona de manera expresa, la tesis que niega la vía del recurso contencioso administrativo de anulación contra los actos derivados de contratos administrativos celebrados por la Administración. Y así se ha entendido que los mismos constituyen verdaderos actos administrativos, considerados como susceptibles de modificar una relación jurídica contractual existente entre la Administración y el administrado.

Conforme a lo antes expuesto, resulta claro para esta Corte, que el Anexo 1 del Contrato de Concesión, contenido de las modificaciones efectuadas por el Instituto Autónomo Aeropuerto Internacional de Maiquetía al contrato primigenio, celebrado entre la parte recurrente y dicho Instituto, y cuya nulidad solicitan los apoderados judiciales de la parte recurrente, constituye un acto administrativo, de carácter sublegal, una manifestación de verdaderas cláusulas de naturaleza exorbitantes, producto del ejercicio de potestades administrativas, que a todas luces resultan verdaderos “actos administrativos”, que presuntamente observan ciertas formalidades; realizados por ese Instituto Autónomo en ejercicio de una potestad pública concreta, cuyos efectos modifican el contrato administrativo. Por lo que así las cosas, estima esta Corte, que en el marco de la tesis expuesta en la presente decisión tales actos resultan susceptibles de ser revisados en vía contencioso administrativa. Así se decide.

En virtud de lo antes expuesto, esta Corte, luego de analizar los hechos en el marco legal y doctrinal antes referido, estima necesario revocar el auto dictado por el Juzgado de Sustanciación en fecha 29 de noviembre de 1999, que declaró inadmisibile el presente recurso por considerar, “*que lo impugnado no constituye un acto administrativo verdadero y propio sino que, se pretende la impugnación de una expresión de voluntad de la administración destinada a la modificación de cláusulas del contrato celebrado entre la recurrente y el mencionado Instituto en fecha 15 de diciembre de 1995*”, lo cual así se decide.

e. *Actos judiciales***CPCA****30-3-2000**

Magistrado Ponente: Carlos Enrique Mouriño Vaquero

Caso: Alida M. Sánchez vs. Juzgado Superior Octavo Agrario de la Circunscripción Judicial del Estado Zulia.

El presente recurso contencioso administrativo de anulación fue interpuesto contra el acto administrativo de fecha 14 de enero de 1999, emanado de la ciudadana Corina Villalobos, actuando en su carácter de jueza del Juzgado Superior Octavo Agrario de la Circunscripción Judicial del Estado Zulia, mediante el cual destituyó a la recurrente del cargo de “*Auxiliar de Secretaria*” que venía desempeñando en dicho Juzgado, por haberla considerado incurso en la causal de destitución prevista en el artículo 43, literal d del Estatuto del Personal Judicial.

Así, tenemos que el objeto de la presente impugnación consiste en un acto dictado por la titular del referido Juzgado, en uso de las potestades disciplinarias que le confiere la Ley Orgánica del Poder Judicial el Estatuto del Personal Judicial, mediante el cual se afecta la situación funcional de un empleado al servicio del Poder judicial. Por ello, habiendo sido dictado el acto de destitución por la titular de un tribunal de la República en uso de sus funciones administrativas (administración de personal) y no en uso de sus funciones judiciales, acarrea que el mismo ostente el carácter de acto administrativo disciplinario, sujeto, por ende, al control de los tribunales de la jurisdicción contencioso-administrativa.

B. *Admisibilidad*a. *Lapso de caducidad***CPCA****30-3-2000**

Magistrado Ponente: Ana María Ruggeri Cova

Caso: Valmore R. Rondón P. vs. Contraloría General de la República

**A los fines del computo del lapso de caducidad para la interpretación de un recurso contencioso administrativo de anulación, no es procedente conceder el término de la distancia previsto en el Código de Procedimiento Civil, dado que tal prerrogativa procesal está prevista para las causas que se encuentren en sede judicial.**

El Tribunal *a quo* declaró inadmisibile el presente recurso de anulación por considerarlo extemporáneo, debido a que había transcurrido un lapso superior al previsto en el artículo 102 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República.

Por otro lado, alega el apoderado judicial de la parte apelante que el *a quo* no consideró el término de la distancia a los efectos de la interposición del recurso.

Por su parte el artículo 102 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República señala lo siguiente:

“Artículo 102: Contra la decisión de la Contraloría que confirme o reforme el reparo relativo a materias no reguladas por el Código Orgánico Tributario, se podrá ejercer el recurso contencioso-administrativo de anulación, por ante los tribunales de la jurisdicción contencioso-administrativa dentro del término de veinticinco (25) días hábiles contados a partir de la fecha de la notificación de la decisión y mediante el procedimiento establecido en los artículos siguientes.”

Ahora bien, considera esta Corte necesario aclarar que el término a que hace referencia el artículo 102 de la mencionada Ley es un lapso de caducidad que no admite interrupción, ni suspensión, sino que el mismo transcurre fatalmente y su vencimiento implica la extinción del derecho que se pretende hacer valer.

Asimismo, estima esta Corte pertinente precisar el alcance del término de distancia alegado por la apelante a los fines del cómputo del lapso de caducidad para interposición de un recurso contencioso-administrativo de anulación. A tal fin, observa esta Corte el contenido del artículo 205 del Código de Procedimiento Civil, el cual reza:

“Artículo 205: El término de distancia deberá fijarse en cada caso por el Juez, tomando en cuenta la distancia de poblado a poblado y las facilidades de comunicaciones que ofrezcan las vías existentes. (...)”. (Resaltado de la Corte)

Del artículo anterior parcialmente transcrito, en concordancia con los artículos 197 y 392 *ejusdem*, se desprende que la intención del Legislador al otorgar tal prerrogativa -el término de distancia- era colocar en igualdad de condiciones a las partes, ello en tanto y en cuanto se haya iniciado el proceso y no antes. Tal razonamiento se hace, en virtud de que es el Juez quien está llamado a fijar el término de la distancia -tal como señala la norma transcrita- y por lo tanto, mal podría concederse tal beneficio antes de que la parte haga valer la pretensión a través de la acción, es decir, antes de la presentación del libelo de la demanda ante el órgano jurisdiccional para que se de inicio al proceso. Así se declara.

En consecuencia, en el presente caso, considera esta Corte que a los fines del cómputo del lapso de caducidad para interposición de un recurso contencioso-administrativo de anulación, no es procedente conceder el término de la distancia previsto en el Código de Procedimiento Civil, dado que tal prerrogativa procesal está prevista para las causas que se encuentren en sede judicial. Así se decide.

Sentado lo anterior, observa esta Corte que el acto administrativo impugnado fue notificado en fecha 30 de septiembre de 1998 y el recurso contencioso-administrativo de anulación fue ejercido en fecha 12 de noviembre de 1998, razón por la cual considera esta Corte – tal como lo señaló el *a quo* mediante el computo detallado- que para el momento de ejercer el recurso en sede judicial ya había transcurrido sobradamente el lapso de caducidad de 25 días hábiles, contados a partir de la fecha de la notificación de la decisión, previsto en el artículo 102 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y, por lo tanto, no siendo aplicable al presente caso el lapso relativo al término de la distancia, considera esta Corte que el *a quo*, actuó ajustado a derecho al computar el lapso tal como está establecido en la Ley que rige la materia.

b. *Legitimación*

**CPCA**

**22-3-2000**

Magistrado Ponente: Pier Paolo Pasceri Scaramuza

Caso: Banco Venezolano de Crédito, S.A.C.A. vs. Superintendencia de Bancos y otras Instituciones Financieras.

**Todo ciudadano, capaz en derecho, tiene la cualidad de impugnar un acto general, cuando lo ataque por inconstitucionalidad o ilegalidad.**

Considera esta Corte que antes de señalar la inexistencia de materia de fondo sobre la cual decidir, lo que se asemejaría prácticamente a absolver la instancia y de suyo denegar justicia, debe evidenciar más bien si se siguen manteniendo los extremos necesarios para admitir la pretensión de nulidad; esto significa revisar si sigue existiendo en el caso concreto uno de los extremos necesario para actuar contra los actos de efectos generales recurridos, *esto es un interés*, así sea simple, como ha sido requerido para este tipo de recursos.

En este sentido debemos señalar que la legitimación es la cualidad o capacidad, para ejercer la acción y acudir a la jurisdicción que se corresponde con *la Legitimatío ad causam* (cualidad) y *legitimatío ad procesum* (Capacidad) cualidad esta puede estar dada por mandato directo de la ley, por ser titular de un derecho lesionado, por la especial situación de hecho del interesado frente al acto, hecho u omisión que afecta su ámbito jurídico.

Ahora bien, la legitimación *ad causam* para recurrir por inconstitucionalidad e ilegalidad un acto general y normativo, necesariamente evoca como primer punto la naturaleza de la pretensión, y del control que va a ejercer el órgano jurisdiccional. En ese sentido la jurisprudencia ha señalado que se trata de un control objetivo de la legalidad –entendida ésta desde un punto de vista macro-, con las consecuencias que de ello se derivan, entre ellas el que todo ciudadano, capaz en derecho, tiene la cualidad de impugnar el acto general, cuando lo ataque por inconstitucionalidad o ilegalidad. Esto es lo que en doctrina se ha denominado la “acción popular”.

*Así pues se ha requerido un simple interés para la Acción Popular de Inconstitucionalidad e Ilegalidad* y este ha sido definido como el derecho general otorgado por la Ley a todo ciudadano, para que pueda acudir a los tribunales competentes a demandar la nulidad de un acto general viciado de inconstitucionalidad o ilegalidad. Se dice acción popular, por cuanto comporta la posibilidad cierta de que cualquier persona *actualice y concrete en el acto impugnado* un derecho que es general a los ciudadanos.

Ahora bien, visto desde un plano legal, la legitimación para actuar en el presente proceso deviene de la normativa contenida en el artículo 112 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, al darle el Derecho cualquier persona natural o jurídica, plenamente capaz, que se vea afectada en sus derechos o intereses, para demandar la nulidad del mismo, por razones de inconstitucionalidad e ilegalidad.

La inexistencia de interés por parte del recurrente se evidencia con la realidad acaecida en el expediente (derogatoria del artículo N° 1 de la *Resolución N° 198 de fecha 17 de junio de 1.999 Circular y de la Circular N° SBIF-GNR-DNP-3673 de fecha 3 de mayo de 1.999*). En efecto los recurrentes solicitaron la nulidad de actos administrativos emanados de la Superintendencia de Bancos y otras Instituciones Financieras señalados supra, de los cuales uno quedó, pero en especial el acto que concreta , que habilitaría a acudir a esta sede. Ello hace llegar necesariamente a una conclusión, que el elemento de procedencia indispensable para la admisibilidad del recurso dejó de existir o decayó.

La derogatoria en comento fue realizada por la Superintendencia de Bancos y Otras Instituciones Financieras, en uso de las atribuciones conferidas en los numerales 16 y 17 del artículo 161 y 124 de la Ley General de Bancos y Otras Instituciones Financieras, en concor-

dancia con lo dispuesto en el artículo 29 de la Ley del Sistema Nacional de Ahorro y Préstamo, al dictar la providencia Administrativa número 329-99 de fecha 28 de diciembre de 1999, publicada en *Gaceta Oficial* número 36.859, de fecha 29 diciembre de 1999, que resolvió lo siguiente:

“Artículo 1.- Una vez consideradas las posibles consecuencias que pudieran derivarse de la aplicación del ajuste por efecto de la inflación a los estados financieros del sistema bancario, la Superintendencia de Bancos y Otras Instituciones Financieras considera prudente, a la fecha, no adoptar esta práctica contable como metodología aplicable a las instituciones financieras regidas por la Ley General de Bancos y otras Instituciones Financieras y por la Ley del Sistema Nacional de Ahorro y Préstamo.

(...)

*Se deroga el artículo 1 de la Resolución N° 198 de fecha 17 de junio de 1.999, publicada en Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 36.726 de fecha 18 de junio de 1.999 y la Circular N° SBIF-GNR-DNP-3673 de fecha 3 de mayo de 1.999, a partir de la emisión de la presente Resolución (...)*. (resaltado nuestro).

En atención a tal derogatoria, que obedece a la entrada en vigencia de uno de los actos impugnados por una parte y por la otra al acto concretizador del interés, no puede esta Corte sino declarar la inadmisibilidad sobrevenida del recurso, al no existir el simple interés de conformidad con lo dispuesto en el artículo 112 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, al ser manifiesta la falta de interés del recurrente, en virtud de que la propia administración derogó uno de los actos administrativos impugnados y así como el acto concretizador habilitante para demandar este tipo de actos. Así se declara.

#### C. Medidas Cautelares

**TSJ-SPA (155)**

**17-2-2000**

Magistrado Ponente: Carlos Escarrá Malavé

Caso: Alcaldía del Municipio Autónomo Villalba del Estado Nueva Esparta vs. Gobernación del Estado Nueva Esparta.

**La Sala reitera su jurisprudencia referida a los requisitos que deben concurrir para la procedencia de medidas cautelares en el contencioso administrativo.**

Determinada la improcedencia de la suspensión de efectos solicitada por los apoderados de la actora, esta Sala, con base en el poder cautelar derivado del derecho constitucional a la tutela judicial efectiva, previsto en el artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, pasa a decidir sobre la solicitud de la medida cautelar innominada formulada por los mismos, de conformidad con el artículo 588 del Código de Procedimiento Civil y al respecto observa:

Ha sido reiterada la jurisprudencia de este Alto Tribunal en cuanto a la necesaria presencia de dos condiciones fundamentales para la procedencia de las medidas cautelares, a saber, *fumus boni iuris* y *periculum in mora*. Ambos requisitos se encuentran previstos en el artículo 585 *ejusdem* y están referidos, en primer lugar, a la apariencia de buen derecho que reclama en el fondo del proceso el solicitante de la medida cautelar y, en segundo lugar, a la existencia del riesgo manifiesto de que la ejecución del fallo quede ilusoria. En este sentido, ha señalado este Tribunal, la necesidad que tiene el recurrente de probar la irreparabilidad o

dificultad de reparación de los daños, para lo cual no son suficientes los simples alegatos genéricos, sino que es necesaria, además, la presencia en el expediente de pruebas sumarias o de una argumentación fáctico-jurídica consistente por parte del demandante.

De igual forma ha señalado esta Sala un requisito extra en materia de medidas cautelares en el contencioso-administrativo, cual es la ponderación de intereses tomando en cuenta el efecto que la concesión de la medida cautelar innominada pueda tener sobre el interés público o de terceros, relacionando muchas veces esta ponderación de intereses con el *periculum in mora*. Asimismo, el párrafo primero del artículo 588 del Código de Procedimiento Civil contiene una exigencia adicional para el otorgamiento de las medidas cautelares innominadas, y es que debe existir un fundado temor de que una de las partes pueda causar lesiones graves o de difícil reparación al derecho de la otra (*periculum in mora específico*).

Al respecto, ha señalado esta Sala en sentencia del 2 de abril de 1997, (caso *Proveensa y otros*) que el concepto de parte, en un sentido estricto, como exigencia para la existencia de una relación procesal previa, no puede ser aplicado en casos en los que el recurso de nulidad es de naturaleza objetiva, pues está dirigido contra un acto de efectos generales, cuyos destinatarios son un grupo indeterminado de sujetos, indicando que “*en los recursos contra los actos de efectos generales, la medida cautelar opera en cualquier momento a partir de la fecha de su introducción, cuando esté patente el fundado temor de que el autor del acto impugnado o cualquiera de sus eventuales ejecutantes pueda proceder a su aplicación en perjuicio del recurrente*”.

De conformidad con lo anteriormente expuesto, se hace imperativo para el juzgador verificar la coexistencia del *fumus boni iuris* y del *periculum in mora*, a los fines de que sea acordada una medida preventiva, sea ésta nominada o innominada, recordando que en el caso de las innominadas debe existir un fundado temor de que una de las partes pueda causar un daño de difícil reparación al derecho de la otra (*periculum in mora específico*); todo ello aunado al hecho de que, como ya se dijo anteriormente, en materia contencioso-administrativa debe hacerse una ponderación de intereses entre el bien jurídico tutelado con la providencia cautelar y los intereses públicos o colectivos, de tal forma que éstos últimos no resulten afectados de manera relevante.

Una vez determinados los requisitos fundamentales para decretar una medida cautelar innominada está Sala observa que, en el caso de autos, la solicitante señaló que el Decreto N° 483, emanado de la Gobernación del Estado Nueva Esparta, es violatorio de disposiciones constitucionales y legales, configurándose entre otros vicios -a su juicio- el de usurpación de funciones del Poder Nacional y Municipal, por cuanto el Gobernador está invadiendo competencias en materia urbanística que no le corresponden, ya que la Gobernación no puede fijar normas “*que son de la exclusividad y competencia de poderes diferentes*” las cuales están determinadas expresamente en la Constitución Nacional. Agregó la recurrente, que el Decreto N° 483 faculta al Gobernador del Estado Nueva Esparta a decidir sobre la ejecución de actividades por parte de los particulares y entidades privadas, que conlleven acciones de ocupación del territorio, permitiéndole aprobar o negar dicha ocupación, lo cual es violatorio de la autonomía municipal e irrespetuoso de su gobierno y de sus ordenanzas sobre la materia.

Señaló también la recurrente, que el Decreto N° 483 contiene normas que promueven la creación de una Oficina Estatal de Catastro Urbano-Rural, lo que configura una invasión en la competencia que tienen los Municipios sobre la materia de catastro. De igual forma indicó una serie de vicios referidos a la promoción del turismo, a la determinación de los usos correspondientes a las Áreas Marinas y Costeras, y a la regulación de las Grandes Obras de Infraestructura, contenidos en el Decreto N° 483.

Conforme a lo anterior esta Sala observa que, en cuanto al *fumus boni iuris* o apariencia del buen derecho reclamado, el mismo se desprende de la presunta titularidad de los derechos legítimos tutelables que ostenta la Alcaldía del Municipio Autónomo Villalba del Estado Nueva Esparta, derivados de las competencias constitucionalmente determinadas para los Municipios, así como de las establecidas en la Ley Orgánica de Régimen Municipal y en la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística.

Con respecto al *periculum in mora*, no es posible para esta Sala determinar la presencia de dicho requisito, por cuanto la recurrente no aportó alguna prueba sumaria que permitiera apreciar la irreparabilidad de los daños o la dificultad de la reparación en la definitiva, pues se limitó a exponer en forma genérica los vicios que consideró presentes en el Decreto objeto de impugnación, lo cual no permite establecer la presencia de un riesgo manifiesto de que la ejecución del fallo quede ilusoria. En este sentido, esta Sala entiende innecesaria la necesidad de continuar evaluando los requisitos de procedencia de la medida cautelar innominada, por cuanto ya ha sido determinada la inexistencia de uno de ellos, en virtud de lo cual considera improcedente la concesión de una medida cautelar innominada y así se declara.

a. *Medidas cautelares provisionales*

**TSJ-SPA (488)**

**16-3-2000**

Magistrado Ponente: Carlos Escarrá Malavé

Caso: Constructora Pedeca, C.A. vs. Gobernación del Estado Anzoátegui

**El Juez Contencioso Administrativo puede acordar “medidas provisionales” como un mecanismo idóneo dentro de la tutela cautelar, para garantizar el principio de la tutela judicial efectiva.**

Determinada la competencia de esta Sala para conocer del amparo cautelar interpuesto y habiendo sido admitida la referida acción, debe este órgano jurisdiccional pronunciarse en relación a la solicitud de fecha 23 de febrero del año 2000 formulada por la representación judicial de la parte accionante, de que se suspendan los efectos “*inaudita parte*” del acto impugnado mientras se decide la solicitud de amparo cautelar. En tal sentido debe esta Sala efectuar dos pronunciamientos, el primero, referido a la existencia de este tipo de medidas provisionales y, el segundo, para el caso de resultar positivo el anterior, relativo a la procedencia de dicha medida en el caso de autos.

En cuanto a la existencia de las llamadas medidas provisionales la doctrina ha venido desarrollando una importante corriente de opinión que, de forma prácticamente unánime, reclama una mayor amplitud y flexibilidad en los criterios a seguir para la resolución de las peticiones incidentales de suspensión y otras medidas cautelares (nominadas o innominadas) formuladas con ocasión de la impugnación jurisdiccional de la actividad administrativa.

Dicho planteamiento se enmarca en una formulación de más amplio alcance que conlleva a replantear si en el seno de un proceso contencioso administrativo, en el tiempo de duración del trámite incidental mediante el cual el juez debe otorgar o denegar la tutela cautelar, el juez puede adoptar las llamadas “*medidas provisionales o pre-cautelares*”, destinadas a preservar la efectividad de la decisión que recaiga en el incidente principal cautelar, esto es, en tanto se tramita y resuelve el incidente de suspensión o cualquier otra medida promovida por el recurrente.

En efecto, la potestad de los Jueces y Tribunales de adoptar este tipo de medidas, responde a la necesidad de asegurar, en su caso, la efectividad del pronunciamiento futuro del órgano jurisdiccional, evitando que un posible fallo a favor de la pretensión “...*quede desprovisto de la eficacia por la conservación o consolidación irreversibles de situaciones contrarias a derecho o interés reconocido por el órgano jurisdiccional en su momento*” (Sentencia del Tribunal Constitucional Español de fecha 17 de diciembre de 1992).

Este mismo derecho se encuentra reconocido en el ordenamiento comunitario por el principio general al que se alude en la Sentencia “*Factortame*” del Tribunal de Justicia de Luxemburgo de fecha 19 de julio de 1990, principio que se resume en la frase: “*la necesidad del proceso para obtener la razón no ha de convertirse en un daño para el que tiene la razón*”.

Al respecto, GARCIA DE ENTERRIA en su libro “*La Batalla por las Medidas Cautelares*”, señala como un auténtico hito del derecho a la Tutela Judicial Efectiva, el deber de los órganos jurisdiccionales de acordar la medida cautelar que resulte necesaria para asegurar el contenido de la decisión que finalmente se adopte, no pudiendo eliminarse de manera absoluta la posibilidad de asegurar la eficacia de la sentencia estimatoria que pudiera dictarse en su momento.

Tales afirmaciones, son compartidas por la doctrina patria, cuando analiza del mismo modo la procedencia de la adopción de medidas cautelares innominadas de carácter provisionalísimo, cuando ORTIZ ALVAREZ, afirma:

“De manera que, bajo una perspectiva constitucional de tutela judicial efectiva, apoyada, si se quiere, en algunas posibilidades legales y en los avances del Derecho comparado, es forzoso concluir que en el ordenamiento jurídico venezolano es perfectamente posible instaurar -por vía jurisprudencial-, además de la suspensión automática en ciertas materias y supuestos, la figura de las *medidas provisionalísimas*, para lo cual es posible acudir a varias técnicas o posibilidades de conjugación cautelar.

En primer lugar, es viable que el juez contencioso administrativo utilice directamente su poder cautelar general, que, insistimos, tiene base constitucional en la tutela judicial efectiva, y por esta vía configurar jurisprudencialmente la técnica de las medidas provisionalísimas y adaptarlas a exigencias o requisitos (*fumus boni iuris*, *periculum in mora* y ponderación de intereses) similares o compatibles con los requisitos que se exijan para el otorgamiento de la medida cautelar principal, bien que, en sede *provisionalísima*, tales requisitos deberán ser analizados en un contexto de extrema urgencia, lo que en ciertos casos, y como regla, puede suponer llevar los *standards* de valoración a niveles más altos, esto es, por ejemplo, que la exigencia de buen derecho sea aún más evidente o manifiesta, que los daños a tomar en cuenta sean los de muy difícil reparación o simplemente irreversibles y que no exista ningún riesgo manifiesto de daños a intereses generales, todo lo cual, deberá ser apreciado -para que tenga sentido la figura provisionalísima- en muy corto tiempo y sin mayores formalidades”.

Aprecia esta Sala que la doctrina ha venido sosteniendo la posibilidad de que el Juez contencioso-administrativo acuerde las medidas cautelares provisionalísimas con base en el derecho a la tutela judicial efectiva que ya se encontraba consagrado en la Constitución de 1961. Ahora bien, en virtud de la reciente entrada en vigencia de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela se hace imprescindible analizar de forma integral y progresiva su contenido a los fines de conocer los principios y normas que contiene al respecto. En tal sentido, esta Sala observa que una revisión del Preámbulo y los artículos 19, 26, 27 y 257 de la referida Carta Magna se desprenden las siguientes conclusiones:

1. La obligación de los Poderes Públicos del Estado de garantizar a toda persona, el goce y ejercicio de sus derechos y garantías fundamentales.

2. El derecho a la tutela jurisdiccional efectiva para la protección de esos derechos y garantías.

3. El carácter expedito, breve, eficaz, inmediato, eficiente y de primacía del fondo sobre la forma, para garantizar la protección en el goce y ejercicio de los derechos inherentes a la persona.

Conforme a tales presupuestos se debe concluir que en la Constitución vigente existen presupuestos suficientes para declarar la existencia en nuestro ordenamiento jurídico de las referidas medidas provisionálísimas, las cuales persiguen garantizar a los ciudadanos el goce efectivo de sus derechos constitucionales mediante una tutela expedita de éstos.

No obstante lo anterior, esta Sala debe ser muy cuidadosa al interpretar la inmediatez antes referida en cuanto a la suspensión cautelar de efectos *in limine litis* de un acto administrativo, una actuación material o una vía de hecho, fundamentada en presuntas violaciones de derechos constitucionales. En vista que el restablecimiento inmediato de la situación jurídica infringida, a que se refiere el artículo 27 constitucional, no debe propender a la violación de otros derechos constitucionales de igual o similar *status*, esto es en el caso de marras, que la pretensión de cautela anticipada solicitada por el quejoso por la presunta violación del derecho a la defensa, al debido procedimiento y a las libertades económicas y otros derechos conexos no debe generar la violación inminente del derecho a la defensa y al debido proceso del presunto agravante, dado que ninguna de las referidas libertades privan o prevalecen las unas sobre las otras.

Las anteriores razones permiten analizar la procedencia *in limine litis* de la suspensión cautelar de los efectos de la manifestación de la voluntad de la Administración, que es retada en cuanto a su validez, en el presente proceso; y estudiar la posibilidad de otorgar una cautela previa en un proceso cautelar constitucional, como en este caso lo es el amparo, que a su vez es accesorio del proceso contencioso administrativo de la nulidad del acto.

En este orden de ideas es necesario referir el criterio establecido por el profesor español OSORIO ACOSTA, en su obra titulada *La Suspensión Jurisdiccional del Acto Administrativo*, al analizar la situación planteada por el auto emanado del Tribunal Supremo Español de fecha 2 de noviembre de 1993, en el cual se resuelve una situación que se asemeja mucho al caso *sub iudice* al afirmar el autor que:

“La situación que plantea este auto es sumamente trascendente. Se estaría tratando de la “Cautela de la Cautela”, es decir, de asegurar cautelarmente el objeto litigioso hasta tanto se decida si procede o no acordar la suspensión solicitada... la mayoría de los magistrados consideró que si era aplicable, ex artículo 24 C.E. (artículo de la constitución española que establece la tutela jurisdiccional efectiva, menos amplio que nuestro artículo 26 Constitucional), cualquier medida cautelar con la que se garantice el derecho a la tutela judicial efectiva... Lo importante, desde mi punto de vista, es que se establezca una suspensión cautelar inspirada en principios constitucionales, al tiempo que se debería dotar al proceso administrativo (nuestro Contencioso Administrativo) de un mayor abanico de posibilidades en orden a las medidas cautelares que se puedan acordar dentro de él.” (Paréntesis de la Sala)

Como ya ha sido expresado, se considera necesario la existencia de un *iter* procesal que permita a esta Sala el confirmar o no las presunciones de violación de derechos y garantías constitucionales alegadas por el querellante en su escrito libelar y en su posterior modificación, y a su vez permitirle al presunto agravante el defenderse dentro del proceso constitucional de amparo contra las denuncias imputadas en su contra, pero esto no obsta para poder adelantar una tutela constitucional, que de forma cautelar suspenda los efectos del acto pre-

suntamente violatorio, cuya vigencia quede supeditada a su ratificación en la decisión que esta Sala emita para resolver el fondo del amparo constitucional solicitado.

El argumento antes referido se ve reforzado, bajo las premisas de que la tramitación procesal establecida en el artículo 23 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, la cual no ha perdido vigencia, por no enmarcarse dentro del supuesto establecido en la disposición derogatoria única del Texto Constitucional y no haber sido modificada por la Sentencia número 07 de la Sala Constitucional de este Supremo Tribunal, en cuanto al amparo cautelar conjunto con recurso de nulidad; y dada la composición de esta Sala como tribunal colegiado, hacen que el tiempo para obtener la tutela jurisdiccional de los derechos y garantías fundamentales pueda exceder la noción de inmediatez exigida por el texto constitucional, premisas estas por las cuales se hace necesario y procedente el anticipar una tutela al proceso de amparo y otorgar una cautela de la cautela.

Es de gran importancia resaltar que la procedencia de esta Tutela Anticipada sólo tiene como fin garantizar el ejercicio provisional de los derechos presumiblemente violados al querellante, en la espera de la decisión definitiva del amparo como proceso cautelar que persigue suspender los efectos de la actuación de la administración, en la espera, a su vez, de la decisión del fondo del asunto constituido por el proceso de nulidad del acto, que persigue borrar el mismo de la esfera jurídica.

Para la procedencia de la referida tutela anticipada es necesario examinar la existencia de sus tres elementos esenciales en virtud de su contenido cautelar, ello ponderando siempre los intereses colectivos o particulares; tales requisitos, a saber son:

1. *Fumus Boni Iuris*, que no es otra cosa que la apariencia razonable de la titularidad de un buen derecho que se alega como violada por parte del peticionario, apariencia la cual se deriva de los documentos anexados al escrito libelar, así como a su escrito complementario.

2. *Periculum in mora*, que no es otra cosa que el peligro de que quede ilusorio el fallo definitivo, ante el necesario transcurso de tiempo de cara a resolver el incidente de suspensión.

3. *Periculum in Damni*, que es la inminencia del daño causado por la presunta violación de los derechos fundamentales del peticionario y su irreparabilidad. Siendo estos elementos los que básicamente hacen reclamar la necesaria existencia de la tutela anticipada de los derechos y garantías fundamentales.

Asimismo, considera necesario esta Sala afirmar que el Juzgador siempre mantendrá la potestad de modificar o levantar estas medidas provisionales, ya que no ha de olvidarse el carácter “accesorio” e “interdependiente” de estas medidas, determinante de la confirmación o en su caso revocación o modificación de las mismas; así, se levantarán las medidas si se declara improcedente la suspensión de los efectos del acto impugnado o de cualquier otra medida cautelar solicitada, se modificarán para adaptarlas a la propia intensidad de la medida cautelar adoptada, conforme a los principios de congruencia o proporcionalidad, o se confirmarán en el propio auto que ponga fin al incidente.

Visto lo anterior debe esta Sala afirmar la potestad del Juez Contencioso-Administrativo para acordar las denominadas “medidas provisionales” como mecanismo idóneo dentro de la tutela cautelar para garantizar el tantas veces mencionado principio de la tutela judicial efectiva. Ello será lo procedente cuando estén presentes los requisitos ya mencionados en este fallo y hayan sido ponderados los derechos e intereses de la parte que pueda resultar afectada por la medida. Así se declara.

Establecido lo anterior pasa esta Sala a pronunciarse sobre la procedencia de las medidas provisionales solicitadas por la parte actora y, al efecto observa:

Como ha sido declarado la procedencia de las medidas cautelares provisionálísimas tienen estricta relación con el derecho a la tutela judicial efectiva en cuanto persiguen que no se causen daños irreparables a la parte afectada que no pueda ser reparada luego por la sentencia definitiva. En tal sentido, para acordar tan excepcional cautela debe esta Sala verificar cuales son las especiales circunstancias que hacen procedente dicha protección.

De los autos y, especialmente de los escritos presentados por la parte actora se aprecia que, si bien aportan elementos suficientes que constituirían presunción de buen derecho, de sus alegatos no se establece claramente cuáles serían los daños de difícil reparación que hacen procedente la suspensión inmediata e *in audita alteram parte* del acto impugnado. En efecto, la parte actora se limita a afirmar en el folio nueve (09) de su escrito del 23 de febrero de 2000 que el acto impugnado “*le está causando a mi mandante en su patrimonio (pérdidas materiales) y que podrían convertirse en daños de índole patrimonial de difícil cuantificación y reparabilidad por la definitiva por cuanto la tardanza que exige una decisión de fondo sobre un Recurso de Inconstitucionalidad podría producir daños irreparables*” Agrega la parte actora que se le produce un daño real, efectivo y palpable al impedírsele ejercer la concesión para lo cual –alega– ha invertido “*tiempo, dinero y esfuerzo*”. Sin embargo, se observa que la parte actora se limita a exponer *de forma genérica* la posibilidad de que mediante el acto impugnado se le causen daños de naturaleza patrimonial sin especificar cómo y en que proporción se materializarían éstos, o porque no podrían ser reparados por una posterior decisión de esta Sala.

Advierte esta Sala, al igual que lo ha hecho respecto a las solicitudes de suspensión de efectos realizadas de conformidad con el artículo 136 de la Ley que rige a este Alto Tribunal, que quien pretenda una protección cautelar tiene la carga de alegar y probar de manera suficiente elementos que permitan determinar cuál o cuáles serían los daños de difícil reparación por la sentencia definitiva, más aún cuando la cautela que se solicita tiene el carácter excepcional de la que se discute en autos.

Lo antes dicho no quiere decir que la parte solicitante de la medida provisionálísima deba efectuar un análisis en extremo detallado de los daños que se le causarían o se le están causando por el acto impugnado que ameriten su procedencia, pues entiende esta Sala la urgencia que acompaña a este tipo de solicitudes cautelares, pero, ello tampoco puede convertirse en excusa para que se omita aportar aquellos elementos de los cuales pueda constatarse o presumirse la ocurrencia de tales posibles daños. Más aún cuando no está presente la parte que se afecta con la medida.

Por tales razones debe esta Sala negar las medidas provisionálísimas solicitadas por la parte actora sin que ello implique algún pronunciamiento sobre el amparo cautelar ya admitido. Así se declara.

#### D. *Suspensión de efectos*

CSJ-SPA (3)

20-1-2000

Magistrado Ponente: Hermes Harting

Caso: Farmacia Aeropuerto, C.A. vs. Instituto Autónomo Aeropuerto Internacional de Maiquetía.

**La decisión que acuerde la suspensión de efectos de un acto administrativo (art. 136 LOCSJ) debe fundamentarse no solo en un**

**simple alegato de perjuicio, sino en la argumentación de hechos concretos de los cuales nazca la convicción de un perjuicio real y procesal para el recurrente. Su alcance no llega a los eventuales “daños al interés general” que pudiesen ocasionarse.**

Pasa la Sala a pronunciarse, en relación con la medida cautelar solicitada, y en tal sentido observa:

Es criterio reiterado de este Alto Tribunal, que la suspensión de efectos de los actos administrativos a que se refiere el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, constituye una garantía preventiva establecida por el ordenamiento jurídico mediante la cual, en una suerte de excepción al principio de ejecutoriedad del acto administrativo - consecuencia de la presunción de legalidad- se procura evitar lesiones irreparables o de difícil reparación al ejecutarse una eventual decisión anulatoria, porque ello constituiría un atentado a la garantía del derecho fundamental al acceso a la justicia y al debido proceso.

En este sentido, debe el juez velar porque su decisión se fundamente no sólo en un simple alegato de perjuicio, sino en la argumentación de hechos concretos de los cuales nazca la convicción de un perjuicio real y procesal para el recurrente.

Así, la norma prevista en el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia dispone:

“A instancia de parte, la Corte podrá suspender los efectos de un acto administrativo de efectos particulares, cuya nulidad haya sido solicitada, cuando así lo permita la Ley o la suspensión sea indispensable para evitar perjuicios irreparables o de difícil reparación por la definitiva, teniendo en cuenta las circunstancias del caso. Al tomar su decisión la Corte podrá exigir que el solicitante preste caución suficiente para garantizar las resultas del juicio.

La falta de impulso procesal adecuado, por el solicitante de la suspensión, podrá dar lugar a la revocatoria de ésta, por contrario imperio.”

Al interpretar la norma transcrita, ha señalado la Sala que su contenido concede una amplia facultad discrecional que permite pronunciarse y decidir respecto de los efectos que produce el acto administrativo individual impugnado, y de acordar o no la suspensión temporal, sólo con vista de las circunstancias del caso concreto en examen. (Sent. N° 186, S.P.A., del 02-05-91, caso: Hildo Hernández).

En el caso que nos ocupa la suspensión de efectos fue planteada en los siguientes términos:

“...de los hechos fundamento de esta acción de nulidad, se infiere el “*FUMUS BONIS IURIS*”; es decir, la apariencia jurídica de la nulidad solicitada; y por cuanto el derecho de nuestra representada puede peligrar dada la lentitud propia de este proceso y la amenaza de un daño irreversible, respetuosamente solicitamos como medida cautelar la suspensión de los efectos del acto administrativo cuya nulidad ha sido demandada, *amen, que de ejecutarse dicho acto administrativo, dadas las circunstancias de que el servicio que hasta ahora ha presentado nuestra representada, como farmacia que es, debe ser considerado como de utilidad pública, se estarían lesionando intereses de carácter general, como son los de todos los usuarios de las instalaciones del terminal nacional del Aeropuerto Internacional de Maiquetía...*”

La Sala, en reiteradas ocasiones –similares al caso de autos-, ha establecido que para acordar la medida de suspensión de efectos prevista en el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, no basta el simple alegato del recurrente señalando el eventual “*daño irreparable o de difícil reparación*” que podría causarle la ejecución del acto impugnado, sino que es preciso hacer nacer en el Juez la convicción de que efectivamente ese daño

va a producirse, señalando con detalle y precisión cual sería el posible perjuicio que se le ocasionaría de llegarse a ejecutar el acto, y aún cuando la sentencia definitiva le favorezca.

Por consiguiente, estima la Sala, que analizados a la luz de las razones expuestas *supra*, los alegatos de la recurrente fundados sólo en la “lentitud propia de este proceso” y la “amenaza de un daño irreversible”, que no se especifica, resultan insuficientes a los fines de demostrar la irreparabilidad que le produciría la ejecución del acto recurrido.

Además de la imprecisión en que incurrió la recurrente al tratar el punto de los daños que le ocasionaría la ejecución del acto impugnado, adujo que “se estarían lesionando intereses de carácter general, como son los de todos los usuarios de las instalaciones del terminal nacional del Aeropuerto Internacional de Maiquetía”; observa la Sala, ante tal alegato, que la *ratio* del artículo 136 de Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, se encuentra en la tutela de los intereses del recurrente del acto, que podrían ser irreparablemente lesionados si aquel llegare a ejecutarse, más, su alcance no llega a los eventuales “daños al interés general” que pudiesen ocasionarse; es por esto, aunado a lo expuesto *supra*, que este Alto Tribunal debe desechar la petición de suspensión temporal de los efectos del acto administrativo impugnado. Así se declara.

CSJ-SPA (4)

20-1-2000

Magistrado Ponente: Hermes Harting

Caso: CVG Promociones Ferroca, S.A. (CVG Ferrocasa) vs. Alcaldía del Municipio Caroní del Estado Bolívar.

**Si se comprueba que la sentencia anulatoria no es capaz de restablecer a las demandantes los derechos que les fueron menoscabados, puede decretarse la suspensión temporal de los efectos del acto recurrido mientras se tramita el juicio de nulidad, si el solicitante realiza una descripción detallada de los daños que permitan derivar el peligro inminente y la irreparabilidad por la sentencia definitiva.**

De otra parte, en cuanto a la petición de suspensión de efectos de la Resolución impugnada, debe reiterarse que el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, constituye una garantía preventiva establecida por el ordenamiento jurídico mediante la cual, en una suerte de excepción al principio de ejecutoriedad del acto administrativo – consecuencia de la presunción de legalidad- se procura evitar lesiones irreparables o de difícil reparación al ejecutarse una eventual decisión anulatoria, porque ello constituiría un atentado a la garantía del derecho fundamental al acceso a la justicia y al debido proceso.

En este sentido, debe el juez cautelar velar porque su decisión se fundamente no sólo en un simple alegato de perjuicio, sino en la argumentación de hechos concretos de los cuales nazca la convicción de un perjuicio real y procesal para el recurrente.

Así, la norma prevista en el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia dispone:

“A instancia de parte, la Corte podrá suspender los efectos de un acto administrativo de efectos particulares, cuya nulidad haya sido solicitada, cuando así lo permita la Ley o la

suspensión sea indispensable para evitar perjuicios irreparables o de difícil reparación por la definitiva, teniendo en cuenta las circunstancias del caso. Al tomar su decisión la Corte podrá exigir que el solicitante preste caución suficiente para garantizar los resultados del juicio. La falta de impulso procesal adecuado, por el solicitante de la suspensión, podrá dar lugar a la revocatoria de ésta, por contrario imperio.”

De acuerdo a los términos de la disposición transcrita, para suspender los efectos de un acto administrativo individual cuya nulidad se demande, es necesario que se dé alguno de los supuestos siguientes: que así lo permita la Ley o que la suspensión sea indispensable para evitar perjuicios irreparables o de difícil reparación por la definitiva.

En el asunto que nos ocupa, la Resolución N° 837 emanada de la Alcaldesa del Municipio Autónomo Caroní del Estado Bolívar, impugnada en el presente proceso, estableció, tomando en cuenta la cláusula 13ª del contrato de concesión que dicha Alcaldía tiene suscrito con Ferrocasa, una serie de medidas destinadas a racionalizar y regularizar todo lo correspondiente al desarrollo, aprovechamiento y continuidad del servicio de Cementerio “Parque Jardines del Orinoco” resolviendo, en consecuencia:

*“Artículo Primero:* La Administración Municipal, a partir de la presente fecha, se impondrá de todo lo concerniente o que guarde relación con el desarrollo y continuidad de la ejecución contractual para la construcción, obras, promoción, venta, operación, dotación, administración, mantenimiento y prestación misma del servicio de Cementerio Parque Jardines del Orinoco a cargo de las empresas C.V.G. FERROCASA y CORPORACION GALACTICA, C.A., ya identificadas, en la forma prevista en la presente Resolución.

*Artículo Segundo:* Se designa una JUNTA FISCALIZADORA integrada por los ciudadanos para que asegure el cumplimiento de lo dispuesto en la presente Resolución, debiendo mantener permanentemente informado a este despacho sobre las actuaciones verificadas y la aplicación de las medidas tendientes a asegurar el cumplimiento de lo aquí resuelto, a los fines de tomar las previsiones a que hubiere lugar para garantizar la continuidad y un adecuado nivel en la prestación de este servicio...

*Artículo Tercero:* Se instruye a CVG Ferrocasa, ya identificada para que otorgue el correspondiente Documento de Parcelamiento por ante la Oficina Subalterna de Registro Público del Municipio Caroní y dicte el Reglamento de Uso Interno del Cementerio Parque Jardines del Orinoco, dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a su notificación.

*Artículo Cuarto:* Se ordena a la Dirección de Regulación Urbana de la Alcaldía proceder a realizar las inspecciones necesarias a fin de expedir, en cuanto fuere procedente, la Certificación de Terminación de las obras correspondientes a la Primera Etapa del Cementerio Parque Jardines del Orinoco, debiendo entregar dicha Certificación a la Junta Fiscalizadora aquí designada, a los fines de la puesta en funcionamiento de los servicios del Servicio de Cementerio Parque Jardín.

*Artículo Quinto:* CVG FERROCASA, ya identificada, deberá consignar ante este Despacho, dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a su notificación, una relación documental detallada de las razones que hayan motivado y que justifiquen su decisión de rescindir unilateralmente el contrato suscrito con la empresa Corporación Galáctica, C.A.

*Artículo Sexto:* El incumplimiento de lo aquí dispuesto por parte, de la empresa CVG Ferrocasa dará lugar a que el Municipio haga uso de la potestad contractual prevista en la Cláusula Décima Quinta (15ª) del contrato administrativo suscrito con este Municipio en fecha 19 de enero de 1998, relativa al apercibimiento para la restauración de la buena marcha del servicio.

*Artículo Séptimo:* Notifíquese del texto íntegro de la presente Resolución a la empresa CVG Ferrocasa, ya identificada, en sus oficinas, de conformidad con los artículos 73 y 75 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, Informándole igualmente que contra la presente Resolución podrá ejercer por ante este Despacho el Recurso de Reconsideración previsto en el artículo 94 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, dentro de los quince (15) días siguientes a su notificación.

*Artículo Octavo:* Remítase copia de la presente Resolución, una vez notificada a la Cámara Municipal, Contraloría Municipal, Sindicatura Municipal, Coordinación General, Dirección de Regulación Urbana y miembros de la Junta Fiscalizadora aquí designada.

*Artículo Noveno:* Se ordena publicar la presente Resolución en la Gaceta Municipal de Caroní.

(...omissis...)"

Argumentan los apoderados de la impugnante, que Ferrocasa ha sido víctima de ilegítimas intromisiones en su relación contractual con la empresa Corporación Galáctica de lo cual –opinan– se deriva el peligro inminente de que durante la tramitación de este proceso el Municipio comprometa de tal modo la responsabilidad patrimonial de Ferrocasa que ésta pueda ser demandada por falta de entrega oportuna de las parcelas. Igualmente, denuncian la posibilidad de que el Municipio pretenda desconocer el contrato celebrado con Ferrocasa y proceda a adjudicar la concesión del servicio a un tercero, desconociendo los supuestos derechos de Ferrocasa.

Agregan finalmente los solicitantes de la medida cautelar, que la violación de los derechos que le asisten a Ferrocasa se hace más evidente al otorgar la Municipalidad autorizaciones para inhumaciones sin que haya mediado la transferencia de la propiedad por parte de la titular, Ferrocasa, sobre las distintas parcelas que integran el Cementerio.

A este respecto, observa la Sala, que aun cuando la Alcaldía se encuentra facultada legalmente para inspeccionar los servicios del Municipio (Art. 74, Ord. 1° LORM), no debe descartarse que su actuación concreta pueda eventualmente infringir en su forma o en su contenido alguna norma vigente y, consecuentemente, producir daños a la colectividad o a los particulares. Tal infracción sólo podría ser declarada por el órgano jurisdiccional competente mediante los procedimientos previstos en las leyes, restableciéndose, con ello, las situaciones jurídicas lesionadas por la actuación viciada. Si se comprueba que la posible sentencia anulatoria no es capaz de restablecer a los demandantes los derechos que les fueron menoscabados, puede decretarse la suspensión temporal de los efectos del acto recurrido mientras se tramite el juicio de nulidad, para ello, se reitera, es menester que el solicitante realice una descripción detallada de los daños que permita derivar el peligro inminente y la irreparabilidad por la sentencia definitiva.

En atención a los motivos esgrimidos como fundamento de la solicitud de suspensión de efectos, a los que se hizo referencia en los párrafos que anteceden, considera la Sala que el contenido de la Resolución recurrida se refiere a la vigilancia de la marcha y efectividad del servicio municipal de cementerio por parte de la Alcaldía con base en las potestades que le son inherentes al Municipio en su condición de titular de la competencia para la prestación del servicio público. Sin perjuicio del examen sobre la legalidad o no de la providencia impugnada, por cuanto esa actividad constituye la cuestión de fondo del asunto planteado cuyo análisis se precisará en otra etapa del proceso, este Supremo Tribunal juzga que dichas razones invocadas por el solicitante son insuficientes para calificar el daño irreparable o de difícil reparación que exige el artículo 136 de la Ley que rige las funciones de este Alto Tribunal. Así se decide.

**TSJ-SPA (155)**

**17-2-2000**

Magistrado Ponente: Carlos Escarrá Malavé

Caso: Alcaldía del Municipio Autónomo Villalba del Estado Nueva Esparta vs. Gobernación del Estado Nueva Esparta.

**No procede la suspensión de efectos, conforme a lo establecido en el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, de un acto de contenido normativo.**

Para decidir, esta Sala observa:

El artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, establece la posibilidad de suspender los efectos de un acto administrativo de efectos particulares de manera provisional, por vía judicial, cuando dicha suspensión haya sido solicitada. Asimismo, el precitado artículo prevé para la procedencia de la suspensión, que la misma sea indispensable para evitar perjuicios irreparables o de difícil reparación por la definitiva, por lo que en la concepción clásica de las cautelares en el contencioso administrativo, se le atribuye a esta suspensión un carácter excepcional.

Con base en los requisitos anteriormente mencionados observa esta Sala que, en el caso de autos, los apoderados judiciales de la Alcaldía del Municipio Autónomo Villalba del Estado Nueva Esparta solicitaron la suspensión de los efectos del acto contenido en el Decreto N° 483, considerando a dicho acto como de efectos particulares, sin embargo, revisado el mismo, se constata que es un acto de contenido normativo, cuyos destinatarios son indeterminados y, por tanto, de efectos generales, por lo que sería improcedente declarar la suspensión de los efectos del acto, conforme a lo establecido en el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia y así se declara.

**TSJ-SPA (161)**

**17-2-2000**

Magistrado Ponente: Carlos Escarrá Malavé

Caso: Luis Minestrosa P. vs. Contraloría General de la República.

**Corresponde al solicitante de la suspensión de efectos de un acto administrativo, el impulso procesal de llevar a la convicción del Juez, con hechos y alegatos, la evidencia de un daño, para que este pueda apreciar los hechos y el derecho sin pronunciarse sobre el fondo.**

El artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, permite la suspensión provisional, en vía jurisdiccional, de los efectos del acto administrativo impugnado, asimismo, prevé para la procedencia de la suspensión excepcional, que la misma sea indispensable para evitar que la ejecución del acto produzca perjuicios de imposible o difícil reparación por la definitiva, si luego el acto es anulado. Este Tribunal Supremo de Justicia también ha precisado, en relación a la suspensión provisional de los efectos conforme al artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, que la medida no prejuzga en ningún momento acerca del fondo de la controversia planteada, es decir, no adelanta criterio sobre la legalidad del acto impugnado sino sobre la conveniencia de suspender sus efectos, mientras culmina el proceso y el órgano jurisdiccional resuelve en definitiva si anula o confirma la decisión administrativa impugnada.

Debe analizarse, previamente, si en el caso *sub judice* se cumplen los extremos exigidos en la norma citada *supra*.

En primer lugar, esta Sala observa que la voluntad del apoderado judicial del accionante es la de suspender los efectos que le causaría la ejecución de la Resolución dictada por el Contralor General de la República en fecha 31 de agosto de 1998, confirmatoria de la decisión dictada el 8 de enero de 1998 por la Dirección de Averiguaciones Administrativas de la Dirección General de Control de la Administración Central y Descentralizada de la Contra-

loría General de la República, es decir, la solicitud de suspensión de efectos versa sobre un acto administrativo de efectos particulares, lo cual permite a esta Sala tener por satisfecho el requerimiento de instancia de parte.

En segundo lugar, la suspensión debe estar prevista en la ley o ser indispensable para evitar daños irreparables o de difícil reparación, supuesto este último que pretende demostrar el accionante en su escrito de solicitud de suspensión de efectos del acto impugnado, señalando que la ejecución del mismo, muy especialmente por lo que se refiere a la liquidación, por parte de la Dirección de Servicios Financieros del Ministerio de Hacienda, de la planilla correspondiente a la multa impuesta; *comportará daños patrimoniales y morales que difícilmente podrán ser reparados por la sentencia definitiva.*

Ahora bien, observa la Sala que, tratándose el presente juicio de una demanda de nulidad de un acto administrativo de efectos particulares, corresponde a este Máximo Tribunal examinar si su ejecución, en efecto, causa perjuicios irreparables o de difícil reparación por la sentencia definitiva.

Es así, que resulta indispensable para la Sala calificar el daño, a fin de determinar si se trata de daños irreparables o de difícil reparación como se viene exponiendo. En este sentido, la jurisprudencia de este Tribunal Supremo ha reiterado que, *no basta con un señalamiento genérico de supuestos perjuicios* sino que, se requiere su demostración, circunstancia que estima la Sala, no quedó probada en el presente caso, pues el recurrente en la solicitud se limitó a esbozar los daños genéricos e imprecisos que le ocasionaría la ejecución del acto y que difícilmente podrían ser reparados por la definitiva, en concreto, en la solicitud se indica lo siguiente: *“comportará daños patrimoniales, en el primer caso, y morales en el segundo que difícilmente podrán ser reparados por la sentencia definitiva.”*

Seguidamente, citamos, a manera de ejemplo, una de las decisiones de este Tribunal Supremo de Justicia en la que se precisa el criterio expuesto *supra*:

“Es en atención al carácter irreparable o de difícil reparación en la definitiva, del perjuicio, daño o lesión que produce o pudiera producir los efectos del acto impugnado, que el artículo 136, *ejusdem*, faculta al juez para suspender dichos efectos; de allí que *no habiéndose señalado cuáles eran tales daños o lesiones materiales o morales, ni indicado la relación de causalidad entre el acto impugnado y aquéllos, ni traído a los autos, elemento alguno que señalara el carácter irreparable o de difícil reparación de los mismos*, por razones ya de naturaleza del daño, de cualidades inherentes al recurrente o sus intereses lesionados o en virtud de circunstancias atribuibles al autor del acto, la Sala Político-Administrativa, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la ley, niega la solicitud de suspensión de los efectos del acto administrativo contenido en la Resolución impugnada”.

(Vid. ORTIZ-ALVAREZ, Luis, *Jurisprudencia de Medidas Cautelares*. Caracas. Editorial Jurídica Venezolana, 1995, p. 287, Sentencia de la CSJ-SPA de fecha 14-03-91, caso: *R. Brunicardi vs. Fiscalía General de la República*, Magistrado Ponente: R. J. Duque Corredor). (Destacado nuestro).

Al respecto, debe insistir esta Sala que corresponde al solicitante, de la suspensión de los efectos de un acto, el impulso procesal de llevar a la convicción del Juez, con hechos y alegatos, la evidencia de ese daño para que pueda apreciar los hechos y el derecho sin pronunciarse sobre el fondo.

En efecto, no es posible deducir de los referidos alegatos que hace el solicitante en su escrito, el daño patrimonial y moral, dado que éste no demuestra, en modo alguno, el daño irreparable o de difícil reparación (*periculum in mora*), que le causaría la ejecución del acto. Resulta, por consiguiente para esta Sala, inmotivada la presente solicitud de suspensión de los

efectos del acto impugnado de nulidad, pues tampoco se aprecia el *fumus boni iuris*, supuesto de procedencia indispensable en nuestro sistema contencioso-administrativo para acordar esta medida, dado que, la apariencia de buen derecho es un requisito ínsito a esta protección cautelar que tiene por finalidad garantizar la efectividad de la sentencia, circunstancia que conlleva la obligación del Juzgador de evaluar y estimar, insoslayablemente, las razones y motivos que argumenta el recurrente en su solicitud para justificar que la ejecución del acto impugnado pudiera hacer perder la finalidad legítima al recurso.

**CPCA**

**2-3-2000**

Magistrado Ponente: Carlos Enrique Mouriño Vaquero

Caso: Zoom Internacional Services, C.A. vs. Superintendencia de Bancos y otras Instituciones Financieras.

**Además de los requisitos de procedencia de la medida de suspensión de efectos (*periculum in mora* y *fumus boni iuris*), la misma encuentra otra limitación en el interés general que pueda verse afectado por dicha medida.**

Sentado lo anterior, pasa esta Corte a resolver el pedimento relativo a la suspensión de efectos del acto recurrido, solicitada por la parte querellante con fundamento en el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, el cual dispone:

“A instancia de parte, la Corte podrá suspender los efectos de un acto administrativo de efectos particulares, cuya nulidad haya sido solicitada, cuando así lo permita la Ley o la suspensión sea indispensable para evitar perjuicios irreparables o de difícil reparación por la definitiva, teniendo en cuenta las circunstancias del caso (...)”

Esta facultad otorgada a los órganos contencioso administrativos es de naturaleza excepcional, pues constituye una derogatoria del principio general de ejecución inmediata de los actos administrativos, previsto en el artículo 9 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, y es por ello que la referida medida sólo procede cuando exista una disposición legal que lo permita o cuando sea necesaria para evitar perjuicios irreparables o de difícil reparación si se llegare a declarar la nulidad del acto.

Atendiendo al contenido de la disposición transcrita, pareciera que el único requisito exigido para la procedencia de la suspensión de efectos de conformidad con dicha norma, lo constituye el peligro en el retardo o riesgo manifiesto de que el fallo quede ilusorio (*periculum in mora*); sin embargo, la jurisprudencia ha venido estableciendo la posibilidad de analizar otros extremos, especialmente, el relativo al *fumus boni iuris*. Este criterio se ha sustentado –entre otros argumentos– en el poder general cautelar del Juez contencioso administrativo y en la circunstancia de que la suspensión de efectos constituye, en definitiva, una medida cautelar y, como tal, exige la existencia de un derecho que se encontraría amenazado por la no suspensión de los efectos del acto que se estima atentatorio del mismo.

En tal sentido se pronunció esta Corte en sentencia de fecha 5 de mayo de 1997 (Caso: Coca-Cola vs. Procompetencia; Exp. N° 97-18629) al disponer:

“Una interpretación literal y aislada de la norma podría concluir que en ella no se exige la presencia del *fumus boni iuris*, sino únicamente del *periculum in mora*. Sin embargo, la alusión a las ‘circunstancias del caso’ es una clara presencia de la apariencia del buen derecho entre los requisitos de procedencia.

Ello ya ha sido señalado por esta Corte en sentencia de fecha 27 de marzo de 1995, en el sentido de que la suspensión de los efectos de un acto administrativo puede justificarse ‘... no solo por los perjuicios materiales irreparables que puedan originarse de la ejecución del acto antes de la sentencia, sino por sobre todas las cosas, por la jerarquía y entidad de los derechos en juego’”.

Sentado lo anterior es menester hacer referencia a los alegatos esgrimidos a los fines de obtener la suspensión de los efectos del acto impugnado, y al respecto se observa que la parte recurrente fundamenta su pretensión en los siguientes argumentos:

1. Que en el acto dictado por la Superintendencia de Bancos y otras Instituciones Financieras el 30 de junio de 1997, “*se le había permitido ejercer la actividad...*” de encomienda electrónica de dinero, a raíz de lo cual incrementó dicho servicio; y que tal circunstancia evidencia el requisito relativo a la presunción de mejor derecho.

2. Que la ejecución de la resolución impugnada representa un perjuicio de difícil o imposible reparación para la oportunidad de la decisión definitiva, pues le causa un grave daño en su patrimonio, toda vez que para el año 2000 se estimó una inversión de ochenta y cuatro millones de bolívares, cantidad igual a la destinada para 1999.

Al respecto observa esta Corte –en contraposición a lo afirmado por la parte recurrente– que el acto dictado por la SUDEBAN en fecha 30 de junio de 1997 (folios 109 y 110) no “permite” ni autoriza a la empresa Zoom International Services, C.A. a realizar actividad alguna. Por el contrario, en la aludida resolución el ente recurrido dispuso que el mismo “*no es competente para otorgarle autorización a ZOOM INTERNATIONAL SERVICES, C.A., como representante en Venezuela de WESTERN UNION FINANCIAL SERVICES, INC., para realice (sic) operaciones de transferencia de efectivo, mediante sistemas electrónicos, mientras los mismos no constituyan captación del público con fines de intermediación financiera*”.

De lo anterior entiende esta Corte que el acto de fecha 30 de junio de 1997 no crea derecho subjetivo alguno a favor de la solicitante de la medida, pues en su contenido se limita a declarar que la actividad efectuada para esa oportunidad por la empresa recurrente no estaba sujeta a autorización por parte de la Superintendencia. Por ello, mal puede la querellante alegar que la aludida resolución propició una mayor inversión en las actividades que, mediante el acto impugnado, le han sido suspendidas, pues no existe una relación de causalidad entre el contenido del acto en referencia y la circunstancia de que la empresa hubiere decidido intensificar el servicio de transferencia electrónica de dinero.

De otra parte debe destacarse que en el caso bajo estudio el juez debe apreciar, como ya se expuso, no el requisito del *periculum in mora*, aisladamente, sino también la apariencia de buen derecho, y ésta debe desprenderse del propio acto recurrido, sin perjuicio de que pueda evidenciarse del resto de las actas que conforman el expediente, lo cual no ocurre en el supuesto de autos; además, el acto recurrido se fundamenta en los artículos 4 y 162 de la Ley General de Bancos y otras Instituciones Financieras, a tenor de los cuales el organismo querellado está facultado para vigilar e inspeccionar a las personas naturales o jurídicas que realicen o se presuma que realicen cualquier operación que esté sometida a autorizaciones de conformidad con dicha ley, encontrándose la SUDEBAN facultada para suspender las operaciones que considere incompatibles con la naturaleza u objeto de la entidad, de manera que a los efectos de determinar la presunción de buen derecho que pudiera asistir a la recurrente, se impondría la necesidad de pronunciarse acerca de la sujeción de la situación en que se encuentra la empresa querellante en el supuesto de hecho de las disposiciones que fundamentan el acto impugnado, lo cual escapa de la “valoración prima facie” que se supone debe efectuar el órgano jurisdiccional a objeto de declarar el cumplimiento del requisito de procedencia de la suspensión de efectos, ya mencionado.

De lo anterior se desprende que en el presente caso no se verifica el requisito relativo a la presunción del derecho que se reclama, lo cual lleva a la improcedencia de la suspensión de efectos solicitada. Así se decide.

Aunado a ello conviene destacar que la suspensión de los efectos de un acto administrativo encuentra otra limitación en el interés general que pueda verse afectado por la medida. Esta es la orientación de la Ley española de Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales del 26 de diciembre de 1978, que en su artículo 7 expresamente dispone que el cumplimiento del acto impugnado será suspendido “salvo que se justifique la existencia o posibilidad de perjuicio grave para el interés general...”. Ahora bien, atendiendo fundamentalmente al contenido de las actas que conforman el expediente, es evidente que la materia debatida en el marco de este proceso se relaciona con un sector fundamental de la actividad económica, específicamente con el ejercicio de los poderes de disciplina, supervisión y control en dicho sector, y las relaciones jurídicas que se desarrollan en ese ámbito afectan, tal como lo ha dispuesto esta Corte en reiteradas decisiones, intereses generales. En el caso de marras, particularmente, estaríamos ante el supuesto o posibilidad de que una sociedad mercantil se encuentre efectuando una actividad financiera reservada a otro tipo de empresas sometidas al control del organismo accionado. Tal circunstancia refuerza la improcedencia de la solicitud de suspensión de efectos formulada, y así se decide.

CPCA

9-3-2000

Magistrado Ponente: Carlos Enrique Mouriño Vaquero

Caso: Exterior Banco de Inversión, C.A. vs. Superintendencia de Bancos y otras Instituciones Financieras.

**En materia bancaria o financiera la tendencia a fin de determinar si procede o no la suspensión de efectos de un acto administrativo emanado del órgano contralor, es ponderar los intereses de las partes involucradas.**

Corresponde a esta Corte pronunciarse acerca de la suspensión de efectos de la Resolución N° 514197, de fecha 6 de noviembre de 1997, solicitada por el apoderado judicial de la sociedad mercantil EXTERIOR BANCO DE INVERSION, C.A., de conformidad con lo previsto en el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, norma que en criterio de esta Corte resulta aplicable al presente caso, en todo cuanto no colida con las disposiciones contenidas en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999, tal como lo prevé la Disposición Transitoria Única de ese Texto fundamental.

Así, dispone el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, lo siguiente:

*“A instancia de parte, la Corte podrá suspender los efectos de un acto administrativo de efectos particulares, cuya nulidad haya sido solicitada, cuando así lo permita la Ley o la suspensión sea indispensable para evitar perjuicios irreparables o de difícil reparación por la definitiva, teniendo en cuenta las circunstancias de/ caso. Al tomar la decisión, la Corte podrá exigir que el solicitante preste caución suficiente para garantizar los resultados del juicio.*

*La falta de impulso procesal adecuado, por el solicitante de la suspensión, podrá dar lugar a la revocatoria de ésta, por contrario imperio”.*

En relación a la disposición antes citada, esta Corte ha señalado que la misma consagra una garantía preventiva establecida por el ordenamiento jurídico, para que el recurrente

pueda asegurar en su momento los efectos de la anulación del acto ejecutado y, en tal sentido, ha considerado que es una excepción al principio del *favor acti*, esto es, del carácter ejecutorio del acto administrativo, consecuencia directa de su presunción de legalidad y legitimidad; en virtud de la cual, se faculta al Juez contencioso para suspender los efectos del acto objeto del recurso contencioso administrativo de nulidad, a fin de evitar perjuicios irreparables o de difícil reparación al ejecutarse la sentencia, lo cual constituiría un atentado contra la justicia, por lo que se busca con tal medida garantizar la eficacia de una sentencia definitiva, e impedir que las resultas de un juicio, o la ejecución de una sentencia quede ilusoria.

Ello así, debe esta Corte entrar a revisar la procedencia de la referida medida, para lo cual es necesario determinar si el acto impugnado puede llegar a producir un perjuicio irreparable o de difícil reparación a la parte recurrente por la sentencia definitiva. En tal sentido observa la Corte, que en el caso de autos el apoderado judicial de la parte recurrente solicitó la suspensión de los efectos del acto impugnado alegando que a su representada se le causan daños que no podrían ser reparados por la sentencia definitiva, pues de *“verse obligada (...) a pagar la improcedente multa se verá mermado su patrimonio sin la posibilidad de la inversión de dicho dinero en actividades productivas y adicionalmente verse obligado al pago de los intereses correspondientes. Circunstancia que se pone más en evidencia por ser (su) representado un banco que administra el dinero del público y obligado a la constitución del encaje legal y obligaciones propias de toda institución financiera”*.

Al respecto aprecia esta Corte, que en el presente caso la sanción prevista en el acto impugnado, cuya suspensión de efectos se solicita, consiste en una multa resultado de un procedimiento llevado a cabo por la Superintendencia de Bancos y Otras Instituciones Financieras a la empresa recurrente (tal como lo expresa el apoderado judicial de la misma, y cuyo conocimiento corresponderá a la decisión definitiva que se dicte en el presente caso), de manera que para ser susceptible de suspensión, sería necesario la existencia de efectos que excedan del supuesto típico del acto impugnado, constituidos por circunstancias especiales o diferentes a la normal consecuencia que cada acto típico produce, para que pueda prosperar la solicitud formulada; por tanto, tal solicitud de suspensión no puede fundarse en el simple temor de que una decisión produzca los efectos naturales o normales que de la misma derivan.

En tal sentido resulta necesario precisar, que en nuestro ordenamiento tal como sucede en el derecho comparado, en materia bancaria o financiera la tendencia a fin de determinar si procede o no la suspensión de los efectos de un acto administrativo emanado del órgano contralor, es ponderar los intereses de las partes involucradas. Así, tenemos que en España en esta especial materia el artículo 7 de la Ley de Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales de 26 de diciembre de 1978, establece que la *“Sala acordará la suspensión del cumplimiento del acto impugnado salvo que se justifique la existencia o posibilidad de perjuicio grave para el interés general...”*, entendido dicho interés como el estímulo que existe en función de algo, en especial el relacionado con la necesidad de la mayoría, y que constituye el fin del Estado.

De otra parte observa esta Corte, que no han sido expresadas las circunstancias extraordinarias capaces de crear daños irreparables, ni se ha aportado elemento probatorio alguno que permita determinar, en esta etapa cautelar, la presencia de circunstancias especiales que modifiquen la consecuencia natural del acto, o que incidan de forma que pudieran hacer nugatoria la decisión definitiva; es decir, que de ejecutarse inmediatamente el acto impugnado, se le causaría a la parte recurrente daños o perjuicios que no pudiesen ser reparados por la sentencia definitiva (requisito indispensable a fin de acordar la suspensión de los efectos solicitada, de conformidad con el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia); pues en criterio de esta Corte, de ser declarado con lugar el presente recurso y revo-

carse la sanción impuesta a la parte recurrente, la consecuencia natural de tal declaratoria será el reintegro que haga la Administración del monto correspondiente a la multa.

Adicionalmente considera esta Corte, que la parte recurrente no evidencia cómo el monto que debe cancelar por concepto de multa, esto es, un millón trescientos setenta y cinco mil bolívares (Bs. 1.375.000,00) desequilibraría su patrimonio, tomando en cuenta la magnitud de las actividades económicas que se presume realiza la referida institución financiera en el marco de sus funciones; por lo que estima esta Corte que para la empresa recurrente, cancelar tal cantidad no representaría un daño o perjuicio irreparable o de difícil reparación por la sentencia definitiva, o por lo menos ello no se demostró en autos. Así se declara.

Por lo que así las cosas, considera esta Corte que en el presente caso, al no cumplirse con el requisito previsto en el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, la suspensión de los efectos del acto administrativo contenido en la Resolución N° 514/97 de fecha 6 de noviembre de 1997, emanada de la Superintendencia de Bancos y Otras Instituciones Financieras, solicitada por el abogado Tomás Cisneros Jiménez, actuando en su carácter de apoderado judicial de la empresa "EXTERIOR BANCO DE INVERSION, C.A." resulta improcedente, lo cual así se decide.

**CPCA**

**30-3-2000**

Magistrado Ponente: Pier Paolo Pasceri Scaramuzza

Caso: Gerardo Hernández vs. Universidad de Los Andes.

Determinado lo anterior pasa esta Corte a pronunciarse sobre la solicitud de suspensión de los efectos del acto recurrido.

Al respecto la Corte observa:

El artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia dispone lo siguiente:

A instancia de parte, la Corte podrá suspender los efectos de un acto administrativo de efectos particulares, cuya nulidad haya sido solicitada, cuando así lo permita la ley o la suspensión sea indispensable para evitar perjuicios irreparables o de difícil reparación por la definitiva, teniendo en cuenta las circunstancias del caso".

La norma transcrita constituye una posibilidad de enervar la eficacia material de un acto administrativo de efectos particulares cuya nulidad hubiese sido demandada, y ello en razón de que los actos administrativos gozan de los principios de ejecutividad y ejecutoriedad, esto es, gozan de la presunción legalidad y son ejecutables desde el momento en que son dictados o en la fecha que el mismo indique, tal como lo establece el artículo 8 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

Como se observa esta disposición constituye la posibilidad cautelar típica aplicable en aquellos supuestos en que se demande la nulidad de mi acto administrativo de efectos particulares, y de la misma norma transcrita se derivan sus requisitos fundamentales:

- 1) Contenido especial: la cautela sólo está dirigida a la suspensión de los efectos de un acto administrativo, esto es, enerva la eficacia del acto (su ejecutividad) pero no afecta la validez del mismo que constituye la pretensión deducida en el juicio principal;
- 2) Requisito de admisibilidad especial: que el acto cuya eficacia pretende enervarse hubiese sido demandado en nulidad;

- 3) Requisito de procedencia: se exige un “*periculum in mora específico*”, es decir que exista un perjuicio irreparable o de difícil reparación; lo cual trae como consecuencia que esta cautela no se fundamenta en la futura ejecución del fallo sino evitar que durante el proceso ocurran unos perjuicios que la definitiva no pueda reparar, e incluso que tales perjuicios sean de difícil reparación.
- 4) Causal de revocabilidad especial: para la cautela típica de suspensión de efectos se a establecido que la falta de impulso procesal genera la revocatoria de oficio por contrario imperio, puede ser revocada de oficio y su causa se encuentra en la falta de interés procesal del solicitante.

Ahora bien, esta Corte en reiteradas oportunidades ha sostenido que la solicitud de suspensión de efectos de un acto administrativo debe estar fundamentada de modo tal, que el solicitante logre demostrar que la ejecución del mismo puede producir un daño irreparable o de difícil reparación en la sentencia definitiva. Es decir, que no basta sólo con enumerar el posible daño sino que se debe intentar llevar al sentenciador a la convicción de la verdadera irreparabilidad que le causaría la inmediata ejecución del acto, para así dictar la respectiva decisión.

En el caso *sub iudice*, se alegó que el acto impugnado ha causado un perjuicio irreparable al recurrente y a su familia, al privársele de ganar su diario sustento y de gozar, de los beneficios otorgados por la Universidad de los Andes a los profesores; como puede apreciarse tales alegatos no son suficientes para demostrar la existencia del *periculum in mora* específico y aunado a ello la suspensión de efectos de un acto administrativo no implica el reenganche, por cuanto ello equivaldría a otorgar lo solicitado en el juicio principal.

Estima la Corte, que de declararse la nulidad del acto recurrido, si eventualmente fueses éste, su incorporación como profesor de la cátedra y el pago de los salarios que dejó de percibir, estarían garantizados. Siendo ello así, esta Corte debe declarar improcedente la suspensión solicitada. Así se declara.

#### E. Procedimiento

##### a. Declaratoria de urgencia

**TSJ-SPA (259)**

**24-2-2000**

Magistrado Ponente: Levis Ignacio Zerpa

**La Sala analiza la solicitud de declaratoria de urgencia y, consecuente reducción de plazos, en la tramitación de un recurso contencioso administrativo de anulación, contra actos emanados del extinto Consejo de la Judicatura a través de los cuales se designaron jueces titulares por concurso de credenciales.**

Pasa esta Sala a pronunciarse en los siguientes términos:

#### I

Corresponde en esta oportunidad proveer acerca de la declaratoria del presente asunto como de urgencia en su tramitación y, en consecuencia, la reducción de los plazos establecidos en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, así como decidir lo concerniente a la suspensión de efectos solicitada como medida cautelar innominada.

En atención a la primera de las solicitudes, observa la Sala que a tenor de lo establecido en el encabezado y primer aparte del artículo 135 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia:

“A solicitud de parte y aún de oficio, la Corte podrá reducir los plazos establecidos en las dos Secciones anteriores, si lo exige la urgencia del caso, y procederá a sentenciar sin más trámites.

Se considerarán de urgente decisión los conflictos que se susciten entre funcionarios u órganos del Poder Público.”

De acuerdo al citado dispositivo, en la tramitación de recursos de anulación, tanto de efectos generales como de efectos particulares, puede acordarse la reducción de lapsos procesales, previa declaratoria de urgencia del caso. Su procedencia, según el criterio jurisprudencial más reiterado, requiere que el solicitante haya invocado circunstancias fácticas o jurídicas que justifiquen dispensar de la tramitación normal del asunto siendo posible que también, de oficio, proceda tal declaratoria cuando resulta ello necesario a criterio del juzgador (Véase, entre otras, Sentencia de esta Sala caso: Freddy Martín Rojas Pérez del 04-02-85).

En el presente caso, se pretende la nulidad de sendos actos emanados del extinto Consejo de la Judicatura mediante los cuales tuvo lugar la designación de varios jueces titulares en plazas correspondientes a la Circunscripción Judicial del Area Metropolitana de Caracas, las cuales fueron llenadas con los participantes que obtuvieron mayor puntuación en el concurso de credenciales tramitado por dicho Consejo. Según la recurrente, los actos impugnados adolecen del vicio de inmotivación y suposición falsa por estar basados en resultados que –en su decir– infringieron las Normas de Evaluación de las Credenciales de los Concursantes, aprobadas éstas según Resolución N° 1061 del 08/05/97 y publicadas en la *Gaceta Oficial* N° 36.213 del 16/05/97.

Al efecto, alega que los veredictos emanados del Jurado designado por el Consejo de la Judicatura en fecha 17 de febrero de 1998, sobre la base de los cuales fueron dictados los actos recurridos, le adjudican la calificación de diez (10) puntos cuando, en su criterio, la que correspondía de acuerdo a las Normas de Evaluación antes mencionadas y las credenciales presentadas por la aspirante, era de veintiún (21) puntos, es decir, una calificación superior y suficiente para hacerla acreedora de una de las designaciones para ocupar cargo de juez titular para el que había aplicado.

En este orden de ideas, debe señalar esta Sala que el criterio jurisprudencial sostenido en casos similares al de autos (véase, entre otras Sent. de esta. Sala de fecha 29/10/92, caso: Noelia González Ordoñez) apuntaba a la declaratoria de urgencia y consecuente reducción de plazos, habida cuenta del especial interés del Máximo Tribunal en la pulcritud de los procesos de designación de jueces a cargo del Consejo de la Judicatura y, evidentemente, en atención a la gravedad de los posibles daños que podían devenir para la administración de justicia al llenar las vacantes de jueces con concursantes poco idóneos cuyas credenciales arrojaban resultados inferiores a la de otros aspirantes.

No obstante la anterior interpretación, y como quiera que existe una causa sobrevenida derivada de un nuevo ordenamiento constitucional en virtud del cual se atribuye a este Tribunal Supremo de Justicia la dirección, el gobierno y administración del Poder Judicial, así como la inspección y vigilancia de los tribunales y defensorías públicas tal como lo dispone el artículo 267 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela; y, en razón de lo establecido en el primer aparte del artículo 25 del Decreto de Régimen de Transición del Poder Público, dictado por la Asamblea Nacional Constituyente el 22 de diciembre de 1999 y reimpresso por error material el 29 del mismo mes y año, publicado en la *Gaceta Ofi-*

cial de la República de Venezuela N° 36.859 de la misma fecha, el cual prevé la inminente provisión de los cargos de jueces mediante concurso público de oposición, esta Sala estima, que en el presente caso queda descartada la urgencia requerida para que proceda la reducción de plazos a que se refiere el artículo 135 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia y, en tal sentido, desecha la solicitud planteada por la recurrente. Así se declara.

b. *Cartel de emplazamiento*

**TSJ-SPA (106)**

**8-2-2000**

Magistrado Ponente: Carlos Escarrá Malavé

Caso: Jesús E. Suárez S. vs. Consejo Supremo Electoral

Para decidir la Sala observa:

El artículo 125 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, dispone:

*“...Un ejemplar del periódico donde fuere publicado el cartel será consignado por el recurrente, dentro de los quince días consecutivos siguientes a la fecha en la que aquél hubiere sido expedido y de no hacerlo dentro de dicho término, la Corte declarará desistido el recurso y ordenará archivar el expediente, a menos que algunos de los interesados se diere por citado y consignare el ejemplar del periódico donde hubiere sido publicado el cartel.”* (Negrillas nuestras)

El artículo parcialmente transcrito establece un lapso de quince días consecutivos siguientes a la fecha de expedición del cartel para que el recurrente lo retire, publique y, posteriormente, consigne en autos un ejemplar del mismo, so pena de declarar el desistimiento del recurso y el consiguiente archivo del expediente, si no se diere cumplimiento al mencionado procedimiento.

Asimismo, la jurisprudencia de esta Sala, reiteradamente ha sostenido que cuando el recurrente ignora la carga procesal de retirar el cartel, publicarlo y consignar un ejemplar del mismo, está denotando poco o ningún interés en la demanda y por ello ha entendido la declaratoria de desistimiento como una sanción para el recurrente en virtud del manifiesto desinterés de aquél en el procedimiento.

En el presente caso, de los actos que constan en el expediente se constata: a) que una vez practicadas las notificaciones ordenadas en el auto de admisión (al Fiscal y al Procurador), el Juzgado de Sustanciación libró el cartel de emplazamiento; b) que dicho cartel no fue retirado por la parte interesada para su publicación en unos de los periódicos de mayor circulación de la ciudad de Caracas y su posterior consignación en autos; y c) la certificación de que se venció el lapso de quince días consecutivos siguientes a la fecha de expedición del cartel para su consignación.

**CPCA**

**28-3-2000**

Magistrado Ponente: Rafael Ortíz-Ortíz

Caso: C.A. De Seguros American International vs. Alcaldía del Municipio Sucre del Estado Miranda.

Denuncian los apelantes que el Cartel a que alude el artículo 125 de la Ley Orgánica de La Corte Suprema de Justicia no se expidió el 23 de noviembre de 1992 tal como afirma el

Tribunal A quo, sino el día 09 de diciembre de 1992, por cuanto –a su decir- fue en esa fecha que el Juez de la causa firmó el mencionado cartel y por consiguiente, fue cuando debieron cancelar los derechos arancelarios correspondientes a la emisión del mismo.

Al respecto observa esta Corte que, establece el artículo 125 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia lo siguiente:

“...Cuando lo juzgue procedente, el Tribunal podrá disponer también que se emplace a los interesados mediante un cartel que será publicado en uno de los periódicos de mayor circulación de la ciudad de Caracas, para que concurran a darse por citados dentro de las diez audiencias siguientes a la fecha de publicación de aquél. Un ejemplar del periódico donde fuere publicado el cartel será consignado por el recurrente dentro de los quince días consecutivos siguientes a la fecha en la que aquel hubiere sido expedido y de no hacerlo dentro de dicho término, la Corte declarará desistido el recurso y ordenará archivar el expediente, a menos que algunos de los interesados se diere por citado y consignare el ejemplar del periódico donde hubiere sido publicado el cartel”.

De la norma parcialmente transcrita se desprende que el Tribunal podrá disponer que se emplace a los interesados mediante un cartel que será publicado en uno de los periódicos de mayor circulación, cartel éste que deberá ser retirado, publicado y consignado por el recurrente en la sede del Tribunal, dentro de los quince (15) días consecutivos a que se refiere el artículo.

Igualmente debe observarse que el lapso consagrado en el mencionado artículo es uno de los lapsos conocidos como perentorio, es decir, aquel que una vez cumplido produce preclusión absoluta. Conforme a lo que establece el artículo 202 del Código de Procedimiento Civil, según el cual los lapsos o términos procesales no podrán prorrogarse ni después de cumplidos, sino en los casos expresamente determinados por la Ley.

Ahora, bien, esta Corte atendiendo al razonamiento antes expuesto observa, que en las actas procesales que componen el presente expediente corre inserto al folio 58 copia del cartel de emplazamiento a los interesados conforme a lo previsto en la disposición anteriormente transcrita, el cual fue expedido por el Juzgado Superior Cuarto en lo Civil y Contencioso Administrativo en fecha 23 de noviembre de 1992. Igualmente, corre inserto al vuelto del mismo folio nota estampada por la Secretaria del mencionado Juzgado, mediante la cual dejó constancia que el apoderado judicial del recurrente retiró en fecha 09 de diciembre 1992, el ya tantas veces mencionado cartel de emplazamiento. Siendo ello así, considera esta Alzada que los quince (15) días continuos deben contarse a partir del día 23 de noviembre de 1992, fecha en la cual el Tribunal A quo expidió el cartel de emplazamiento conforme lo prevé la Ley, hasta el 08 de diciembre de 1991 día en el que venció dicho lapso.

Además de ello, se colige que el recurrente tenía la carga de retirar, publicar y consignar el referido cartel dentro de ese plazo, conforme lo establece la norma en cuestión, y no debió esperar el actor a que presuntamente el Juez de la causa firmara el mencionado cartel de emplazamiento en fecha 09 de diciembre de 1992 –alegato éste no comprobado en autos- en virtud de que estaba ante un plazo perentorio que, como ya se dijo, es un lapso que una vez cumplido produce preclusión absoluta. En consecuencia esta Corte estima que el Tribunal a quo actuó ajustado a derecho al declarar desistido el recurso de nulidad que fuera interpuesto, y así se establece.

Por lo demás, respecto a la denuncia del apelante, de que los quince (15) días continuos previstos en el artículo 125 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, no vencieron el 08 de diciembre de 1992 en virtud de que el cartel se emitió en fecha 09 de

diciembre de 1992. Observa la Corte que –como ya se dijo anteriormente- el cartel fue expedido en fecha 23 de noviembre de 1992, y los 15 días vencieron el 08 de diciembre de 1991, por tanto el alegato se desecha, y así se establece.

Alega la parte apelante que en autos no consta la notificación del ciudadano Fiscal General de la República por lo que el Tribunal A quo no debió expedir el cartel de emplazamiento. Al respecto, esta Corte observa que en fecha 23 de noviembre de 1992 el Tribunal de la causa al dictar el auto mediante el cual admitió el recurso, ordenó la notificación del mencionado funcionario. Sin embargo, no existe en el expediente constancia alguna de que el recurrente haya cancelado los aranceles judiciales correspondientes para la referida notificación, esto es, antes del lapso de quince (15) días continuos contados a la fecha antes mencionada, por lo que al no haber impulso por parte del interesado, el Tribunal A quo no estaba en la obligación de practicarla, por lo que en consecuencia tal alegato resulta infundado, y así se establece.

c. *Medios de prueba*

a'. *Libertad de prueba*

**CPCA**

**30-3-2000**

Magistrado Ponente: Ana María Ruggeri Cova

Caso: Eveready de Venezuela, C.A. vs. Superintendencia para la Promoción y Protección de la Libre Competencia.

**De conformidad con lo establecido en el artículo 395 del Código de Procedimiento Civil, las partes pueden valerse de cualquier medio de prueba, siempre y cuando esta no viole norma alguna del ordenamiento jurídico vigente.**

Una vez delimitados los extremos de esta incidencia corresponde a esta Corte pronunciarse acerca de si la decisión dictada por el Juzgado de Sustanciación se ajustó o no a derecho, en aplicación de las respectivas previsiones contenidas en el Código de Procedimiento Civil, disposiciones legales aplicables al no contradecir a la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999, de acuerdo a su Disposición Derogatoria Unica.

Esta Corte observa que el artículo 395 del Código de Procedimiento Civil es del tenor siguiente:

“Son medios de prueba admisibles en juicio, aquellos que determine el Código Civil, el presente Código y otras leyes de la República.

*Pueden también las partes valerse de cualquier otro medio de prueba no prohibido expresamente por la ley, y que consideren conducente a la demostración de sus pretensiones. Estos medios se promoverán y evacuarán aplicando por analogía las disposiciones relativas a los medios de pruebas semejantes contemplados en el Código Civil, y en su defecto, en la forma que señale el Juez.”* (negrillas de este tribunal)

La norma citada *ut supra* establece que las partes pueden valerse de cualquier medio de prueba siempre y cuando esta no viole norma alguna del ordenamiento jurídico vigente y, adicionalmente la prueba debe buscar como fin la demostración de hechos que tengan relación con la causa.

Ahora bien, tanto la Jurisprudencia como la doctrina han considerado como pruebas ilegales las no aceptadas por la ley o prohibidas de manera expresa o tácita en el ordenamiento jurídico y por impertinentes aquellas que no se refieran a hechos alegados por las partes o a otras que tiendan a desvirtuar los anteriores.

En este sentido cabe destacar que resulta admisible dentro del proceso cualquier prueba que tienda a demostrar la pretensión del promovente dentro de los límites establecidos por la ley, este criterio ha sido expuesto por el procesalista Hernando Devis Echandía al indicar que *“para que la prueba cumpla su fin de lograr la convicción del juez sobre la existencia o inexistencia de los hechos que interesan el proceso, en forma que se ajuste a la realidad, es indispensable otorgar libertad para que las partes y el juez puedan obtener todas las que sean pertinentes, con la única limitación de aquellas que por razones de moralidad versen sobre hechos que la ley no permite investigar, o que resulten inútiles por existir presunción legal que las hace innecesarias.”* (Teoría General de la Prueba Judicial, Tomo I. Biblioteca Jurídica DIKE. 1987), este razonamiento esta enmarcado dentro del denominado “principio de libertad de la prueba” que es aplicable al supuesto comprendido en autos, por aplicación del artículo 395 del Código de Procedimiento Civil.

Observa esta Corte que el Juzgado de Sustanciación desechó la prueba por considerarla manifiestamente ilegal, con base en la presunción de autenticidad que otorga el artículo 432 del Código de Procedimiento Civil a las publicaciones en periódicos o gacetas “de actos que la ley ordena publicar en dichos órganos”. Sin embargo, en criterio de este sentenciador, no constituye dicha norma prohibición o limitación alguna para la admisión de la copia simple del artículo de prensa promovido por el apoderado de la parte recurrente y, por tanto, no obsta para su admisión en el presente proceso.

Sobre la base de los precedentes razonamientos estima esta Corte que la prueba documental promovida por el apoderado judicial de EVEREADY DE VENEZUELA C.A. debe ser admitida, en virtud de no considerarse ilegal, en aplicación del artículo 395 del Código de Procedimiento Civil en concordancia con el artículo 429 *eiusdem*, salvo su apreciación en la definitiva, por razones de pertinencia, y así se decide.

b'. *Pertinencia*

**TSJ-SE (21)**

**21-3-2000**

Magistrado Ponente: Octavio Sisco Ricciardi

Caso: Coordinadora de Vecinos del Estado Zulia “COVEZULIA” y otro vs. Consejo Nacional Electoral.

**La pertenencia de la prueba está referida a la concordancia lógica que debe existir entre ella y lo controvertido, de manera tal que exista afinidad entre el objeto fáctico de la prueba y el objeto de la acción o recurso.**

Para decidir, esta Sala observa:

La presente controversia versa sobre la apelación presentada por el abogado GUSTAVO MARTÍNEZ, apoderado judicial de los recurrentes contra el auto del Juzgado de Sustanciación mediante el cual declaró inadmisibles las pruebas siguientes:

1. Evacuación del testimonio de la ciudadana Elizabeth Canales, titular de la Cédula de Identidad N° 3.663.373, para que con el carácter de testigo experto declare sobre cual es la incidencia de la instalación de Casinos, Salas de Bingo y Máquinas Traganíqueles, en la calidad de vida de los habitantes de las parroquias Olegario Villalobos, Cecilio Acosta y Manuel Dagnino del Municipio Maracaibo del Estado Zulia; y que su testimonio sea valorado según las reglas de la sana crítica.

2. Prueba de informes, a los fines de que sea requerido al Presidente de la Comisión Nacional de Casinos, Salas de Bingo y Máquinas Traganíqueles, adscrita al Ministerio de Finanzas, información sobre la elaboración del informe previsto en el artículo 21 del Reglamento de la Ley de Casinos, Salas de Bingo y Máquinas Traganíqueles, y en caso de ser positiva la respuesta remita una copia del mismo o, en caso contrario, fundamente las razones de su incumplimiento.

3. Testimonio de los ciudadanos Pedro Felipe Villasmil Villasmil y Kurt Edward Angel Von Jess, a los fines de que “dejen constancia de la forma como se llevó a cabo el espúreo referéndum celebrado en fecha veintiséis de septiembre próximo pasado en la Parroquias Olegario Villalobos, Cecilio Acosta y Manuel Dagnino del Municipio Maracaibo del Estado Zulia.”

El Juzgado de Sustanciación señaló en el auto apelado, que el objeto del recurso, es la nulidad del acto administrativo contenido en la Resolución N° 991-208-546 del Consejo Nacional Electoral, de fecha 8 de diciembre de 1999, publicada en la Gaceta Electoral N° 50 del 6 de enero de 2000, mediante el cual se declara la inadmisibilidad del recurso jerárquico interpuesto contra el referéndum consultivo llevado a cabo en fecha 26 de septiembre de 1999, en las parroquias Olegario Villalobos, Cecilio Acosta y Manuel Dagnino del Municipio Maracaibo del Estado Zulia; y por cuanto la testimonial de la ciudadana Elizabeth Canales y la prueba de informes, guardan relación con los efectos que pudiera producir el referéndum celebrado el día 26 de septiembre de 1999 en las parroquias Manuel Dagnino, Cecilio Acosta, Olegario Villalobos del municipio Maracaibo del Estado Zulia y no con el acto recurrido, no están relacionadas con el objeto del presente recurso, y en consecuencia resultan impertinentes. Por otra parte, señaló en relación a las testimoniales de los ciudadanos Pedro Felipe Villasmil Villasmil y Kurt Edward Angel Von Jess, que guardan relación con los hechos acaecidos durante la realización del referéndum en referencia, y no con el acto impugnado, por lo que también resultan impertinentes.

El apelante alegó que las pruebas antes señaladas fueron declaradas inadmisibles por impertinentes debido a que aludían al referéndum celebrado, en fecha 26 de septiembre de 1999, en las parroquias Manuel Dagnino, Cecilio Acosta, Olegario Villalobos del Municipio Maracaibo del Estado Zulia, lo cual vislumbra que el pronunciamiento definitivo verse únicamente sobre el acto administrativo impugnado, y esto acarrearía que la decisión definitiva no sea cónsona con el derecho a la tutela judicial efectiva, “...*acceso a la jurisdicción, justicia sin formalismos y reposiciones inútiles, así como de las potestades del juez contencioso venezolano y sus facultades para el restablecimiento de las situaciones jurídicas infringidas...*”, ni al principio de la Universalidad del Control.

En este sentido el artículo 398 del Código de Procedimiento Civil establece: “*Dentro de los tres días siguientes al vencimiento del término fijado en el artículo anterior, el Juez providenciará los escritos de prueba, admitiendo las que sean legales y procedentes y desechando las que aparezcan manifiestamente ilegales o impertinentes.*”

La doctrina ha señalado que una de las causales de impertinencia de la prueba es que “... *el medio propuesto verse sobre un hecho sin congruencia alguna (ni aun indirecta) con*

*los hechos litigiosos.*” (CABRERA ROMERO, Jesús Eduardo. Contradicción y Control de la Prueba Legal y Libre. Editorial Jurídica Alva, S.R.L. Caracas, 1997).

Las pruebas presentadas en un proceso tienen como finalidad fijar los hechos alegados por las partes para convencer al Juez de la realización de los mismos y de esta manera satisfacer conforme a derecho las pretensiones de las partes; lo que conlleva a que las mismas sean necesariamente pertinentes, esto es, que entre ellas y lo controvertido haya concordancia lógica, de manera tal que exista afinidad entre el objeto fáctico de la prueba y el objeto de la acción o recurso.

Respecto a las pruebas promovidas por la parte recurrente referidas a la testimonial de la ciudadana Elizabeth Canales, para que con el carácter de testigo experto declare sobre la incidencia en la calidad de vida de los habitantes de las parroquias Olegario Villalobos, Cecilio Acosta y Manuel Dagnino del municipio Maracaibo del Estado Zulia ante la posible instalación de Casinos, Salas de Bingo y Máquinas Traganíqueles en dicho ámbito; a la prueba de informes para requerir al Presidente de la Comisión Nacional de Casinos, Salas de Bingo y Máquinas Traganíqueles, adscrita al Ministerio de Finanzas, información sobre la elaboración del informe previsto en el artículo 21 del Reglamento de la Ley de Casinos, Salas de Bingo y Máquinas Traganíqueles; y a las testimoniales de los ciudadanos Pedro Felipe Villasmil Villasmil y Kurt Edward Angel Von Jess, para declarar la forma de cómo se llevó a cabo el referéndum *in comento*; observa esta Sala, conforme al criterio antes expuesto, que los hechos que pretenden probarse no guardan afinidad con el recurso de nulidad interpuesto contra el acto administrativo contenido en la Resolución N° 991-208-546 del Consejo Nacional Electoral, de fecha 8 de diciembre de 1999, mediante el cual declara la inadmisibilidad del recurso jerárquico interpuesto contra el referéndum consultivo antes señalado, objeto de la presente pretensión, razón por la cual esta Sala considera que resultan impertinentes. Así se decide.

#### F. Partes

##### a. Representación: Poder

CPCA

9-3-2000

Magistrado Ponente: Carlos Enrique Mouriño Vaquero

**El apoderado judicial está debidamente facultado para gestionar en un proceso, cuando resulta comprobado que antes del acto en cuestión ya se había otorgado el poder invocado, aún si este es incorporado con posterioridad a la realización del acto.**

De otra parte, afirman los apoderados del arrendatario opositor que la “*supuesta apoderada*” de la empresa propietaria no consignó el poder que acredita la representación de ésta sino después de vencido el lapso probatorio, por lo cual sostiene que la misma actuó, hasta el momento, sin cualidad alguna.

Al respecto observa la Corte que, efectivamente, la abogada Luz Maritza Giraldo Hernández acompañó al libelo del recurso un poder otorgado por el ciudadano Raffaele Buffardi, el cual no la acredita para representar a la sociedad mercantil Inversiones Falbu, C.A., propietaria del inmueble de autos. No obstante, cursa al folio 78 del expediente documento poder debidamente otorgado por el ciudadano Alfredo Buffardi, en su carácter de Presidente de la mencionada compañía, y si bien es cierto que dicho instrumento fue consignado una vez concluido el lapso probatorio, no es menos cierto que el mismo fue conferido por la persona

facultada para dar poder en nombre de la empresa propietaria, y con la finalidad de sostener y defender sus derechos e intereses y los de la sociedad mercantil ya mencionada, “...*muy especialmente en relación con el Recurso Contencioso-Administrativo de Nulidad, incoado contra las Resoluciones Administrativas Nos. 3356 y 3337...*”; todo lo cual convalida lo actuado por la prenombrada abogada hasta el momento, en representación de la propietaria. (Resaltado de la Corte).

Conviene destacar, además, que el referido poder fue otorgado en fecha anterior a la interposición del recuso, de lo que desprende esta Corte que la mencionada profesional del derecho tenía, al momento de ejercer el recurso de nulidad contra el acto administrativo inquilinario, la titularidad del referido mandato. En este sentido, conviene citar el criterio sostenido por la Sala de Casación Civil de la otrora Corte Suprema de Justicia, entre otras decisiones en la de fecha 16 de junio de 1999, perfectamente aplicable al caso de marras, en los términos que siguen:

“Conforme a la doctrina de la Sala, se entiende que el apoderado judicial está debidamente facultado para gestionar en un proceso civil, cuando resulta comprobado que antes del acto en cuestión, efectivamente ya se le había otorgado el poder invocado, aún si éste es incorporado al expediente con posterioridad a la realización del acto”.

Para abundar en lo expuesto estima esta Corte pertinente destacar que aun en el procedimiento civil, una vez declarada con lugar la cuestión previa relativa a la ilegitimidad de la persona que se presenta como apoderado o representante del actor, se le confiere a la parte interesada un lapso para subsanar el defecto en la representación, “*mediante la comparecencia del representante legítimo o del apoderado debidamente constituido, o mediante la ratificación en autos del poder y de los actos realizados con el poder defectuoso*” (artículo 350 del Código de Procedimiento Civil).

En virtud de lo anterior, y habiendo sido subsanada –a juicio de esta Corte– el defecto en la representación de la empresa propietaria, mal puede satisfacerse lo pretendido por la parte apelante con la denuncia en referencia, la cual se desestima. Así se decide.

#### G. Sentencia

##### a. Vicios

**CPCA**

**30-3-2000**

Magistrado Ponente: Carlos Enrique Mouriño Vaquero

Caso: Maximo A. Rivas vs. República (Ministerio de Fomento. Dirección de Inquilinato).

**La precisa determinación de las partes constituye un requisito intrínseco de validez del fallo, por lo tanto, su omisión es causa de nulidad del mismo, a tenor de lo dispuesto en el artículo 243, ordinal 2° del Código de Procedimiento Civil.**

Para decidir, la Corte observa:

Pasa a pronunciarse la Corte respecto al alegato según el cual la sentencia recurrida no menciona a las partes y tampoco a sus apoderados, violando así el artículo 243 del Código de Procedimiento Civil. En tal sentido se observa que, efectivamente, de la lectura de la sentencia dictada por el Juzgado Superior Tercero en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Región

Capital, si bien se evidencia claramente la mención de la parte arrendadora accionante, así como de su apoderada judicial, no ocurre lo mismo con el arrendatario apelante, ni su representante judicial, quienes no se mencionan en parte alguna de la sentencia (folios 81 al 86). Dicho ciudadano se hizo parte en el juicio y siendo un verdadero interesado (titular de derechos subjetivos o intereses legítimos) debió ser identificado como parte opositora en el procedimiento, según se desprende del escrito que cursa a los folios 37 y 38, aunque su incorporación al proceso hubiere tenido lugar luego de haber concluido el lapso de diez (10) días a que se refiere el artículo 125 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

En este aspecto, constituye criterio constante y reiterado de nuestro mas alto Tribunal, que los interesados, conforme a la regla establecida en los artículos 330, 202, 361 y 380 del Código de Procedimiento Civil, aplicables en este caso por remisión del artículo 88 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, pueden comparecer validamente en el proceso con posterioridad a la presentación de la demanda, aceptando en todo caso la causa en el estado que se encuentre al intervenir en la misma, en razón del principio de la preclusión procesal.

Ahora bien, en cuanto a la omisión que se analiza, estableció la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 15 de diciembre de 1994:

“Establecida así la correcta interpretación del ordinal 2° del artículo 243 del Código de Procedimiento Civil, en relación con la mención de los apoderados, ha de concluirse que será nulo el fallo conforme a la disposición del artículo 244 del mismo Código, cuando exista omisión de los requisitos intrínsecos de forma de la sentencia, esto es, cuando falten aquellas determinaciones subjetivas y objetivas que configuran la pretensión, entre las cuales figuran las partes, pero no los apoderados de éstas, porque el límite subjetivo de la cosa juzgada lo determinan las partes”. (Rengel Romberg, Aristides, ob. cit., pág. 211).

La precisa determinación de las partes constituye, pues, requisito intrínseco de validez del fallo y por lo tanto, su omisión es causa de nulidad del mismo, a tenor de lo dispuesto en el artículo 243, ordinal 2° del Código de Procedimiento Civil. En consecuencia, al no aparecer mencionado en el fallo apelado el ciudadano *Máximo Rivas*, propia y verdadera parte en el procedimiento que tuvo lugar por ante el Juzgado Superior Tercero en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Región Capital, la impugnación examinada resulta procedente, debiendo declararse la nulidad del referido fallo. Así se decide.

#### b. *Apelación*

**CPCA**

**30-3-2000**

Magistrado Ponente: Evelyn Marrero Ortíz

Caso: Yorkman R. Aguiar D. vs. Instituto Autónomo de Seguridad Ciudadana y Transporte (INSETRA).

**La formalización de la apelación es correcta cuando contiene los motivos por los que se estima que el fallo debe ser revocado, no considerándose suficiente la mera reproducción de los argumentos esgrimidos en primera instancia contra el acto recurrido.**

Al respecto se observa que:

Ha sido criterio reiterado y pacífico de esta Corte, que la formalización de la apelación no es una mera formalidad y que su correcto ejercicio debe contener en primer lugar, los supuestos vicios en que incurrió la sentencia apelada, cumplido lo cual procede, en conse-

cuencia, si así lo desea el impugnante, volver a alegar los motivos de hecho y de derecho que le sirvieron de base para atacar el acto administrativo en cuestión. La formalización que no cumpla con este requisito se considera como inexistente y, por tanto, desistida conforme a lo establecido en el artículo 162 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

En ese sentido se pronunció esta Corte en sentencia de fecha 02 de julio de 1999, caso: Eglen Linares vs. Gobernación del Distrito Federal, donde estableció lo siguiente:

*“Esta claro, por consiguiente, que el escrito de fundamentación de la apelación debe estar dirigido a poner en evidencia ‘los vicios de la sentencia’, de modo que mal puede considerarse sustentado el recurso cuando la formalización se contrae a copiar o reproducir los argumentos expuestos por la administración para justificar en primera instancia la validez del acto que se recurría (...).”*

*La jurisprudencia de esta Corte ha estimado que la formalización es correcta cuando contiene los motivos por los que se estima que el fallo debe ser revocado, no considerándose suficiente la mera reproducción de los argumentos esgrimidos en primera instancia contra el acto recurrido, ya que lo que se trata es de poner en evidencia los vicios del fallo, y no meramente destacar que se tiene un criterio distinto al del sentenciador (...).”*

De acuerdo al criterio establecido en la jurisprudencia antes transcrita, esta Corte observa, que el apelante se limitó a narrar nuevamente los hechos denunciados en el escrito libelar, omitiendo señalar los supuestos vicios de forma o de fondo de la sentencia, lo cual acarrearía el desistimiento de la apelación interpuesta; no obstante, esta Alzada en atención a lo dispuesto en el artículo 257 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, el cual establece que: *“no se sacrificará la justicia por la omisión de formalidades no esenciales”*, entra a conocer de la apelación interpuesta toda vez que resulta clara la disconformidad del apelante con el fallo dictado por el juez *a quo*.

#### H. Perención

CPCA

10-2-2000

Magistrado Ponente: Rafael Ortíz-Ortíz

Caso: Julia T. Mujica B. vs. Universidad de Carabobo

**La inactividad del Juez antes de vista la causa, aunado a la inactividad de las partes, produce la perención de la instancia, pudiendo decretarse la misma antes de la admisión de la demanda. La Corte diferencia la falta de interés sustancial de la falta de interés procesal que genera la pérdida de la instancia (perención).**

Resulta destacar antes de entrar a decidir la admisibilidad de la presente demanda de nulidad que la última actuación es de fecha 23 de septiembre de 1998 lo cual significa que a la fecha de dictar esta decisión, han transcurrido un (1) año y cinco (5) meses, lo cual impone a esta Corte analizar los requisitos de admisibilidad de la demanda, su efecto sobre la acción incoada y sobre todo, supone examinar el “interés” jurídico actual para sostener la presente causa.

En condiciones normales, esto es, si se toma en consideración que la demanda debió haber sido admitida, por esta Corte, antes de proceder a dictar sentencia la pretensión de

amparo cautelar, ello no merma las obligaciones y las cargas procesales que correspondían al actor en virtud de haber incoado una pretensión de nulidad.

En el ordenamiento jurídico venezolano, así como en las modernas legislaciones procesales, la falta de impulso a la causa, se sanciona con la “perención” de la causa, constituyendo con esto una sana política para descongestionar a los Tribunales de aquellos procesos en los cuales las partes les deviene una falta de interés sobrevenida. La norma marco de esta situación viene dado por el artículo 267 del Código de Procedimiento Civil, el cual establece:

*Artículo 267: “Toda instancia se extingue por el transcurso de un año sin haberse ejecutado ningún acto de procedimiento por las partes. La inactividad del Juez después de vista la causa, no producirá la perención. También se extingue la instancia:*

- 1. Cuando transcurridos treinta días a contar desde la fecha de admisión de la demanda, el demandante no hubiese cumplido con las obligaciones que le impone la ley para que sea practicada la citación del demandado;*
- 2. Cuando transcurridos treinta días a contar desde la fecha de la reforma de la demanda, hecha antes de la citación, el demandante no hubiese cumplido con las obligaciones que le impone la ley para que sea practicada la citación del demandado.*
- 3. Cuando dentro del término de seis meses contados desde la suspensión del proceso por la muerte de alguno de los litigantes o por haber perdido el carácter con que obraba, los interesados no hubieren gestionado la continuación de la causa, ni dado cumplimiento a las obligaciones que la ley les impone para proseguirla”.*

La norma anteriormente transcrita sugiere que los motivos para declarar la perención opera en dos sentidos: a) Cuando transcurra un año sin haberse ejecutado “ningún acto de procedimiento por las partes”; pero la segunda parte que dispone: “la inactividad del Juez después de vista la causa, no producirá la perención”, hace surgir la duda si la inactividad del Juez “antes” de vista la causa produce o no la perención.

En este sentido cabe observar que el impulso procesal no sólo corresponde al Juez (de manera oficiosa) según lo establece el artículo 14 del Código de Procedimiento Civil, sino que es una “carga procesal” (imperativo en el propio interés) de la parte a quien corresponda. Luego, es perfectamente lógico pensar que la “inactividad del juez” aunado a la “inactividad de las partes” genera sin duda la consecuencia de una causa sin actividad ninguna durante un año, y ello es justamente lo que se requiere para decretar la perención.

Por otro lado, en lo que concierne al procedimiento contencioso administrativo, el artículo 86 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia establece:

*Artículo 86: “Salvo lo previsto en disposiciones especiales la instancia se extingue de pleno derecho en las causas que hayan estado paralizadas por más de un año. Dicho término empezará a contarse a partir de la fecha en que se haya efectuado el último acto de procedimiento. Transcurrido el lapso aquí señalado, la Corte, sin más trámites, declarará consumada la perención de oficio o a instancia de parte”.*

El cabal entendimiento de esta disposición obliga a considerar la significación del término “causa” y la noción de “estar paralizada”, para ello es necesario destacar que con ello se quiere evitar que los procesos permanezcan inmóviles, sin ningún tipo de actuación por un tiempo determinado pues con ello se colapsa el trámite normal de la actividad diaria de los órganos de administración de justicia. Siendo ello así, entiende esta Corte que la expresión “haya estado paralizado” corresponde a lo que el Código de Procedimiento Civil establece de la siguiente manera “sin haberse ejecutado ningún acto de procedimiento”.

Queda entonces por resolver el exacto sentido de la expresión “*la instancia se extingue de pleno derecho en las causas que...*”, lo cual supone tomar posición en cuanto a la “*instancia*” y “*causa*” para desentrañar la norma contenida en el artículo antes transcrito.

La voz instancia significa en lenguaje común, del verbo instar (instare) “repetir una petición”, y del latín ‘instantia’ que implica una “solicitud o petición que se hace por escrito”; en sentido jurídico, la instancia es el elemento dinámico de la acción tal como lo explanara Niceto Alcalá Zamora y Castillo en sus “*Consideraciones y sugerencias de algunos procesalistas sudamericanos en torno a la acción*”.

En efecto, la instancia se considera la acción misma llevada en su fase dinámica y exterior por medio de la cual el justiciable se dirige al órgano de justicia para efectuar sus peticiones y, se entiende, que la falta de instancia, impulso y la falta de pedir constituye no un impedimento para interponer la acción sino para continuarla; de hecho la perención de la instancia no impide la posibilidad de accionar muy al contrario y de conformidad con el artículo 270 del Código de Procedimiento Civil “*la perención no impide que se vuelva a proponer la demanda, ni extingue los efectos de las decisiones dictados, ni las pruebas que resulten de los autos; solamente extingue el Proceso*”.

Todo esto quiere decir entonces que, en caso de haber transcurrido más de un año sin actividad de las partes, o sin actividad del juez y de las partes, genera irremediamente que no pueda proseguirse el curso de la acción, aún cuando ello no impide que el acto vuelva a proponer la demanda a los noventa días de conformidad con el artículo 271 del Código de Procedimiento Civil, y en caso de apelaciones el efecto es dejar la sentencia apelada con el carácter de firmeza salvo que se violen normas de orden público, según lo establecido en el artículo 87 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

Aún resuelto este punto, y para el caso concreto, queda otra duda por resolver: si no habiéndose admitido la demanda puede decretarse la perención; el argumento en contra de esta posibilidad viene dado por lo que ha establecido alguna jurisprudencia nacional y es la de considerar que como no hay “proceso” por la falta de admisión, entonces no puede decretarse la perención de la instancia.

El asunto se resuelve si se repara en la distinción entre “proceso” y “procedimiento”; en efecto, la noción de proceso es el vínculo consecuencial entre la “acción” y la “jurisdicción”, sin embargo, para la noción de “procedimiento” no es un requisito indispensable la contestación ni la admisión de la demanda, tanto es así que puede haber procedimiento sin contestación de demanda (piénsese en las demandas no admitidas las cuales son sujetas a apelación y casación). El procedimiento en cambio es la consecuencia del ejercicio de la acción y corresponde al efecto de la instancia o la petición. Por esta vía, concluye esta Corte, que el requisito de “instancia” no exige que haya habido contestación o admisión de la demanda, sino que por el contrario es necesario la petición de las partes al órgano jurisdiccional en hacer el pronunciamiento respectivo.

Por otra parte, observa esta Corte que el artículo 16 del Código de Procedimiento Civil exige como “requisito de la demanda” el que haya un “interés jurídico actual” y esa actualidad se demuestra no sólo por las consecuencias que emanan de un acto que se cuestiona en la esfera subjetiva de la parte peticiente, sino también implica el interés puesto por el peticiente de requerir de los órganos jurisdiccionales el pronunciamiento que corresponda según la etapa procesal de que se trate.

La primera noción que tenemos de “interés” es la de “necesidad de hacer uso de la acción”; pero técnicamente el interés, como condición para accionar, tiene que ver con el *interés procesal*. El Código de Procedimiento Civil italiano dispone en el artículo 100: “*Para*

*proponer la demanda o para oponerse a la misma es necesario tener interés en ello*". Así pues, siguiendo a Enrico Tulio Liebman (Vid. Manual de Derecho Procesal Civil (trad. Santiago Sentís Melendo. Ediciones Jurídicas Europa, América, Buenos Aires, 1980):

*"El interés para accionar es el elemento material del derecho de acción y consiste en el interés para obtener la providencia solicitada.*

*El mismo se distingue del interés sustancial es por eso que el interés procesal es secundario e instrumental, respecto del interés sustancial primario, y tiene por objeto la providencia que se pide al magistrado, como medio para obtener la satisfacción del interés primario, que ha quedado lesionado por el comportamiento de la contraparte, o más genéricamente por la situación de hecho objetivamente existente.*

*El interés para accionar surge de la necesidad de obtener del proceso la protección del interés sustancial, presupone por eso la lesión de este interés y la idoneidad de la providencia demandada para protegerlo y satisfacerlo*".

Tan distintos son el 'interés sustancial' del 'interés procesal' que el reconocimiento del interés para accionar no significa todavía que el actor tenga razón. A manera de ver de esta Corte la pérdida del interés procesal genera la inactividad de las partes y en consecuencia la *perención de la instancia*; en cambio, la pérdida del interés sustancial genera la improcedencia del Derecho sustancial deducido en juicio.

En nuestro ordenamiento jurídico la falta de interés sustancial genera la inadmisión de la demanda, pero la falta de interés procesal genera la pérdida de la instancia (perención); de hecho, esta tesis se ve confirmada en el hecho que decretada la perención (por falta de interés procesal), el actor puede interponer nuevamente la acción pasados que fueren noventa días de verificarse aquella (véase artículo 271 del Código de Procedimiento Civil).

Sí no fuera cierta esta tesis, (diferenciar entre "interés procesal" e "interés sustancial") no tendría sentido establecer en el artículo 16 del Código de Procedimiento Civil que "*para proponer la demanda el actor debe tener interés jurídico actual*", porque el artículo 362 lo establece como defensa de fondo del demandado. Esta aparente antinomia se explica estableciendo que el interés "no es un requisito de la demanda" sino de la pretensión procesal, y que la falta de interés *in limine litis* sólo puede estar referida al interés procesal que se refiere a la invocación de un pronunciamiento jurisdiccional.

La falta de interés sustancial opera como una defensa de fondo a tenor de lo establecido en el primer aparte del artículo 361 del CPC, en cambio que la falta de interés a la que se refiere el artículo 16 *eiusdem*, se refiere al interés procesal.

Por otro lado, puede perfectamente establecerse que las "fuentes" del interés sustancial son: a) *Incumplimiento de una obligación cierta*; b) *La falta de certeza sobre el derecho*; y c) *La Ley*; en cambio, la fuente del "interés procesal" se refiere a la actuación diaria en el expediente.

En el caso sub iudice, la actora ha solicitado protección constitucional cautelar la cual le fue negada, y hace un (1) año y cinco (5) meses solicitó medida cautelar innominada urgente, sin embargo desde entonces no ha acudido al expediente a exponer cosa alguna, lo cual genera una pérdida del interés en sostener la causa, y esa "actualidad" a que se refiere el texto procesal no pareciera darse en el presente caso. De hecho, si la Corte hubiese admitido la demanda, el efecto sería exactamente el mismo caso, esto es, la declaratoria de perención por el transcurso de más de un año sin actividad alguna de la parte demandante, lo cual significa que a los efectos de la "instancia" requerida no es un requisito esencial la admisión de la demanda, sino que incluso se requiere instancia o solicitud de dicha admisión.

Considera esta Corte que como quiera que la declaratoria de perención no impide al demandante volver a proponer su demanda dentro de los noventa días continuos siguientes,

demostrando entonces el interés necesario para sostener la causa, debe declarar dicha perención, en la dispositiva del presente fallo.

3. *El Contencioso Administrativo de Anulación y Amparo*

A. *Competencia*

**CPCA**

**15-2-2000**

Magistrado Ponente: Evelyn Marrero Ortíz

Caso: Karla S. Gudiño G. vs. Federación Venezolana de Canotaje.

**El Tribunal Contencioso Administrativo competente para conocer de un recurso contencioso administrativo de anulación lo es también para conocer de una petición de amparo cautelar, salvo que el recurso de nulidad se funde en una infracción directa e inmediata de la Constitución.**

Corresponde a esta Corte pronunciarse sobre la competencia para conocer del presente recurso contencioso-administrativo de anulación. A tal efecto, observa:

En el presente caso el abogado JUAN CARLOS GARBAN PEREZ, actuando en su carácter de apoderado judicial de los ciudadanos WISMAR ALEXANDER EUREA HERNANDEZ y LUIS ANTONIO VIERA MARTINEZ, interpusieron recurso contencioso-administrativo de anulación conjuntamente con una solicitud de amparo cautelar, contra los actos administrativos s/n de fecha 30 de noviembre de 1994, emanados de la Comandancia General de Policía de la Gobernación del Estado Bolívar, a través de los cuales fueron destituidos de los cargos que venían ejerciendo en el referido cuerpo policial. Adicionalmente, solicitó a la Gobernación del Estado Bolívar la cancelación de la cantidad de CUARENTA Y CINCO MILLONES DE BOLIVARES (Bs. 45.000.000,00), por concepto de daños morales.

Por su parte, el Juzgado a quo se declaró incompetente para conocer del presente recurso, basado en la consideración de que la cuantía excede de la cantidad de UN MILLON DE BOLIVARES (Bs. 1.000.000,00), de conformidad con lo dispuesto en el artículo 182 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

Al respecto, esta Corte observa que, en el presente caso, se ha intentado un recurso contencioso-administrativo de anulación, conjuntamente con una petición de amparo cautelar y una condena de daños y perjuicios, las cuales constituyen pretensiones accesorias al recurso de anulación. De tal manera que el tribunal contencioso-administrativo competente para conocer del recurso principal, lo es también para conocer de aquellas solicitudes con las cuales ostenta una relación de accesoriedad, salvo que el recurso de nulidad se funde en una infracción directa e inmediata de la Constitución, tal como lo ha establecido la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, mediante sentencia de fecha 20 de enero de 2000, caso Emery Mata Millán –fallo de carácter vinculante según lo establecido en el artículo 335 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela-, al determinar la plena vigencia del artículo 5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, en virtud de que no colide con lo dispuesto en el vigente Texto Fundamental.

En el caso de autos, se ha intentado un recurso contencioso-administrativo de anulación contra actos administrativos emanados de la Comandancia General de Policía de la Go-

bernación del Estado Bolívar, cuya revisión corresponde al Tribunal Superior de lo Contencioso-Administrativo de la Circunscripción Judicial correspondiente, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 181 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia –la cual tiene plena vigencia, al no establecer disposiciones que contradigan la actual Carta Magna, de conformidad con su Disposición Derogatoria Unica-, al tratarse de actos de efectos particulares dictados por una autoridad estatal, siendo igualmente competente para conocer tanto de la solicitud de amparo cautelar, así como de la condena de daños y perjuicios, independientemente de la cuantía de la misma, en virtud de tratarse de pretensiones accesorias al recurso de nulidad, que es la pretensión principal de la acción.

En consecuencia, debe esta Corte declarar su incompetencia para conocer del recurso de nulidad interpuesto, y así se declara.

a. *Organos*

a'. *Tribunal Supremo de Justicia: Sala Político Administrativa*

**TSJ-SPA (488)**

**16-3-2000**

Magistrado Ponente: Carlos Escarrá Malavé

Caso: Constructora Pedeca, C.A. vs. Gobernación del Distrito Federal

Corresponde en primer término a esta Sala pronunciarse sobre su competencia para conocer de la acción de amparo cautelar. En tal sentido observa que conforme a la decisión del 20 de enero de 2000 la competencia para conocer de un amparo acumulado a un recurso de nulidad conforme al artículo 5 de la Ley de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales corresponderá al Tribunal que le esté atribuido conocer de éste último.

En el caso de autos ha sido ejercido un recurso de nulidad con amparo cautelar contra un Decreto dictado por el Gobernador del Estado Anzoátegui número 134 de fecha 3 de junio de 1999 que revocó parcialmente el Decreto N° 188 del 26 de septiembre de 1996 que acordó a los recurrentes la Concesión para la Conservación, Mantenimiento, Ampliación, Administración y Aprovechamiento del tramo vial Distribuidor Maturín-La Ceiba-Límite Monagas y el Decreto N° 175 de fecha 11 de septiembre de 1996 que ordenó la elaboración del contrato de concesión por parte de la Comisión de Licitación respectiva. Asimismo, el Decreto impugnado declaró la nulidad absoluta del correspondiente contrato de concesión suscrito entre la sociedad mercantil CONSTRUCTORA PEDECA, C.A. y el Estado Anzoátegui.

Conforme a lo anterior esta Sala aprecia que el decreto impugnado se encuentra en estricta relación con un contrato de concesión que ha de ser calificado como “administrativo” por cuanto una de sus partes es una persona político-territorial, su objeto versa sobre la gestión de un servicio público y, aún cuando no es indispensable, se encuentran presentes en el

contrato de concesión cláusulas que le otorgan potestades a la administración contratante que rebasan el régimen propio de los contratos que se rigen por el Derecho Privado.

En consecuencia, conforme a lo dispuesto en los artículos 42, ordinal 14° y 43 de la Ley que rige las funciones de este Máximo Tribunal, que establecen la competencia de esta Sala Político-Administrativa para conocer de las cuestiones de cualquier naturaleza que se susciten con motivo de la interpretación, cumplimiento, caducidad, nulidad, validez o resolución de los contratos administrativos en los cuales sean parte los Estados, debe esta Sala declararse competente para conocer del recurso de nulidad interpuesto y, por lo tanto, del amparo accesorio y la medida cautelar provisionalísima que la parte actora solicita. Así se decide.

b'. *Tribunal de la Carrera Administrativa*

**CPCA**

**22-2-2000**

Magistrado Ponente: Carlos Enrique Mouriño Vaquero

Caso: Aura M. Saldivia vs. Universidad Centro Occidental Lisandro Alvarado (UCLA).

En el presente caso se ha interpuesto un recurso contencioso administrativo de nulidad, conjuntamente con pretensión de amparo constitucional, de conformidad con el primer aparte del artículo 5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, el cual dispone:

“Cuando la acción de amparo se ejerza contra actos administrativos de efectos particulares o contra abstenciones o negativas de la Administración, podrá formularse ante el Juez contencioso administrativo competente si lo hubiere en la localidad, conjuntamente con el recurso contencioso administrativo de anulación de actos administrativos, o contra las conductas omisivas, respectivamente, que se ejerza.(...)”

En atención a la Cláusula Derogatoria Unica de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, que dispone “(...)El resto del ordenamiento jurídico mantendrá su vigencia en todo lo que no contradiga a esta Constitución”, y a tenor de lo dispuesto en la sentencia N° 2 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, de fecha 20 de enero de 2000, la cual es de carácter vinculante en virtud de la disposición contenida en el artículo 335 del Texto Fundamental, la disposición antes transcrita tiene plena vigencia en nuestro ordenamiento jurídico, por no ser contraria a la vigente Constitución.

Siendo ello así, corresponde a esta Corte establecer su competencia para conocer del recurso contencioso administrativo de nulidad ejercido conjuntamente con pretensión de amparo constitucional, a cuyo objeto observa:

Ha sido criterio reiterado de la Sala Político Administrativa de la extinta Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 23 de marzo de 1993, que:

“(...) en los casos, en los que se ejerce conjuntamente recurso contencioso administrativo de anulación y amparo constitucional según lo prevé el artículo 5 de la Ley Orgánica sobre Derechos y Garantías Constitucionales, la competencia le es atribuida al Tribunal contencioso administrativo que conozca del recurso, ya que el amparo tiene una naturaleza cautelar”.

Igualmente, en sentencia reciente de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia (Nº 2 del 20 de enero de 2000), la cual es de carácter vinculante según lo establecido en el artículo 335 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, se estableció que “(...) *los tribunales que conozcan de procesos de nulidad de actos administrativos de efectos particulares, mediante recursos contencioso administrativos, podrán a su vez conocer de los amparos previstos en el artículo 5 de la Ley Orgánica de Amparo Sobre Derechos y Garantías Constitucionales, (...)*”

Ahora bien, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 185, ordinal 3º, de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, tiene competencia para conocer:

“(...

3º De las acciones o recursos de nulidad que puedan intentarse por razones de ilegalidad contra los actos administrativos emanados de autoridades diferentes a las señaladas en los ordinales 9º, 10, 11 y 12 del artículo 42 de esta Ley, *si su conocimiento no estuviere atribuido a otro Tribunal;*

(...)” Subrayado de esta Corte.

El recurso interpuesto conjuntamente con solicitud de amparo, se dirige contra el acto emanado del ciudadano José Bethelmy, en su carácter de Rector de la Universidad Centro Occidental Lisandro Alvarado, en el cual ordenó la destitución de la ciudadana Aura Marina Saldivia, del cargo que desempeñaba como Auxiliar de Almacén de la Librería Rental de la mencionada Universidad. Del contenido del acto impugnado y de los hechos narrados por la parte recurrente en su escrito, se desprende que estamos en presencia de una relación jurídica de empleo público, razón por la cual debe atenderse al contenido de los artículos 1 y 73, numeral 3, de la Ley de Carrera Administrativa, que expresan:

“Artículo 1.- La presente Ley regula los derechos y deberes de los funcionarios públicos en sus relaciones con la Administración Pública Nacional...”.

“Artículo 73.- Son atribuciones y deberes del Tribunal:

1º Conocer y decidir las reclamaciones que formulen los funcionarios o aspirantes a ingresar en la carrera administrativa, cuando consideren lesionados sus derechos por disposiciones o resoluciones de los organismos a cuyos funcionarios se aplique la presente Ley; (...)”

Expuesto lo anterior y atendiendo al criterio material para la determinación de la competencia, conforme al cual se atiende a la afinidad entre el asunto planteado y las causas de las que ordinariamente conoce el órgano jurisdiccional, cabe concluir que es al Tribunal de la Carrera Administrativa a quien le está atribuido el conocimiento del recurso de nulidad interpuesto y, por ende, de la solicitud de amparo cautelar ejercida conjuntamente con el mismo. En consecuencia, esta Corte declara su incompetencia para conocer de la presente causa, y ordena remitir el expediente al mencionado Tribunal, y así se decide.

B. *Naturaleza cautelar*

**CPCA**

**14-3-2000**

Magistrado Ponente: Carlos Enrique Mouriño Vaquero

Caso: Marina I. Meza S. vs. Instituto de Previsión Social de las Fuerzas Armadas (IPSFSA).

Declarada como ha sido la perención de la instancia del recurso contencioso administrativo de anulación, el cual había sido ejercido conjuntamente con solicitud de amparo cautelar, solicitud ésta que fue declarada con lugar por esta Corte mediante sentencia de fecha 16 de octubre de 1997, resulta forzoso dejar sin efecto dicha medida, dado el carácter cautelar que reviste la misma, por su naturaleza accesorio y subordinada al recurso ejercido en forma conjunta, siendo por tanto, su destino temporal, provisorio y sometido al pronunciamiento final que se emita en el recurso principal. En consecuencia, habiéndose extinguido la causa principal, en virtud de haber operado la perención, se deja sin efecto la medida de amparo cautelar acordada en fecha 16 de octubre de 1997. Así se decide.

Por otra parte, esta Corte estima necesario señalar que la sentencia dictada por esta Corte en fecha 16 de octubre de 1997, mediante la cual se declaró con lugar la pretensión de amparo constitucional interpuesta conjuntamente con el presente recurso contencioso administrativo de anulación, no fue remitida, de conformidad con el artículo 35 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales al Tribunal Supremo de Justicia, a los fines de ser revisado en consulta dicho fallo. Sin embargo, visto que quedó extinguida la instancia en el recurso de nulidad que constituye la causa principal, y que en consecuencia, se levantó la medida de amparo cautelar acordada por esta Corte en dicha sentencia, estima este Juzgador, que resulta inoficioso en este estado remitir el fallo al Tribunal Supremo de Justicia, a los fines de su consulta. Así se declara.

#### C. Requisitos

CPCA

30-3-2000

Magistrado Ponente: Evelyn Marrero Ortíz

Caso: Yorkman R. Aguiar D. vs. Instituto Autónomo de Seguridad Ciudadana y Transporte (INSETRA).

**En los casos de solicitudes de amparo cautelar, el Juez no puede basar su decisión en el examen de los requisitos de procedencia de las medidas cautelares innominadas previstas en los artículos 585 y 588 de Código de Procedimiento Civil, y en el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia; su análisis debe quedar circunscrito a la verificación de la existencia de presunción grave de violación de los derechos constitucionales denunciados.**

El Tribunal de la causa declaró sin lugar la medida de amparo cautelar solicitada, siguiendo el procedimiento previsto en el artículo 585 del Código de Procedimiento Civil y 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, señalando al efecto, que en el caso de autos no existía riesgo alguno de que quedara ilusoria la ejecución del fallo, por cuanto el cargo del cual fue destituido el querellante, forma parte de la estructura organizativa de un ente oficial y de declararse con lugar su petición la consecuencia inmediata sería su reincorporación al cargo.

Al respecto, esta Corte observa –en relación al procedimiento seguido por el “a quo” a los fines de tramitar la solicitud de amparo cautelar que le fuera planteada– que éste obró correctamente desde el punto de vista procedimental, es decir, utilizó una de las modalidades

adjetivas de las que dispone alternativamente el juez de la causa para estos casos; sin embargo, considera la Corte que erró en el análisis de los motivos alegados para declarar sin lugar la medida. En efecto, el “*a quo*” basó su decisión en el examen de los requisitos de procedencia de las medidas cautelares innominadas., previstas en los artículos 585 y 588 del Código de Procedimiento Civil y el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, en lugar de fundar su decisión en la inexistencia, de presunción grave de violación de derechos constitucionales, como ha debido hacerlo, por tratarse la medida cautelar intentada de un amparo constitucional.

En efecto, como ha quedado establecido, en los casos de solicitudes de amparo cautelar, independientemente del procedimiento seguido para su tramitación, su análisis debe quedar circunscrito a la verificación de la existencia de presunción grave de violación de los derechos constitucionales denunciados, ya que de lo contrario se desvirtuaría la naturaleza de este mecanismo extraordinario de defensa de derechos constitucionales. En consecuencia, debe esta Corte revocar la decisión consultada con respecto al pronunciamiento de la solicitud de amparo constitucional, y así se declara.

#### D. Procedimiento

**TSJ-SPA (713)**

**30-3-2000**

Magistrado Ponente: Carlos Escarrá Malavé

Este Máximo Tribunal ha reiterado que la acción de amparo constitucional ejercida conjuntamente con el recurso contencioso-administrativo de nulidad, tiene una naturaleza diferente y, al respecto debe precisar en estos casos lo siguiente:

- a.- La acción accesoria sigue la acción principal.
- b.- El amparo conjunto tiene la naturaleza de una medida cautelar.
- c.- El juez que conoce el recurso de fondo es el mismo que decide la cautela.

En este sentido, la Sala ha entendido que el tribunal competente para conocer de estas acciones de amparo conjunto es el mismo que debe conocer y decidir el juicio principal, precisamente, por el carácter accesorio que tiene la cautela, en estos casos, la acción de amparo acumulada al recurso de nulidad. En el caso que examinamos, hemos expuesto, que se trata de una acción de amparo constitucional ejercida conjuntamente con recurso de nulidad *contra una Ordenanza Municipal* y, en función de ello, *es la Sala Constitucional la competente para conocer de la nulidad y, por consiguiente, del amparo.*

Acerca de la naturaleza cautelar de estos amparos, resulta interesante recordar la clásica sentencia de esta Sala Político-Administrativa que sentó este criterio, *Tarjetas Banvenez* de fecha 10 de julio de 1991.

“...la Ley le otorga al amparo en tal supuesto un carácter cautelar, consistiendo en la suspensión de los efectos del acto hasta tanto se decida el recurso contencioso-administrativo. El efecto restablecedor definitivo de la situación jurídica infringida, que es el atributo característico de la acción de amparo cuando se ejerce en forma autónoma queda modificado, por cuanto lo que se trata de obtener con el amparo ejercido por la presente vía es tan sólo una medida que suspenda los efectos del acto, es decir, que impida su eficacia cualquiera que ella sea, en forma temporal y condicionada a la decisión de la acción principal que pasa a ser el recurso contencioso-administrativo de nulidad. De esta naturaleza deriva como consecuencia lógica y necesaria que al juez no le es dado, al decidir la acción de amparo acumulada al recurso contencioso, calificar la legitimidad o ilegitimidad del acto sino limitarse a determinar si el mismo viola el derecho o las garantías constitucionales que se denuncian infringidos. En el caso en que al juez le fuese dado penetrar en el fondo

del acto administrativo el recurso contencioso no tendría sentido alguno. Esta Corte estima que si el amparo le es dado calificar el acto e incluso anularlo si ello fuere el caso; en el amparo acumulado al recurso contencioso deberá limitarse a verificar si hay infracción o no de la garantía constitucional y es siguiendo tales reglas que pasa a pronunciarse sobre las denuncias de los presuntos agraviados...”

No obstante, este criterio que se venía aplicando para la tramitación de los amparos conjuntos, ha sido modificado, recientemente, por la Sala Constitucional de este Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia de fecha 14 de marzo del año 2000 estableciendo, como punto previo, un procedimiento que cambia sustancialmente el criterio expuesto, dado que considera que “...siendo esta una de las primeras oportunidades en que se le plantea a esta Sala Constitucional una acción de esta naturaleza, *debe como punto previo a cualquier otra consideración delimitar el trámite procesal que se seguirá en lo sucesivo, para la sustanciación de estas modalidades de amparo*, partiendo de la *naturaleza cautelar* de la que se reviste el amparo en estos casos. (Cursivas de esta Sala).

Ciertamente, la Sala Constitucional, en la citada decisión, *establece un nuevo procedimiento para tramitar las acciones interpuestas conjuntamente con acciones de amparo cautelar*, utilizando como fundamento las distintas alternativas de tramitación de los amparos cautelares establecidos en la decisión de la Corte en Pleno de fecha 21 de mayo de 1996, que anuló el artículo 22 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, en concordancia con lo establecido en el artículo 102 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia y los principios rectores, que en materia de procedimiento, establece la Constitución de 1999.

Este nuevo procedimiento consiste, fundamentalmente, en que el tribunal se pronuncie sobre la admisibilidad del recurso en la misma oportunidad que se pronuncia sobre la admisibilidad de la acción de amparo, disponiendo que “para el supuesto que se admita la acción de nulidad, en el mismo auto se ordenará abrir cuaderno separado en el cual se designará Ponente, a los efectos de decidir sobre el amparo constitucional...”

Tal como hemos expuesto, en el caso de autos se intenta una acción de amparo cautelar con recurso de nulidad de una Ordenanza, y, en este sentido, precisada como ha sido, la naturaleza cautelar del amparo constitucional, el tribunal que conoce de la acción principal (recurso de nulidad), en este supuesto, la Sala Constitucional, es la competente para conocer de la acción de amparo constitucional.

CPCA

30-3-2000

Magistrado Ponente: Evelyn Marrero Ortíz

Caso: Yorkman R. Aguiar D. vs. Instituto Autónomo de Seguridad Ciudadana y Transporte (INSETRA).

**Si bien las apelaciones interpuestas contra las decisiones de amparo están exceptuadas en cuando a su tramitación de un procedimiento en segunda instancia, ello no ocurre cuando el Juez comprende en una misma decisión la improcedencia del amparo y la inadmisibilidad de recurso (acción de amparo constitucional interpuesta conjuntamente con el recurso contencioso administrativo de anulación).**

Determinada como ha sido la competencia de esta Corte para conocer del caso de autos, se pasa a decidir la apelación interpuesta y al efecto se observa:

El querellante interpuso pretensión de amparo constitucional conjuntamente con recurso contencioso administrativo de anulación contra el acto administrativo contenido en la Resolución N° INSETRA-DG-AI-PRES-051/98, de fecha 03 de marzo de 1998, suscrita por el ciudadano HERNAN MATUTE BROUZES, en su condición de Presidente del Instituto Autónomo de Seguridad Ciudadana y Transporte (INSETRA), mediante el cual se le destituyó del cargo de Oficial I.

El Tribunal "*a quo*", en la sentencia recurrida, declaró sin lugar el amparo cautelar solicitado por considerar que no existía riesgo alguno de que quedara ilusoria la ejecución del fallo que se dictara en la definitiva, por cuanto el cargo del cual fue destituido el solicitante forma parte de la estructura organizativa de un ente oficial, por lo que de declararse con lugar el recurso de nulidad, procede la reincorporación al cargo con el pago de los sueldos y demás beneficios dejados de percibir. En segundo lugar, declaró inadmisibles el recurso de nulidad, por estimar que el peticionante no había agotado la vía administrativa.

Asimismo, se desprende del expediente que, mediante diligencia de fecha 30 de junio de 1998, el apoderado judicial del ciudadano YORKMAN RUBEN AGUIAR DIAZ, apeló de la mencionada sentencia, recurso que fue oído por ese Sentenciador en ambos efectos por auto de fecha 17 de septiembre de 1998.

En tal sentido, se observa que si bien las apelaciones interpuestas contra las decisiones de amparo están exceptuadas en cuanto a su tramitación de un procedimiento en segunda instancia, ello no ocurre en casos como el presente, donde el Juez comprende en una misma decisión la improcedencia del amparo y la inadmisibilidad del recurso. En estos casos, lo correcto es que el juez *a quo* en primer lugar, dictare la decisión correspondiente en el amparo constitucional, la cual se debe tramitar en cuaderno separado, y transcurrido el lapso de apelación correspondiente sin que las partes la ejerzan, enviar la decisión a esta Corte a los fines de la consulta de Ley prevista en el artículo 35 de Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales. Posteriormente el *a quo* en el cuaderno principal y por decisión aparte, de ser el caso, debe pronunciarse sobre las restantes causales de inadmisibilidad del recurso de nulidad que no fueron revisadas inicialmente por haberse interpuesto conjuntamente con pretensión de amparo constitucional. Todo ello, para garantizar la seguridad jurídica de las partes intervinientes en el proceso de nulidad y amparo y que éstas puedan ejercer contra las decisiones dictadas en cada uno de los procedimientos los recursos de apelación de manera independiente.

A pesar de lo anterior, y en atención al artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, según el cual la justicia debe ser sin formalismos y sin reposiciones inútiles, en aras de la celeridad procesal, visto que la parte solicitante ejerció recurso de apelación contra la sentencia de fecha 25 de junio de 1998, en sentido genérico y el Tribunal de la causa la oyó en ambos efectos, debe esta Corte emitir un pronunciamiento que comprenda la decisión del amparo y la relativa al recurso contencioso administrativo de anulación. Así se declara.

E. *Admisión previa del recurso*

CPCA

9-3-2000

Magistrado Ponente: Rafael Ortíz-Ortíz

Caso: Ismael S. Dominguez G. vs. Concejo Municipal del Municipio Piar del Estado Monagas.

Ha sido criterio de esta Corte Primera de lo Contencioso Administrativo que en aquellos casos en que se intenta una demanda de nulidad de acto administrativo y conjuntamente con la pretensión de amparo cautelar, ésta última no puede decidirse si previamente no se ha establecido un “proceso” o “procedimiento”, es decir, sin haber admitido el recurso de nulidad que funge como principal. Mientras que, por otro lado, la admisión del recurso está “condicionada” en algunas causales, por la previa constatación de la procedencia del amparo conjunto. Para solventar esta aparente antinomia, y como quiera que en el proceso contencioso administrativo no está previsto una “admisión de la demanda” (sino del recurso de nulidad) se hace necesario acudir a una interpretación integradora del ordenamiento jurídico, y en consecuencia aplicar el artículo 341 del Código de Procedimiento Civil para “darle entrada” (“mittere” o “admitir”) a la demanda de nulidad en cuanto no sea contraria al orden Público y las buenas costumbres, o alguna disposición expresa de la Ley. Así se sostuvo en la sentencia de esta Corte de fecha 22 de febrero de 2000 en el juicio seguido por la sociedad mercantil JUMBO SHIPPING COMPANY DE VENEZUELA C.A., contra el acto administrativo de la GERENCIA DE LA ADUANA PRINCIPAL DE GUANTA, PUERTO LA CRUZ con ponencia del Magistrado Dr. Pier Paolo Pasceri (Expediente 0022733), oportunidad en la que se sostuvo lo siguiente:

“En fecha 17 de febrero de 2000 tuvo esta Corte conocimiento de la reforma del escrito del recurrente, que de pasarse al Juzgado de Sustanciación de esta Corte para el pronunciamiento sobre la admisibilidad del referido recurso, este se realizaría en una fecha posterior al del vencimiento de la autorización en cuestión sin que la Corte se haya pronunciado respecto a la cautela.

Por otro parte, con base al principio de tutela jurisdiccional efectiva, recogido la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela al establecer:

*‘Artículo 26. Toda persona tiene derecho de acceso a los órganos de administración de justicia para hacer valer sus derechos e intereses, incluso los colectivos o difusos, a la tutela efectiva de los mismos y a obtener con prontitud la decisión correspondiente.*

*El Estado garantizará una justicia gratuita, accesible, imparcial, idónea, transparente, autónoma, independiente, responsable, equitativa y expedita, sin dilaciones indebidas, sin formalismos o reposiciones inútiles’.*

Efectivamente, ninguna formalidad puede ser suficiente para negar un derecho u omitir la obligación de los órganos del Poder Público de salvaguardar los derechos de los particulares, sobre todo con la orientación a seguir por el Estado según se perfila del artículo 257 *eiusdem*:

*‘El proceso constituye un instrumento fundamental para la realización de la justicia. Las leyes procesales establecerán la simplificación, uniformidad y eficacia de los trámites y adoptarán un procedimiento breve, oral y público. No se sacrificará la justicia por la omisión de formalidades no esenciales’.* (Resaltado nuestro).

Como puede apreciarse, la tutela jurídica, es obligatoria para los órganos del Poder Público, dentro del que obviamente se encuentran los órganos jurisdiccionales, Así, es necesario para la posible anticipación provisional de ciertos efectos del fallo definitivo, dirigida a evitar los daños que podrían producirse a causa del retardo de la misma, se impone admitir el presente recurso contencioso administrativo de anulación contra el acto de la GERENCIA DE LA ADUANA PRINCIPAL DE GUANTA - PUERTO LA CRUZ, de fecha 21 de enero de 2000, que negó la solicitud de prórroga por el período de un año, de la “autorización de admisión temporal” necesaria para su inscripción en el Registro de la Marina

Mercante Nacional, de acuerdo a lo establecido en el artículo 341 del Código de Procedimiento Civil, salvo la apreciación que luego de las resultas de la posible cautela haga el Tribunal de Sustanciación de esta Corte, y así se declara”.

En vista del anterior criterio que en esta oportunidad se ratifica, esta Corte admite o da entrada a la demanda de nulidad del acto administrativo intentado por el ciudadano Ismael Segundo Domínguez Grimont, contra la Cámara Municipal del Municipio Piar del Estado Monagas, sin perjuicio de la apreciación sobre las condiciones de admisibilidad del recurso que haga el Juzgado Superior en lo Contencioso Administrativo con sede en Maturín una vez sea resuelto el procedimiento de amparo constitucional y así se declara.

F. *Inadmisibilidad del amparo*

**CSJ-SPA (8)**

**20-1-2000**

Magistrado Ponente: Humberto J. La Roche

Caso: Importadora Americana Sucesores de Hermanos Duzoglu, C.A. vs. Contraloría General de la República.

**La Corte declara inadmisibile la acción de amparo constitucional conjuntamente ejercida con el recurso contencioso administrativo de nulidad en virtud de que la parte agraviada recurrió a las vías judiciales ordinarias.**

Establecido lo anterior y vista la solicitud presentada, pone constancia la Sala que en los folios 69 y siguientes de este expediente, aparece oficio N° 93-1264 de fecha 05 de mayo de 1993, mediante el cual el Juzgado Superior Tercero en lo Civil y Contencioso Administrativo participa al ciudadano Contralor General de República que, por auto de fecha 31 de marzo de 1993 se le dio entrada al recurso de plena jurisdicción interpuesto el 11 de enero del mismo año, por la abogado Yurima Falcón, apoderada judicial de la empresa IMPORTADORA AMERICANA SUCESORES DE HERMANOS DUZOGLU C.A., contra la Resolución N° DGSJ-3-1-082, confirmatoria del Reparó N° DGAC-4-2-1-446, de fecha 23 de octubre de 1990, emanada de dicho organismo administrativo y se inició en ese Juzgado dicha acción a fin de que aquél estuviese en conocimiento y se hiciese parte en el proceso. La circunstancia anterior plantea a esta Sala la imposibilidad de admitir la presente acción de amparo, por cuanto la parte agraviada optó por recurrir a las vías judiciales ordinarias. Ello a tenor de lo dispuesto en el numeral 5 del artículo 6 de la Ley de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales. Así se declara.

*Voto Salvado del Magistrado Gustavo Urdaneta Troconis.*

Salva su voto en relación con el fallo que antecede, por las razones que a continuación se exponen:

Los tribunales de la jurisdicción contencioso-administrativa, bajo la orientación de esta Sala, han venido sosteniendo, de manera uniforme, que la figura de la solicitud de amparo acompañada al recurso contencioso administrativo de anulación de actos administrativos o contra conductas omisivas, contemplada en el artículo 5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, tiene carácter cautelar, *por medio de la cual debe el Juez evitar que le sean violados derechos o garantías de rango constitucional al solicitante. mientras dure el procedimiento del juicio principal.* De allí que una de sus características sea el que la solicitud de amparo, interpuesta en forma conjunta, esté subordinada al recurso

principal, de tal manera, que es el recurso principal el que debe ser admitido y no la solicitud de protección cautelar que se pide dentro del juicio.

Este modo de proceder, adoptado pacíficamente, en los últimos años se vio sometido a dudas y fluctuaciones que no son otras que las mismas que sufrió inicialmente –al momento de entrada en vigencia de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales- esa figura del amparo acumulado a un recurso. La alteración de la interpretación pacífica se originó a partir de la declaratoria de nulidad del artículo 22 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales. Ello, debido a que el artículo 5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales dispone, en su segundo párrafo, lo siguiente:

*“Cuando la acción de amparo se ejerza contra actos administrativos de efectos particulares o contra abstenciones o negativas de la Administración, podrá formularse ante el Juez Contencioso Administrativo competente, si lo hubiere en la localidad, conjuntamente con el recurso contencioso administrativo de anulación de los actos administrativos o de conductas omisivas, respectivamente, que se ejerza. En estos casos, el juez, en forma breve, sumaria y efectiva y conforme a lo establecido en el artículo 22, si lo considera procedente para protección constitucional, suspenderá los efectos del acto recurrido como garantía de dicho derecho constitucional violado mientras dure el juicio.”* (subrayado del disidente).

En efecto, a partir del momento en que fue anulado el artículo 22 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales se produjo un aparente vacío sobre la manera en que debía otorgarse el amparo, puesto que la disposición legal aplicable, *supra* transcrita, señala que se otorgará conforme a un artículo que ha sido anulado. Tal vacío -se insiste- es sólo aparente debido a que todas las medidas cautelares, en el sistema jurídico venezolano, se otorgan sin previa audiencia del interesado y la alusión al artículo 22 lo que hace es confirmar esa situación. Es decir, las medidas cautelares están llamadas a garantizar un derecho en litigio mientras dure el juicio pero, para su otorgamiento, no interviene la otra parte sino que se otorgan en virtud de la necesidad de proteger el derecho que se reclama; como atinadamente señala Rengel Romberg: *“...constituyen una concesión que hace el principio de la bilateralidad del proceso a las exigencias de la justicia práctica...”* (Aristides Rengel Romberg, LAS MEDIDAS CAUTELARES INNOMINADAS, *Separata de la Revista de Derecho Mercantil* N° 16 y 17, 1994 p.1) (Subrayado del disidente).

Pero, además, en el propio texto del fallo que anula el artículo 22 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, se arbitra la solución de la manera siguiente:

*“Declarado de nulidad el artículo 22 de la mencionada Ley Orgánica de Amparo, la tramitación de la solicitud de amparo interpuesta conjuntamente con un recurso contencioso administrativo, podría adoptar -de conformidad con la potestad de que goza el Juez Contencioso Administrativo, para aplicar el procedimiento que juzgue más conveniente, ante la ausencia de un iter indicado por la Ley (artículo 102 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia)- las siguientes modalidades:*

*1) Tramitar la solicitud de amparo constitucional de conformidad con lo dispuesto en los artículos 23 y siguientes de la Ley Orgánica de Amparo, tal como lo hizo la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia en el caso de Carlos Morana contra el Ministro de Relaciones Interiores (Sentencia del 20 de octubre de 1994, expediente 11-036).*

*2) En caso de que la solicitud de amparo sólo tenga por objeto la suspensión de los efectos del acto administrativo recurrido, darle el mismo tratamiento de beneficio que la suspensión de efectos prevista en el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.*

3) Si la solicitud de amparo tiene por objeto la obtención de una medida cautelar de las previstas en el párrafo primero del artículo 588 del Código de Procedimiento Civil, tramitarla de conformidad con lo previsto en el Título II del Libro Tercero de dicho Código.

No obstante, se observa que la potestad prevista en el artículo 102 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia otorgada al Juez Contencioso Administrativo, le permite a éste la aplicación de otros procedimientos de acuerdo a la naturaleza del caso y a las exigencias de la protección constitucional.

En ese sentido, existe interesante Jurisprudencia proferida por los Tribunales competentes en materia contencioso-administrativa.

Por consiguiente, y en base a las consideraciones expuestas, esta Corte concluye en que el artículo 5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, no adolece del vicio de inconstitucionalidad denunciado. En consecuencia, dicha denuncia es, improcedente. Así se declara". (Sentencia del 21 de mayo de 1996) (Subrayado del disidente)

Ello quiere decir, entonces, que el modo de tramitar la solicitud de amparo ejercida conjuntamente con el recurso contencioso-administrativo de anulación, no cabe duda, es proceder de inmediato a suspender los efectos del acto, si de autos se desprende presunción grave de violación de los derechos constitucionales que se denuncian conculcados, sin procedimiento previo alguno, tal como ocurre cuando de lo que se trata es de otorgar una suspensión de efectos, de conformidad con el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. En tal situación, el único auto de admisión que cabe dictar es el del recurso contencioso-administrativo de anulación y no se requiere, por tanto, admitir la solicitud cautelar de amparo. Igualmente, si las circunstancias requirieran tramitarlo por los artículos 23 y siguientes de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, no es necesario revisar las causales de inadmisibilidad sino ordenar de inmediato al accionado, una vez notificado, que informe sobre la pretendida violación de derechos constitucionales y realizar los subsiguientes trámites hasta hacer el pronunciamiento sobre el amparo cautelar solicitado.

En estos casos, de la interposición de un amparo junto con el recurso contencioso-administrativo de anulación, algunas de las causales de inadmisibilidad se convierten en motivos de improcedencia de la solicitud, en la medida en que la circunstancias hagan improcedente la protección cautelar de amparo. Pero recuérdese que el párrafo único del artículo 5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales señala que, cuando se intente la acción de amparo juntamente con el recurso contencioso administrativo de anulación, no correrán los lapsos de caducidad y, por ende, se haría incompatible con esa previsión el revisar la causal prevista en el primer aparte del numeral 4 del artículo 6 *ejusdem*.

El criterio de la mayoría echa por tierra la delicada elaboración jurisprudencial que, en beneficio de una interpretación armónica de la Ley, había venido realizando esta Sala. En efecto, parecía inconciliable la disposición de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales que contempla la posibilidad de solicitar la nulidad de un acto administrativo de efectos particulares conjuntamente con una solicitud de amparo cuando el acto fuera violatorio de derechos constitucionales, aun habiendo transcurrido los lapsos de caducidad, por una parte, con la causal de inadmisibilidad prevista en el numeral 4 del artículo 6 de la referida Ley Orgánica, por otra. Tal incompatibilidad radica en que, si se revisaran los requisitos de inadmisibilidad, forzosamente habría de inadmitirse el amparo cuando hubieran transcurrido seis meses, y siendo así, luego habría que inadmitir, en consecuencia, el recurso contencioso-administrativo de anulación por haber operado la caducidad, quedando vacío de contenido el párrafo único del artículo 5 de la Ley.

En una importante sentencia de principios, que dio origen a la solución jurisprudencial a que se hizo alusión al inicio de este voto salvado, la Sala Político-Administrativa dejó sentado lo siguiente:

*“En cuanto a la admisibilidad del recurso de anulación la Sala también observa:*

*1. El acto administrativo impugnado es dictado el 17 de julio de 1992 e incoado el presente recurso el 21 de enero de 1993, es decir, luego de haber transcurrido un tiempo mayor de seis meses, lapso precisamente previsto en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia como de caducidad para la interposición del recurso contencioso administrativo de anulación. Y si bien es cierto que el artículo 5, parágrafo único de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales permite la interposición de los recursos contencioso-administrativos aun cuando hubieren transcurridos los lapsos de caducidad establecidos en la ley, fundamentada como se encuentra esa previsión en la justificada imposibilidad teórica de que una actuación de la Administración, a pesar de ser contraria a derechos o garantías de rango constitucional adquiera firmeza por el solo transcurso del tiempo., se hace también necesario poner de relieve que esta útil, justa y equitativa previsión no puede convertirse sin embargo (sic) en una vía para que pueda eludirse el fatal lapso de caducidad previsto para la interposición de los recursos contenciosos. Por tanto, resulta concluyente para la Sala que la única forma de dar cumplimiento a la disposición comentada -contenida en el parágrafo único del artículo 5 de la Ley Orgánica de Amparo- sin contrariar a la vez los principios fundamentales del contencioso administrativo, es la de que pueda el juez de la materia permitirse la posibilidad de revisar actuaciones impugnadas a pesar de haber transcurrido el lapso de caducidad. Pero sólo podría hacerlo en los casos en que hubiere encontrado, al analizar el fondo de la solicitud de amparo, presunción suficiente de violación a derechos o garantías constitucionales, que justifiquen la protección cautelar.*

*Es el único modo, considera la Sala, de conciliar la previsión legal con el principio fundamental de la seguridad Jurídica, que de lo contrario se vería afectado si los lapsos de caducidad para interponer los medios recursorios contencioso-administrativos son derogados por el indebido ejercicio de aquellos.*

*1) Resulta obvio entonces, pero es conveniente precisarlo, que la única forma como el juez contencioso administrativo pueda entrar a conocer del fondo del amparo para, de obtener presunción de violación constitucional, declarar su procedencia, es que omita también el análisis de las causales de inadmisibilidad estipuladas en el artículo 6 de la Ley Orgánica de Amparo, ya que en el numeral 4 de aquél se contempla un lapso de caducidad de seis meses para interponer la acción. Ciertamente, la previsión contenida en el parágrafo único del artículo 5 ejusdem dejaría igualmente de tener eficacia si el juez, por declarar caduca y, por tanto inadmisibile la acción amparo -absteniéndose así de analizar la violación constitucional denunciada-, procediera a declarar seguidamente y por el mismo motivo, de manera aparentemente congruente incluso, la inadmisibilidad del recurso contencioso administrativo conjuntamente interpuesto.*

*Por tanto, es indudable que en adelante, y superando así el criterio sostenido por esta misma Sala en decisiones del 15 y 16 de diciembre de 1992 (casos: Argenis Manuel Gómez Zavala y C.A. GRASAS DE VALENCIA, respectivamente), al interponerse conjuntamente la acción de amparo con alguna acción contencioso-administrativa, el juzgador, para poder dar cumplimiento a la previsión del parágrafo único del artículo 5 de la Ley Orgánica de Amparo, deberá entrar a conocer directamente el fondo de la solicitud de amparo sin revisar tampoco las causales de inadmisibilidad contempladas en el artículo 6 ejusdem. Sólo así resultaría posible declarar la procedencia del amparo cautelar, en los supuesto de que una prueba suficiente le permita obtener presunción grave de violación al derecho constitucional denunciado, para posteriormente, obviando igualmente las causales de inadmisibilidad -legalmente excluidas- del recurso contencioso administrativo, proceder a la tramitación y decisión de éste con la finalidad de anular el acto lesivo”.*

*(Sentencia de la Sala Político-Administrativa del 4 de marzo de 1993. Ponente: Luis H. Farías Mata. Lenín Romero Lira contra Gobernador del Estado Lara Exp. N° 9434.). (Subrayado del disidente).*

Esta decisión fue aplicada uniforme e invariablemente por la Sala Político-Administrativa y acatada por los tribunales de la jurisdicción contencioso-administrativa. Así, por ejemplo, en sentencia del 7 de diciembre de 1995, la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo decidió en los siguientes términos:

*“Al respecto, se observa que dicho Juzgado, al admitir la solicitud cautelar de amparo, desconoció el criterio sentado por la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia en sentencia de fecha 4 de marzo de 1993 (caso Lenín Romero Lira), acogido por esta Corte –y debe ser reiterado una vez más–, según cual, en los casos en que, como el presente, se intenta el recurso contencioso-administrativo de anulación con una solicitud de amparo constitucional; el juez debe entrar a conocer el fondo de la solicitud de amparo sin revisar las causales de inadmisibilidad. Tal criterio vino a complementar la interpretación hecha por la misma Sala en sentencia de fecha 10 de junio de 1991 (caso Tarjetas Banvenez), oportunidad en la cual sostuvo que la solicitud de amparo conjuntamente ejercida con el recurso contencioso-administrativo de anulación es temporal, provisoria, suspensiva y no restitutoria, sometida al pronunciamiento final que se emita sobre el recurso contencioso-administrativo de anulación, que es la pretensión principal de la acción”.*

*(Sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo del 7-12-1995 caso Luisa Hernández y otros contra el Concejo Municipal del Municipio Ezequiel Zamora, Edo. Aragua. Exp. N° 95-16836).*

De la lectura del fragmento reproducido se evidencia cómo la sentencia de la Sala transcrita en primer término sirvió, como corresponde a todo fallo de la Corte, de guía para la correcta interpretación de la Ley, orientando tanto la labor sentenciadora de los tribunales de la jurisdicción contencioso administrativa, como la de los abogados llamados a prestar su patrocinio a quienes pretendían buscar protección a sus derechos fundamentales frente a un acto administrativo u omisión de la Administración que los menoscabase.

En el fallo objeto de discrepancia se retorna la posición inicial, esto es la de hacer un pronunciamiento autónomo de admisión respecto de la solicitud cautelar de amparo, abandonada por la Sala en el caso Lenín Romero Lira (transcrito parcialmente en el cuerpo de este voto salvado).

Quien disiente deplora que, con este cambio de criterio, el cual no llega a satisfacer del todo la interpretación del texto de la Ley, como sí lo hacía la del caso Lenín Romero, en forma, además, brillante, se siembre confusión en materia tan delicada como la que atañe a la protección de los derechos fundamentales.

#### G. Solicitud de Medida Cautelar

**CPCA**

**22-2-2000**

Magistrado Ponente: Rafael Ortíz-Ortíz

Caso: Wanessa Luy D. y otros vs. República (Ministerio de Educación).

**La Corte cambia de criterio respecto a la improcedencia del amparo constitucional conjuntamente ejercido con un recurso de nulidad, cuando era solicitada una medida cautelar no de forma subsidiaria. Al respecto señala, que la única manera de saber si se “hace uso de una vía judicial ordinaria, breve, efectiva y preexistente”, es sólo en el momento en que efectivamente se dicta una de las cautelas solicitadas.**

La situación sometida a conocimiento de esta Corte constituye una excelente oportunidad para precisar la orientación a seguir en materia cautelar a la luz de novedosos criterios de interpretación, y fundamentalmente, de establecer nuevos enfoques bajo la perspectiva de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. En efecto, el artículo 257 de la novísima Constitución establece:

Artículo 257: “El proceso constituye un instrumento fundamental para la realización de la justicia. Las leyes procesales establecerán simplificación, uniformidad y eficacia de los trámites y adoptarán un procedimiento breve, oral y público. *No se sacrificará la justicia por la omisión de formalidades no esenciales*” (Subrayado y negritas de la Corte).

Este es, sin duda, un imperativo que la nueva justicia constitucional debe procurar y su ponderada interpretación en el contexto del ordenamiento jurídico vigente.

En casos como el que ahora se analiza, la jurisprudencia de nuestro más alto Tribunal, y la emanada de esta propia Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, indicaba que en aquellos casos en que se intentara una demanda contenciosa administrativa y se solicitaba un mandamiento de amparo constitucional, se declaraba inadmisibles o improcedentes la solicitud de amparo, por cuanto el recurrente había hecho uso de mecanismos ordinarios. Ello, justamente, fue lo acontecido en el caso *sub examine*, al considerarse que el amparo constitucional ejercido de manera conjunta con el recurso de nulidad comportaba, y efectivamente, comporta fines preventivos y cautelares, y con base en ese criterio jurisprudencial, la Corte había considerado que al solicitar el recurrente la suspensión de los efectos del acto impugnado, conforme a lo previsto en el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, hacia uso de una vía judicial ordinaria, breve, efectiva y preexistente, lo cual conducía, a criterio de la Corte, a la improcedencia el amparo solicitado conjuntamente con la demanda de nulidad.

Considera esta Corte que, a la luz de los nuevos criterios constitucionales, el respeto a los derechos fundamentales constituye una obligación para los órganos del Poder Público conforme a la norma contenida en el artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, y que toda interpretación de la normativa vigente debe hacerse en la medida en que mejor convengan a los derechos constitucionales; esto es, la interpretación que debe adoptarse para casos como el presente debe ser aquella que mejor desarrolle preceptos de rango constitucional, y así se establece.

En el marco de esta filosofía jurídica, y bajo la perspectiva de un nuevo *Estado justicialista* donde la justicia nunca puede sacrificarse por formalidades no esenciales, debe seguirse entonces un cambio de criterio que acerque más el principio de la tutela judicial efectiva a la realidad cotidiana de los ciudadanos.

En este marco de ideas, cuando se intenta una demanda de nulidad y se solicita una protección de amparo constitucional, pero además se pide protección cautelar a través del elenco de posibilidades cautelares (medida típica de suspensión de efectos, o medidas cautelares innominadas), la única manera de saber si se *“hace uso de una vía judicial ordinaria, breve, efectiva y preexistente”* como lo declaraba la jurisprudencia anterior, es sólo en el momento en que efectivamente se dicta una de las cautelares solicitadas. Esta interpretación es la única manera de evitar que al administrado se le niegue la protección constitucional por haber solicitado otras medidas cautelares, pero cuando se revisaban los extremos de esas cautelares entonces se declaraba improcedente por no cumplir en el caso concreto con sus extremos específicos, esto generaba una situación de clara negación de tutela judicial efectiva.

A manera de ver de la Corte, para casos como el señalado, donde ambas pretensiones cautelares se dirigen a la suspensión de los efectos del acto impugnado, y no se solicita de forma subsidiaria, debe conocerse en primer lugar la cautela ordinaria solicitada, y si se cum-

plen con sus extremos y efectivamente se decreta a favor del solicitante, entonces la solicitud de amparo constitucional se hace improcedente no por haber hecho uso de medios judiciales preexistentes (numeral 5°, artículo 6° de la ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales) sino por haber cesado la amenaza de violación del derecho por existencia de la cautelar decretada (numeral 1°, artículo 6° *ejusdem*). Esta situación es distinta si las cautelas se solicitan subsidiariamente, caso en el cual las pretensiones deben ser resueltas en el orden establecido por el solicitante.

En el caso concreto, el Tribunal de la recurrida no revisó la procedencia de la cautelar típica de suspensión de efectos solicitada de conformidad con el artículo 136 de la ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, sino que entró a conocer del procedimiento de amparo constitucional y una vez sustanciado lo declara inadmisibile por haber hecho uso de vías judiciales preexistentes, cuando lo correcto hubiera sido conocer de la suspensión de efectos del 136 aludido y en caso de ser procedente suspender los efectos del acto impugnado en nulidad, y declarar inadmisibile el amparo de conformidad con el numeral 1° del artículo 6° de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales; en caso de negar la cautelar típica solicitada entonces entrar a conocer del fondo del petitorio de la protección constitucional de amparo. Estas razones son suficientes para que esta Corte, en aras de la tutela judicial efectiva, cambie el criterio en los términos aquí expresados y en consecuencia declare con lugar la apelación ejercida por los querellantes, y así se decide.

#### H. *Improcedencia del amparo*

**CPCA**

**9-3-2000**

Magistrado Ponente: Rafael Ortíz-Ortíz

Caso: José D. Celis M. vs. Comandancia General de las Fuerzas Armadas Policiales del Estado Lara.

**Si el petitorio del recurso de nulidad y del amparo cautelar persiguen el mismo objetivo, este último resulta improcedente, ya que resultaría un pronunciamiento anticipado sobre la validez del acto impugnado en nulidad.**

Para decidir este Tribunal observa:

Tal como ha sido planteado el conflicto a este Organo Superior, se observa que el a quo estimó improcedente la solicitud de amparo cautelar por considerar que de la manera como está planteada *“estaría satisfaciendo las pretensiones del recurrente, sino en su totalidad, si en la parte fundamental del mismo y por consiguiente hacerlo así vulneraría el espíritu, propósito y razón de una medida de esta especie, no teniendo objeto la nulidad del acto administrativo solicitado”*.

Ahora bien, se observa que, la querellante no denuncia ninguna violación o amenaza de violación de sus derechos constitucionales, por ello estima este Juzgador que los fundamentos para solicitar la protección constitucional son los mismos fundamentos, entre otros para solicitar la nulidad del acto administrativo, y lo mismo ocurre con el petitorio, cual es la misma solicitud, lo que de por si pone de relieve la circunstancia inevitable que al examinar si hubo o no violación del derecho que reclama implicaría pronunciarse sobre el petitorio, es decir la reincorporación, cual es lo solicitado en la nulidad.

Efectivamente, como toda medida cautelar, y el amparo solicitado tiene tal carácter, se requiere la comprobación sumaria, aunque sea a nivel de presunción, de una violación de derechos constitucionales; sin embargo, cuando se decreta un mandamiento de amparo el Juez debe cuidarse de no prejuzgar sobre el mérito de la causa principal, y en el caso sub-examine, se ha solicitado la nulidad de un acto administrativo fundamento en que el mismo viola el debido proceso, mientras que la pretensión de amparo también se fundamentó en lo mismo y evidentemente el petitorio del recurso de nulidad y del amparo cautelar persiguen el mismo objetivo el cual es la reincorporación del querellante al cargo que desempeñaba y ello sin duda alguna resultaría un pronunciamiento anticipado sobre la validez del acto impugnado en nulidad, lo cual no es permisible en nuestro estado de Derecho; además de esta consideración se observa que, conceder la solicitud de amparo sería materialmente conceder la misma pretensión del recurso de nulidad, lo cual evidenciaría una ejecución anticipada del fallo y ello está vedado en este tipo de procedimiento, y así se decide.

#### 4. *El Contencioso Administrativo de Interpretación*

##### A. *Competencia*

**TSJ-SE (12)**

**1-3-2000**

Magistrado Ponente: Octavio Sisco Ricciardi

**Corresponde a la Sala Electoral el conocimiento de los recursos de interpretación que se interpongan con el objeto de determinar el sentido y alcance de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, y de otras leyes que regulen la materia electoral y la organización, funcionamiento y cancelación de las organizaciones políticas, en cuanto sean compatibles con la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.**

Corresponde a esta Sala pronunciarse respecto al recurso intentado. No obstante, como punto previo a la decisión de fondo, resulta imperativo el análisis referente a su competencia para conocer del recurso planteado.

En este sentido, el presente caso se enmarca en la solicitud de interpretación en relación con el artículo 3 del Estatuto Electoral del Poder Público, dictado por la Asamblea Nacional Constituyente, publicado en *Gaceta Oficial* de la República Bolivariana de Venezuela Número 36.884, de 3 de febrero de 2000, a los fines que la Sala emita pronunciamiento acerca del sentido y alcance de la mencionada norma, para así determinar si el ciudadano Ramón Martínez, quien fue gobernador del Estado Sucre, en dos períodos anteriores, puede ser postulado al mismo cargo para las elecciones que se realizarán el día 28 de mayo del presente año.

Ahora bien, la competencia de esta Sala para conocer del presente recurso viene determinada por lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 30 del citado Estatuto Electoral del Poder Público, que establece:

*“Artículo 30. A los efectos de los procesos electorales a que se refiere el presente Estatuto, será competencia de la Sala Electoral del Tribunal Supremo de Justicia, lo siguiente:*

*....(omissis)*

*3. Conocer y decidir los recursos de interpretación que se interpongan con el objeto de determinar el sentido y alcance de las normas contenidas en el presente Estatuto Electoral y de la normativa electoral que se dicte en ejecución del mismo”*

Esta norma atributiva de competencia para conocer del recurso de interpretación resulta de carácter especial por facultar a esta Sala para determinar en particular, el sentido y alcance del instrumento normativo que regula la celebración de los próximos comicios, sin embargo, tal competencia no deviene únicamente del nombrado Estatuto, pues en general, ante el nuevo sistema político determinado por el ordenamiento jurídico venezolano recientemente instaurado, que ha integrado el Poder Electoral a la trilogía tradicional de las ramas del Poder Público Nacional, se ha creado la jurisdicción contencioso electoral, que es ejercida en los términos de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, por la Sala Electoral de este Tribunal Supremo de Justicia, con el fin de controlar en sede judicial los actos, hechos u omisiones emanados del referido Poder.

En tal sentido, la Sala orientada por los principios que emanan del nuevo texto constitucional, del criterio orgánico que impera en la determinación del ámbito competencial a que se refiere el Estatuto Electoral del Poder Público, y de la competencia que el artículo 234 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, de forma general confiere, en sentencia de fecha 10 de febrero de 2000, con ponencia del Magistrado José PEÑA SOLIS, determinó que, mientras se dictan las Leyes Orgánicas del Tribunal Supremo de Justicia y del Poder Electoral, le corresponde a esta Sala el conocimiento respecto de los recursos de interpretación *“...que se interpongan con el objeto de determinar el sentido y alcance de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, de otras leyes que regulen la materia electoral y la organización, funcionamiento y cancelación de las organizaciones políticas, en cuanto sean compatibles con la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.”*

Por tanto, al tratar el texto normativo cuya interpretación se ha solicitado un asunto netamente de carácter electoral, esta Sala, en atención a lo antes expuesto, resulta competente para conocer del recurso interpuesto y así se decide.

**TSJ-SE (17)**

**14-3-2000**

Magistrado Ponente: Antonio J. García García

Corresponde a esta Sala pronunciarse respecto al recurso intentado. No obstante, como punto previo a la decisión de fondo, resulta imperativo el análisis referente a su competencia para conocer del recurso planteado y consiguientemente de la admisibilidad del mismo.

Se ha interpuesto recurso de interpretación en relación con el artículo 21 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, a los fines que la Sala emita pronunciamiento acerca de la vigencia de dicha norma con relación a las reglas que deberán regir para la elección de diputados a la Asamblea Nacional, convocada para el 28 de mayo de 2000.

Ahora bien, la competencia para conocer del presente recurso, en los términos dispuestos en el artículo 234 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, le correspondía a la Sala Político Administrativa de la extinta Corte Suprema de Justicia, al establecer:

*“Artículo 234. El Consejo Nacional Electoral, los partidos políticos nacionales y regionales, grupos de electores y toda persona que tenga interés en ello, podrán interponer ante la Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia el Recurso de Interpretación previsto en el numeral 24 del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, respecto a las materias objeto de esta Ley y de las normas de otras leyes que regulan la materia electoral, los referendos consultivos y la constitución, funcionamiento y cancelación de las organizaciones políticas.”*

Esta norma que le atribuye la competencia para conocer del recurso de interpretación a la Sala Político Administrativa resulta de carácter especial en materia electoral, al facultarla para determinar el sentido y alcance de aquellos instrumentos normativos que regulan lo relativo al sufragio y a la participación política, y muy especialmente, la celebración de los procesos comiciales.

Sin embargo, debe observarse que ante el nuevo sistema político determinado por el ordenamiento jurídico venezolano recientemente instaurado, que ha integrado el Poder Electoral a la tríada tradicional de las ramas del Poder Público Nacional, se ha creado la jurisdicción contencioso electoral, que es ejercida en los términos de la Constitución Bolivariana, por la Sala Electoral de este Tribunal Supremo de Justicia, con el fin de controlar en sede judicial los actos, hechos u omisiones emanados del referido Poder, por lo que debe entenderse que le corresponde ahora a esta Sala Electoral el conocimiento de los recursos de interpretación que se interpongan en los términos del artículo 234 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política.

En tal sentido, la Sala orientada por los principios que emanan del nuevo texto constitucional, del criterio orgánico que impera en la determinación del ámbito competencial a que se refiere el Estatuto Electoral del Poder Público, y de la competencia que el transcrito artículo 234 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, de forma general confiere, en sentencia de fecha 10 de febrero de 2000, con ponencia del Magistrado José Peña Solís, determinó que mientras se dictan las Leyes Orgánicas del Tribunal Supremo de Justicia y del Poder Electoral, le corresponde a esta Sala el conocimiento respecto de los recursos de interpretación “que se interpongan con el objeto de determinar el sentido y alcance de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, de otras leyes que regulen la materia electoral y la organización, funcionamiento y cancelación de las organizaciones políticas, en cuanto sean compatibles con la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.”

Por tanto, al tratar el texto normativo cuya interpretación se ha solicitado un asunto netamente de carácter electoral, esta Sala, en atención a lo antes expuesto, y por preverlo así el Estatuto Electoral del Poder Público, la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política y la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en el artículo 266, ordinal 6, resulta ciertamente competente para conocer del recurso interpuesto y así se declara.

#### B. Condiciones de procedencia

**TSJ-SE (12)**

**1-3-2000**

Magistrado Ponente: Octavio Sisco Ricciardi

Determinada como ha sido la competencia de la Sala, corresponde entonces un pronunciamiento con relación a la admisibilidad del recurso intentado. En tal sentido se observa que los supuestos que concurrentemente deben cumplirse a fin de que la interpretación proceda por la vía de este especial recurso, han sido delineados por la jurisprudencia de la Sala Política Administrativa de la extinta Corte Suprema de Justicia, que antes de haberse promulgado la actual Constitución de la República, tenía atribuida con carácter exclusivo el conocimiento de este tipo de recursos, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 42, numeral 24 y 43 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

En tal sentido, en sentencia de la Sala Política Administrativa de la antes denominada Corte Suprema de Justicia, de fecha 19 de enero de 1999, caso Miguel MONACO y otros, con ponencia del Magistrado Humberto J. LA ROCHE señaló que:

*“Para la admisión de este especial medio procesal, se exigen, naturalmente los requisitos previstos en el artículo 84 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia (...) Pero a la par de ello, doctrina y jurisprudencia han ido delineando progresivamente su contenido y alcance y, con ello, los caracteres distintivos del mismo, a saber: 1) Que la ley que contenga la norma cuya interpretación se solicita, contemple expresamente el ejercicio de este tipo de recursos. 2) La necesaria conexión del recurso con un caso concreto y, 3) Que la norma a ser interpretada sea de rango legal”.*

Precisa la Sala, en el presente contexto, que el Alto Tribunal de la República, en su jurisprudencia, se pronunció sobre la admisibilidad del recurso de interpretación también respecto a la normativa afín con la ley que contenga la norma permisiva. La Sala, en la presente ocasión, reitera dicha doctrina.

Ahora bien, vistas las condiciones anteriormente anotadas, a la luz del caso *sub judice* la Sala pasa a pronunciarse sobre la admisibilidad del presente recurso, y a tales efectos observa que las formalidades exigidas en el artículo 84 de la Ley que rige las funciones de este Alto Tribunal han sido constatadas en el presente caso, y en cuanto a los otros requisitos de admisibilidad establecidos por vía jurisprudencial realiza las precisiones siguientes:

La norma cuya interpretación se solicita forma parte del Estatuto Electoral del Poder Público, dictado por la Asamblea Nacional Constituyente como órgano encargado de crear un nuevo ordenamiento jurídico, que como instrumento normativo con rango de ley desarrolla el Régimen de Transición del Poder Público, cuyo texto en el numeral 3° del artículo 30 del Estatuto Electoral atribuye el conocimiento a esta Sala de los recursos de interpretación que se interpongan con el objeto de determinar el sentido y alcance de las normas contenidas en el mismo, debiendo considerarse, además, suficientemente amplia la disposición contenida en el artículo 234 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, orientadora del conocimiento del referido recurso y que consagró la posibilidad de extender el mismo a las normas de otras leyes que regulan la materia electoral, por consiguiente en el caso bajo análisis se colman los supuestos 1) y 3) especificados en la doctrina jurisprudencial antes transcrita.

En relación con el requisito relativo a que la interpretación solicitada este relacionada con un caso concreto, exigencia arraigada en nuestra jurisprudencia, según se aprecia de los fallos de fecha 27 de septiembre de 1984, 17 de abril de 1986 y 10 de octubre de 1991, entre otros, ellos se explica por el doble propósito de legitimar a los recurrentes, asegurando el interés que la ley reclama, y de dotar de viabilidad a la aplicación del fallo a una situación determinada, respecto de la cual se exige el conocimiento objetivo de las dudas planteadas y de los efectos *erga omnes* de la interpretación que se produzca. Ahora, si bien el Estatuto

Electoral no refiere expresamente quiénes son aquellos que están legitimados para intentar los recursos de interpretación mencionados en el artículo 30 *ejusdem*, resulta en este sentido aplicable, de conformidad con lo dispuesto en el último aparte del artículo 1° del citado Estatuto Electoral del Poder Público, lo previsto al respecto en el artículo 234 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, conforme al cual se consagra una legitimación suficientemente amplia a los fines de intentar un recurso de interpretación, en la que se incluye a los partidos políticos nacionales y regionales, grupos de electores y a toda persona que tenga interés en ello; interés cuya naturaleza la Ley no califica, y respecto del cual surgen opiniones disímiles llegando a afirmar que debe tratarse de un interés legítimo derivado de un caso concreto. No obstante, precisa la Sala, siempre debe estar involucrada una situación de incertidumbre que afecta el interés general.

Al respecto observa esta Sala que la inquietud de los recurrentes a fin de determinar la situación fáctica en que se encuentra el ciudadano Ramón MARTINEZ, referente al supuesto previsto en el dispositivo del artículo 3 del Estatuto Electoral del Poder Público, viene dada por la pretensión de postularse nuevamente como candidato al cargo de gobernador del Estado Sucre, para un tercer período, con el apoyo del Partido Movimiento al Socialismo (MAS), que se encuentra representado en el presente caso por su Presidente, el ciudadano Felipe MUJICA, por lo que la interpretación que se le de al referido texto podrá disipar la duda respecto de su posibilidad efectiva de postulación, en consecuencia de conformidad con el artículo 234 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política en concordancia con el artículo 4 de la Ley sobre Elección y Remoción de Gobernadores de Estado, se evidencia que en el caso de autos la legitimación requerida para actuar se verifica, y por tanto, al estar presentes los supuestos de procedencia del presente recurso, se admite el mismo y, así se decide.

**TSJ-SE (17)**

**14-3-2000**

Magistrado Ponente: Antonio J. García García

Esta Sala Electoral observa que los supuestos que concurrentemente deben cumplirse a fin de que la interpretación proceda por la vía de este especial recurso, han sido delimitados por la jurisprudencia de la Sala Político Administrativa de la extinta Corte Suprema de Justicia, que antes de haberse promulgado la actual Constitución de la República, tenía atribuida con carácter exclusivo el conocimiento de este tipo de recursos, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 42, numeral 24 y 43 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

En tal sentido esa Sala ha sostenido que se requiere que la norma cuya interpretación y análisis se solicita sea de rango legal, pues sólo procede este recurso para fijar el alcance e inteligencia de textos legales. En segundo lugar, es determinante que la propia ley haya previsto de manera expresa el ejercicio de tal recurso respecto de las normas en ellas contenidas, sin que sea posible extenderlo a otras leyes, salvo que la propia ley que prevé su interpretación, disponga de modo expreso su extensión a otros textos normativos. En tercer lugar, se debe verificar la conexidad entre el recurso intentado y un determinado caso concreto, lo cual posee un doble propósito: por un lado, verificar la legitimación del recurrente evitando el simple ejercicio académico de interpretación y por el otro, permitir al intérprete apreciar objetivamente la existencia de la duda que se alegue como fundamento.

Los extremos exigidos, debe observarse, se verifican por cuanto la norma cuya interpretación se solicita -artículo 21- forma parte de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, cuyo texto además, preceptúa el conocimiento por parte de la extinta Corte Suprema de Justicia, ahora Tribunal Supremo de Justicia, de los recursos de interpretación que se interpongan con el objeto de determinar el sentido y alcance de las normas contenidas en la

misma, debiendo considerarse, además, suficientemente amplia la disposición contenida en el artículo 234, orientadora del conocimiento del referido recurso y que consagró la posibilidad de extender el mismo a las normas de otras leyes que regulan la materia electoral.

De lo anterior esta Sala puede concluir que se encuentran cubiertos los dos primeros supuestos exigidos para la procedencia de la interpretación solicitada. Así se decide.

#### LEGITIMIDAD DE LOS RECURRENTES

Siendo entonces posible la interpretación en el presente caso, corresponde analizar si existe la legitimación exigida a los recurrentes y, en tal sentido, se observa:

Señalan, y de los recaudos acompañados así se desprende, que se encuentran en vías de legalización como partido político ante el Consejo Nacional Electoral de la organización política IZQUIERDA DEMOCRÁTICA, de la que indican ser sus directivos. Por otra parte, expresan actuar en su condición de electores inscritos en el Registro Electoral.

Cabe destacar que el dispositivo contenido en el artículo 234 mencionado establece de manera inequívoca la legitimación para intentar este tipo de recurso interpretativo, consagrándola de una manera bastante amplia, al incluir como eventuales accionantes al máximo organismo electoral, a los partidos políticos, a los grupos de electores y a toda persona que tenga interés en ello, expresión ésta última que evidencia que el legislador no calificó el interés requerido para intentar el recurso, de lo que puede deducirse que basta que el accionante tenga un simple interés para que se le admita como legitimado.

En tal sentido, observa esta Sala que la inquietud de los recurrentes obedece a que en su condición de electores y como directivos de una organización con fines políticos cuya constitución se encuentra en trámite, aspiran participar en la celebración del proceso comicial que se efectuará en el mes de mayo, en el que es posible inferir tengan interés en obtener la mayor representación, la cual consideran, podría manifestarse a través de la representación proporcional y de ser aplicable por la selección de diputados adicionales a la Asamblea Nacional. Así pues, la interpretación que se le pueda dar a la norma invocada, y su aplicación efectiva, a criterio de los recurrentes, podría condicionar las posibilidades de éxito que como nueva organización con fines políticos tengan en tales comicios.

De lo antes expuesto se evidencia que en el caso de autos la legitimación requerida para actuar se verifica, y por tanto, los supuestos de procedencia; en consecuencia, se admite el presente recurso y, así se decide.

#### 5. *El Contencioso Administrativo de las Demandas*

##### A. *Competencia*

**TSJ-SPA (479)**

**2-3-2000**

Magistrado Ponente: Levis Ignacio Zerpa

Caso: Tropi Protección C.A. vs. CVG Bauxilum, C.A.

**La Sala Político Administrativa establece su competencia para conocer de las demandas contra los entes públicos.**

Para decidir, la Sala observa:

Efectivamente, el artículo 42, numeral 15 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, textualmente establece que es competencia de esta Sala Político-Administrativa: *“Conocer de las acciones que se propongan contra la República, o algún Instituto Autónomo o empresa en la cual el Estado tenga participación decisiva, si su cuantía excede de cinco millones de bolívares, y su conocimiento no está atribuido a ninguna otra autoridad”*.

Como puede observarse, la norma arriba transcrita establece un régimen especial de competencia a favor del Tribunal Supremo de Justicia, en todas aquellas acciones intentadas, que cumplan con las tres condiciones contempladas en la misma a saber: 1) Que se demande a la República, a algún Instituto Autónomo o empresa en la cual el Estado tenga participación decisiva; 2) Que la acción incoada tenga una cuantía superior a cinco millones de bolívares (Bs. 5.000.000,00); y 3) Que el conocimiento de la causa no esté atribuido a ninguna otra autoridad, entendiéndose con ello, que la norma bajo análisis constituye una derogatoria de la jurisdicción civil y mercantil, que es la jurisdicción ordinaria, pero no de las otras jurisdicciones especiales, tales como la Laboral, del Tránsito o Agraria.

Debe la Sala entonces, a los fines de establecer la competencia, analizar si la acción incoada cumple o no con las condiciones antes enumeradas, y en tal sentido observa:

En primer término, la demanda ha sido intentada contra una empresa en la que el Estado tiene una participación decisiva, tal como se desprende de la última reforma de los Estatutos Sociales de la C.V.G. BAUXILUM C.A., inscrita por ante el Registro Mercantil de la Circunscripción Judicial del Estado Bolívar con sede en Puerto Ordaz, en fecha 19 de agosto de 1999, anotada bajo el N° 11, Tomo A-N° 51 del Libro respectivo, la cual está anexa en copia certificada marcada con la letra “C” en el presente expediente y de cuyo texto se desprende lo siguiente:

“NOMBRE, DOMICILIO, OBJETO, DURACIÓN

#### ARTÍCULO 2 - OBJETO

*...omissis...* Sometido a consideración el Séptimo Punto del orden del Día, referido a Modificación de la composición accionaria de la Compañía, artículos 4 y 5 de los Estatutos Sociales, el Presidente de la Empresa, Ing<sup>o</sup> Alfredo Rivas Lairer, expuso a los señores accionistas la necesidad de actualizar la composición accionaria de la empresa, visto que en fecha 23 de junio de 1997, se constituyó la Corporación Aluminios de Venezuela S.A., por ante el Registro Mercantil de la Circunscripción Judicial del Estado Bolívar, bajo el N° 55, Tomo A, N° 23, por expresa autorización el Ejecutivo Nacional según Decreto N° 1.788 de fecha 9 de abril de 1997, publicado en la *Gaceta Oficial* de la República de Venezuela N° 36.189 de fecha 21 de abril de 1997, con la finalidad de agilizar el proceso de privatización de las empresas que conforman el Sector Aluminio y a tales fines fueron *aportadas las acciones suscritas por la Corporación Venezolana de Guayana (C.V.G) y por Ferrominera Orinoco C.A. en CVG Bauxilum C.A., a la Corporación Aluminios de Venezuela, S.A., como aporte de capital.*

*Los señores accionistas, vista la transferencia de las acciones, acordaron modificar la composición accionaria de la compañía, incorporando a la Corporación Aluminios de Venezuela S.A. como titular de la totalidad de las acciones suscritas originalmente por la Corporación Venezolana de Guayana (C.V.G) y CVG Ferrominera Orinoco C.A., manteniéndose iguales todos sus derechos y prerrogativas, quedando redactados los artículos 4 y 5 de los Estatutos Sociales, en los términos siguientes:*

#### ARTÍCULO 4 - CAPITAL

El capital social de la compañía es de catorce mil cuatrocientos setenta y nueve millones trescientos cuarenta mil bolívares (Bs. 14.479.340.000), con un número de acciones de 14.447.934 nominativas no convertibles al portador, con un valor nominal de diez mil bolívares (Bs. 10.000) cada una; distribuidas de la siguiente forma: Corporación Aluminios

de Venezuela, S.A., 1.249.804 acciones clase 'A' y 297.873 acciones clase "C", Aluisisse-Lonza Holding Ltd, 10.490 acciones clase 'B' y 2.480 acciones clase 'C'.

Las acciones 'A', 'B' y 'C' confieren a sus titulares iguales derechos y obligaciones, salvo las excepciones previstas en estos estatutos ...*omissis*..." (negrillas de la Sala).

Así, revisada como ha sido la composición accionaria de la empresa demandada, la Sala constata que efectivamente la titularidad de la mayoría de las acciones corresponden al Estado, por lo cual, resulta indudable su participación decisiva y, por tanto, queda verificado el cumplimiento del primero de los requisitos exigidos por el artículo 42, numeral 15 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

En segundo término, se observa que la demanda ha sido estimada por el actor en trescientos millones de bolívares (Bs. 300.000.000,00), cantidad que supera el límite mínimo de cinco millones (5.000.000,00) establecido por la norma.

Por último, se observa que la acción incoada es una demanda por cobro de bolívares, la cual se tramita por el procedimiento ordinario establecido en el Código de Procedimiento Civil, con lo cual se considera satisfecho el tercer requisito de que la acción no esté atribuida a ninguna otra autoridad.

Cumplidos como han sido los extremos de ley, resulta competente la Sala Político-Administrativa de este Tribunal Supremo de Justicia para conocer y decidir la presente causa. Así se declara.

#### B. *Empresas del Estado*

**CSJ-SPA (12)**

**20-1-2000**

Magistrado Ponente. Héctor Paradisi León.

Caso: Gustavo Nali R. vs. C.V.G Venezolana de Ferrosilico, C.A.

#### **Los privilegios procesales consagrados por la ley a favor del Fisco Nacional no son extensibles a las empresas en las cuales el Estado tiene participación decisiva.**

Respecto al alegato de fondo que se denuncia, según el cual, la decisión apelada aplicó erradamente el privilegio procesal consagrado en el artículo 38 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, dado el régimen de derecho privado que rige a la empresa demandada, se observa lo siguiente:

Tratándose en este caso de una demanda propuesta contra una empresa en la cual el Estado tiene participación decisiva, a saber, la C.V.G. VENEZOLANA DE FERROSILICO, C.A. (C.V.G. FESILVEN), tal como consta en el expediente, corresponde a este alto Tribunal pronunciarse acerca de la extensión o no del privilegio procesal contenido en el artículo 38 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República a las empresas en las cuales el Estado tenga participación decisiva.

A tal efecto, es necesario hacer las siguientes consideraciones:

Con relación a la notificación del Procurador General de la República, establecida en el artículo 38 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, este máximo Tribunal debe observar que la misma sólo procede cuando está en juego el interés patrimonial de la República.

Tal premisa podría ser enfocada en diversas formas: en primer término, como la apreciación casuística que debe formarse el funcionario judicial respecto de aspectos tales como la cuantía de la demanda, su impacto relativo respecto al patrimonio del Fisco Nacional y, tratándose de personas jurídicas distintas, respecto de las cuales no puede hablarse de "interés directo" en las resultas del proceso, se haría necesario analizar el grado de filiación o de interés indirecto, el cual vendría dado por el impacto de la demanda en la vida futura de la empresa o entidad demandada, y el interés público en su supervivencia.

Sin embargo, es una carga que tiende a ser aceptada por los órganos judiciales, sólo en aquellos casos en los cuales resulta evidente el interés de la República como persona jurídica; por lo cual, salvo en los casos de procedimientos especiales, como por ejemplo, el previsto en la Ley de Carrera Administrativa, sólo se notifica al Procurador General de la República cuando se le demanda directamente a la República, siendo evidente el interés patrimonial directo en las resultas del proceso.

A ello debe agregarse el criterio sostenido y reflejado en la práctica de las actuaciones judiciales, por la Procuraduría General de la República, de permitir el que todos aquellos entes con personalidad jurídica propia (Institutos Autónomos, Empresas del Estado, Fundaciones, etc.), ejerzan la defensa de sus propios intereses, haciendo uso de su capacidad jurídica y patrimonial para la escogencia de su representación judicial.

La disposición bajo análisis ha sido estudiada en diversas oportunidades por este máximo Tribunal, llegándose a establecer que, los privilegios procesales del Fisco Nacional, no son extensivos a otros entes públicos y menos a empresas, aún cuando en las mismas el Estado tenga participación decisiva. Debe destacarse el criterio sostenido en sentencia de esta Sala de fecha 07 de diciembre de 1994, en los siguientes términos:

"Estima la Sala que los privilegios procesales contemplados en la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, en cuanto tales no pueden sino interpretarse en forma restrictiva, en razón de lo cual no son extensivos a otros entes públicos y menos aún a empresas, aún cuando en las mismas el Estado tenga participación mayoritaria.

En efecto, la atribución de la naturaleza empresarial a una organización que cumple fines del Estado, la coloca en un régimen de derecho privado que excluye privilegios, salvo los que expresamente le sean acordado".

El criterio sostenido por esta Sala, expresado en el fallo antes citado, ha sido acogido y ampliado por la Sala Civil de este máximo Tribunal, en sentencia del 17 de enero de 1997 (caso: Humberto Mendoza D' Paola contra el Banco Nacional de Descuento), donde se expresó lo siguiente:

".....(Omissis)..... el artículo 38 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República crea un lapso para que la República se haga parte en el juicio.

Cuando el proceso es de naturaleza civil, el Código de Procedimiento Civil señala las formas para hacerse parte en él, y de ello no puede escapar ninguna persona que decida intervenir en una causa, salvo que la expresamente lo establezca como una forma específica para su actuación. La intervención de la Procuraduría General de la República en el juicio civil, que es distinta a la del Ministerio Público en el proceso civil, sólo puede hacerse según las normas para la intervención de los terceros que trae el Código de Procedimiento Civil, en sus artículos 370 al 387".

Concluye el citado fallo:

“.....*omissis* ..... la falta de notificación a la República para que obre como interesado, no tiene señalado igual correctivo procesal ni que la causa se reponga al estado de admisión de la demanda o de la primera actuación.

Ello es así no solo por que la ley no lo dice así expresamente, sino porque el interés de la República puede sobrevenir en el juicio, o porque la calificación de interés directo o indirecto, está unida al desenvolvimiento del proceso, a la corrección de los alegatos de las partes, etc. De allí que la notificación de la República por el artículo 38 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, no es necesario que se decrete con motivo de la admisión de la demanda, sino cuando el juez, considere oportuno darle aviso a la República de acuerdo al desarrollo del proceso...”

Adicionalmente a lo antes señalado, observa esta Sala, que para decidir la reposición solicitada por los representantes de la Procuraduría General de la República deben ser tomados en cuenta ciertos hechos relevantes en el desenvolvimiento del proceso.

Esos hechos relevantes son los siguientes:

a- La Procuraduría General de la República aunque no fue notificada del ejercicio de la demanda que dio inicio al presente proceso, intervino mediante escrito de fecha 09 de agosto de 1994, limitándose a alegar la reposición de la causa por falta de notificación del ejercicio de la acción que conoce esta Sala, sin justificar la naturaleza o carácter de su intervención.

b- La demanda fue presentada en fecha 07 de septiembre de 1989, es decir, hace más de diez (10) años, y el proceso fue íntegramente sustanciado conforme al procedimiento de Ley.

c- El ente demandado es filial en segundo grado de la República de Venezuela, dado que es público y notorio el hecho de que la repartición accionaria de las denominadas “empresas de Guayana”, correspondieron al Fondo de Inversiones de Venezuela y a la Corporación Venezolana de Guayana; situación que en el caso de la empresa FESILVEN, C.A., fue modificada en los Estatutos Sociales que aprobara la Asamblea de Accionistas el 29 de marzo de 1993, donde la Corporación Venezolana de Guayana asumió la propiedad del 100% de las acciones clase “A” y mantuvo los mayores privilegios de control y administración de la empresa.

d.- La empresa demandada ha ejercido en forma directa su defensa en todas las etapas y grados del proceso.

Ahora bien, teniendo en cuenta que la demanda fue ejercida contra una empresa en la cual el Estado tiene participación decisiva, regida principalmente por normas de derecho privado y que de conformidad con la doctrina de este Supremo Tribunal, ratificada una vez más en la presente decisión, los privilegios procesales consagrados por la Ley a favor del Fisco Nacional, no son extensibles a este tipo de empresas en las cuales el Estado tiene participación decisiva, debe declararse, como en efecto se declara, la procedencia del alegato formulado en este sentido, en contra de la decisión del Juzgado de Sustanciación de fecha 11 de mayo de 1999, por incorrecta aplicación e interpretación del artículo 38 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República. Así se declara.

### C. *Universidades Nacionales*

**TSJ-SPA (232)**

**24-2-2000**

Magistrado Ponente: Carlos Escarrá Malavé

Caso: Hipólito Guzmán B. vs Universidad Nacional Experimental Simón Rodríguez.

**En virtud de que las Universidades Nacionales se asemejan a los Institutos Autónomos, ya que ambos tienen personalidad jurídica y patrimonio propio, distinto e independiente del Fisco Nacional, además son instituciones al servicio de la Nación, las mismas sólo pueden ser demandadas ante los Tribunales Contencioso Administrativos.**

La Sala para decir, observa:

I

La presente demanda, la cual fue declinada por el Juzgado Décimo de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Area Metropolitana de Caracas al conocimiento de esta Sala, versa sobre el reclamo de daños morales y materiales presuntamente ocasionados al ciudadano Hipólito Guzmán Briceño, por su destitución del cargo de administrador II, que desempeñaba en la Universidad Nacional Experimental Simón Rodríguez en virtud de que supuestamente los hechos imputados no fueron probados de manera fehaciente.

Ahora bien, el numeral 15° del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia establece:

*15°: “Conocer de las acciones que se propongan contra la República o algún Instituto Autónomo o empresa en la cual el Estado tenga participación decisiva, si su cuantía excede de cinco millones de bolívares, y su conocimiento no está atribuido a otra autoridad”.*

De la norma transcrita, en concordancia con el artículo 43 *ejusdem*, se desprende que para que esta Sala Político Administrativa pueda conocer de las acciones que se interpongan contra algún instituto autónomo, es necesario que la cuantía exceda de cinco millones de bolívares y su conocimiento no esté atribuido a ninguna otra autoridad.

En el caso de autos se observa que la parte demandada es una Universidad Nacional Experimental, la cual se asemeja a un instituto autónomo, en virtud de que ambas tienen personalidad jurídica y patrimonio propio, distinto e independiente del Fisco Nacional además, de conformidad con el artículo 2 de la Ley de Universidades, se trata de una institución al servicio de la Nación formando parte de la Administración Pública Nacional y, por tanto, cualquier acción o recurso que se ejerza en su contra corresponde su conocimiento, al igual que los institutos autónomos, a la jurisdicción contencioso administrativa.

En este mismo orden de ideas, nuestra jurisprudencia ha establecido lo siguiente:

*“Sin embargo, a pesar de la imposibilidad de su asimilación existencial, las Universidades participan de la naturaleza de los Institutos Autónomos en cuanto a sus componentes estructurales, tales como personalidad jurídica y patrimonio propio, distinto e independiente del Fisco Nacional, y por tratarse de instituciones al servicio de la Nación (artículo 2 de la Ley de Universidades), forman parte de la Administración Pública Nacional, y por ende, los intereses y recursos que manejan o disponen, interesa en definitiva a la Nación, y por tanto, por participar de las notas principales de aquéllos Institutos, y por los intereses fundamentales nacionales que representan, se justifica, que a los fines de su protección jurisdiccional, se les extienda el fuero contencioso administrativo de que disfrutaban los Institutos tradicionales, en el sentido de que sólo pueden las Universidades ser demandadas ante los Tribunales Contenciosos Administrativos, y así se declara”. (Corte Primera de lo Contencioso Administrativo 21-03-84).*

En efecto, en el presente caso se constata lo siguiente:

- a) La parte demandada es la Universidad Nacional Experimental Simón Bolívar, y según se desprende del Decreto 1.582, publicado en la *Gaceta Oficial* de la República de

Venezuela en fecha 25 de enero de 1.974 -que la crea- y conforme al criterio reiterado de nuestra jurisprudencia, es una institución al servicio de la Nación, formando parte de la Administración Pública Nacional;

- b) Los daños y perjuicios demandados se estimaron por la cantidad de DOCE MILLONES DE BOLIVARES (Bs. 12.000.000,00), por lo que excede del mínimo exigido; y
- c) Su competencia no ha sido atribuida a ninguna otra autoridad.

Ahora bien, visto que el asunto bajo análisis reúne los extremos de los supuestos previstos en el numeral 15 del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, esta Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia SE DECLARA COMPETENTE para conocer del presente caso. Así se declara.

#### 6. *El Contencioso Administrativo Especial*

##### A. *Contencioso Funcionarial*

##### a. *Competencia*

**TSJ-SPA (645)**

**22-3-2000**

Magistrado Ponente: Carlos Escarrá Malavé

Caso: José E. González Q. vs. República (Ministerio de Relaciones Exteriores).

**La Sala reitera que las demandas y recursos interpuestos en materia laboral por funcionarios adscritos al Servicio Exterior contra la República son competencia de la Sala Político Administrativa y no del Tribunal de la Carrera Administrativa.**

Para decidir la Sala observa:

De las actas que cursan en autos se evidencia que, el ciudadano JOSE EDMUNDO GONZALEZ QUINTERO desempeñaba el cargo de Oficial "C", en el Consulado General Venezuela en Cúcuta, República de Colombia, del cual fue removido, mediante acto administrativo emanado del Ministerio de Relaciones Exteriores, contenido en la Resolución DGSP N° 00050 de fecha 21 de enero de 1.999.

Al respecto, esta Sala ha señalado en anteriores oportunidades que las demandas y recursos interpuestos en materia laboral por funcionarios adscritos al Servicio Exterior contra la República son competencia de esta Sala Político-Administrativa y no del Tribunal de la Carrera Administrativa, por cuanto este tipo de funcionarios se encuentran excluidos de la aplicación de la Ley de Carrera Administrativa por mandato expreso del artículo 5 de dicha Ley.

En efecto, en sentencia de fecha 8 de abril de 1.997, al resolver una declinatoria de competencia en una demanda incoada por un funcionario de los denominados en la Ley de Personal del Servicio Exterior como Funcionario en Comisión, la Sala estableció:

"El problema medular planteado en el presente caso, a juicio de la Sala, radica en lo que debe entenderse cuando el artículo 5, numeral 2 de la Ley de Carrera Administrativa, habla de funcionarios del Servicio Exterior amparados por la Ley de Personal del Servicio Exterior. Al respecto considera esta Sala, que el criterio mantenido por la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo hasta la fecha de la decisión apelada, mediante el cual los funcionarios en comisión no se encuentran "amparados" -como sinónimo de protegi-

dos- en materia de estabilidad laboral por la Ley de Personal del Servicio Exterior, y por lo tanto debe aplicársele en esta materia las normas contenidas en la Ley Carrera Administrativa, era incorrecto, toda vez que los funcionarios en comisión se encuentran regulados o sometidos a un régimen jurídico o estatuto de Personal determinado (Ley de Personal del Servicio Exterior) y por ende excluidos de la aplicación de la Ley de Carrera Administrativa, no sólo en materia de estabilidad, sino en todos los demás aspectos relacionados con el ejercicio de esta clase de funcionarios”.

Es por ello que, en el caso de autos, al ser el actor funcionario en comisión del Servicio Exterior y, por ende, excluido de la aplicación de la Ley de Carrera Administrativa, ya que se encuentra regido por la Ley de Personal del Servicio Exterior, esta Sala concluye que, efectivamente, como sostiene el Tribunal de la Carrera Administrativa, éste era incompetente para conocer de la presente causa, en virtud de que dicha competencia se encuentra atribuida a esta Sala Político Administrativa, de conformidad con el numeral 10 del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. Así se declara.

b. *Perención*

**CPCA**

**9-3-2000**

Magistrado Ponente: Evelyn Marrero Ortíz.

Caso: Fulgia Rangel G. vs. República (Ministerio de Industria y Comercio).

**La perención breve consagrada en el Código de Procedimiento Civil es aplicable a las querellas funcionales intentadas por los funcionarios públicos contra los entes del Estado.**

En el escrito de alegatos presentado por la parte querellante, esta se limitó a señalar la no aplicabilidad de la perención breve prevista en el artículo 267, ordinal 10 del Código de Procedimiento Civil, a los casos de querellas funcionariales.

En tal sentido, esta Corte pasa a examinar si es aplicable o no la perención breve consagrada en el Código de Procedimiento Civil a las querellas funcionariales intentadas por los funcionarios públicos contra los entes del Estado y, sobre este particular, encuentra que el artículo 75 de la Ley de Carrera Administrativa establece lo siguiente:

“El Tribunal de la Carrera Administrativa al recibir el escrito le dará curso mediante auto en el cual ordene dar aviso el actor; y envío de copia del mismo al Procurador General de la República, a quien conminará a dar contestación dentro de un término de quince (15) días continuos a contar de la fecha del auto de admisión (...)”

Del contenido de la disposición antes transcrita se evidencia que la querella funcional se trata de una verdadera controversia donde existen una parte demandante y otra parte demandada; asimismo, que admitida la demanda se ordena notificar al Procurador General de la República, llamado que involucra un emplazamiento, precisamente, para que se “dé contestación dentro del término de quince (15) días continuos (...)”, si bien no se emplea la palabra “citación”.

Igualmente, se deja expresamente establecido un mandato, contrariamente a lo que sucede en el texto de los artículos 116, 117 y 125 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, normas que no consagran una citación específica para la contestación, sino más bien un emplazamiento, para cualquier interesado; disposiciones que, además, se encuentran re-

dactadas de manera facultativa, señalando al Juez que de acuerdo a su discrecionalidad, realice u ordene ciertas actuaciones, empleando las expresiones “podrá” o “cuando juzgue procedente”. A diferencia de las referidas disposiciones legales, al redactar el legislador la norma del artículo 75 de la Ley de Carrera Administrativa, utilizó el modo imperativo “CONMINARA”, lo que evidencia una orden que debe cumplir el Juez y que configura una formalidad estrictamente necesaria para la validez del juicio. Por tanto, ha de entenderse que el “aviso” que se da al Procurador General de la República es un acto esencial al proceso y que su naturaleza y efecto de acuerdo a la intención del legislador, es a modo de citación, y así se declara.

Siendo así, no hay dudas acerca de que el querellante debe impulsar o gestionar esta actuación procesal, ordenada en el auto de admisión, pues la Ley le impone al Juez, que el Procurador General de la República, debe ser “conminado” a dar contestación a la demanda dentro de un término de quince (15) días continuos a contar de la fecha del auto de admisión, vencido el cual proseguirá el juicio según lo previsto en la Ley. Así se declara.

Así mismo, el artículo 267 ordinal 1º del Código de Procedimiento Civil establece lo siguiente:

“Toda instancia se extingue por el transcurso de un año sin haberse ejecutado ningún acto de procedimiento por las partes. La inactividad del juez después de vista la causa, no producirá la perención.

También se extingue la instancia:

1º Cuando transcurridos treinta días a contar desde la fecha de admisión de la demanda, el demandante no hubiese cumplido con las obligaciones que le impone la ley para que sea practicada la citación del demandado.

(omissis)”

Ahora bien, del artículo antes transcrito se evidencia que la perención es una institución procesal de relevancia negativa, que opera como sanción al comportamiento negligente de las partes en el proceso que por su inactividad o por falta de impulso, lo mantiene inerte más allá del término legalmente establecido; de allí, la importancia de que las partes no dejen paralizar el procedimiento, debiendo instarlo a los fines de que las fases procesales subsiguientes se cumplan válidamente.

En orden a lo anterior, estima esta Corte que resultando aplicable al caso de autos la perención breve prevista en el Código de Procedimiento Civil, y en virtud que la querrela interpuesta por el accionante fue admitida por auto de fecha 06 de abril de 1998 (folio 20 del expediente), en el cual se ordenó la notificación al ciudadano Procurador General de la República, previo el pago de los derechos arancelarios correspondientes, y por cuanto la planilla de liquidación fue consignada el 04 de junio de 1999 (folio 21 del expediente); concluye esta Alzada que en el presente caso transcurrió en exceso el lapso de treinta (30) días previsto en el artículo 267, ordinal 1º del Código de Procedimiento Civil, por lo que la declaratoria de perención de la instancia dictada por el a *quo* resulta ajustada a derecho, y así se declara.

#### B. Contencioso Tributario

**TSJ-SPA (739)**

**30-3-2000**

Magistrado Ponente: Levis Ignacio Zerpa

Caso: S.T. Tours, C.A. vs. Alcaldía del Municipio Chacao del Estado Miranda.

Para decidir, la Sala observa:

En el presente asunto, se observa que el recurso contencioso tributario persigue la declaratoria de nulidad del acto administrativo N° DLRM-0383, de fecha 28 de julio de 1998, mediante el cual se le impone a la empresa una multa estipulada en aplicación del artículo 56 de la Ordenanza sobre Patente de Industria y Comercio, en concordancia con la Ordenanza de Zonificación, que prohíbe el ejercicio de actividades comerciales en la zona.

Como bien puede observarse, el conflicto se suscita dentro de una relación que nace en el orden administrativo, toda vez que la sanción de cierre del establecimiento comercial así como la consecuente multa, son producto de la violación de la Ordenanza de Zonificación, pues encuentra su real y directo fundamento en el ejercicio de actividades comerciales en un lugar prohibido para ello.

Por otra parte, ha sido jurisprudencia reiterada de la Sala que el recurso contencioso tributario no tiende a impugnar cualquier acto administrativo sino actos en materia tributaria; esto es aquellas relaciones jurídicas que deriven directamente del ejercicio de potestades en materia tributaria.

En este sentido, establece el artículo 1° del Código Orgánico Tributario:

“Las disposiciones del presente Código Orgánico Tributario, son aplicables a los tributos nacionales y a las relaciones jurídicas derivadas de ellos....(*omissis*)

...Las normas de este Código regirán igualmente con carácter supletorio y en cuanto sean aplicables a los tributos de los Estados y los Municipios”.

Por su parte, el artículo 13° establece:

“Están sometidos al imperio de este Código, los impuestos, las tasas, las contribuciones de mejoras, de seguridad social y las demás contribuciones especiales, salvo lo dispuesto en el artículo 1°”

De la redacción de la norma así como del estudio de las actuaciones, se infiere claramente que el presente caso no encuadra dentro de las posibilidades que establece el Código Orgánico Tributario, ya que la sanción fue impuesta debido al incumplimiento de la decisión que previamente había prohibido a dicha empresa ejercer actividades comerciales en un lugar no apto a tales fines en la respectiva Ordenanza de Zonificación; razón por la cual la Administración Municipal procedió a cerrar el establecimiento comercial y consecuentemente a imponer la multa correspondiente, por lo que resulta forzoso concluir que la materia discutida es de estricta naturaleza administrativa, siendo susceptible únicamente de ser conocida por los tribunales de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; motivo por el cual decide remitir el expediente al Tribunal Contencioso Administrativo de la Región Capital encargado de la distribución, a los fines de que sea asignado a uno de los tribunales competentes de dicha jurisdicción para que siga conociendo de la presente causa en el estado en que se encuentra.

*C. Contencioso Electoral*a. *Competencia***TSJ-SE (2)****10-2-2000**

Magistrado Ponente: José Peña Solís

Caso: Cira Urdaneta vs. Consejo Supremo Electoral

**La Sala Electoral analiza su esfera de competencias a la luz de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y del Estatuto Electoral del Poder Público de fecha 3 de febrero de 2000.**

Corresponde a la Sala, como punto previo, pronunciarse acerca de la declinatoria de competencia emanada de la Sala Político Administrativa, y a tal efecto observa:

La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, publicada en *Gaceta Oficial* de la República de Venezuela número 36.860 del 30 de diciembre de 1999, ha modificado sustancialmente las bases del sistema político y del ordenamiento jurídico venezolano, transformando las instituciones que integran el Poder Público en sus diversas ramas. Una de las principales reformas concierne a la regulación de los derechos políticos (Título III, Capítulo IV, Sección Primera), tanto en lo que se refiere a la participación protagónica de los ciudadanos en los asuntos públicos mediante diversas modalidades especificadas en el correspondiente precepto constitucional (artículo 70), como respecto a la conformación orgánica de las instituciones encargadas de instrumentar dicha participación (Capítulo V, del Poder Electoral).

Es así como siguiendo esa línea transformadora, a la clásica trilogía de las ramas del Poder Público Nacional, esto es, Ejecutivo, Legislativo y Judicial, se adicionó el Poder Ciudadano y el Poder Electoral (artículo 136). Cabe destacar que esta modificación no ha obedecido a meras razones de técnica legislativa o de racionalidad en la distribución orgánica del Poder, sino que refleja –se insiste– una nueva concepción del Estado, y ello explica que se hayan consagrado sendos capítulos del Título referido a la organización del Poder Público Nacional destinados a regular esos dos nuevos Poderes, regulación constitucional que en el caso del PODER ELECTORAL, expresa coherente y sistemáticamente la nueva concepción, pues supera claramente la tesis de la Constitución del 61, que aludía genéricamente a unos órganos electorales, que debían ser contemplados en la Ley, con la finalidad exclusiva de permitir el ejercicio periódico (cada tres o cinco años) del derecho al sufragio activo y pasivo.

En efecto, los dispositivos constitucionales evidencian la intención de la Carta Magna de erigir en una nueva rama del Poder Público, al Poder Electoral, pues así se desprende inequívocamente de su conformación orgánica (Consejo Nacional Electoral, Junta Electoral Nacional, Comisión de Registro Civil y Electoral y Comisión de Participación Política), la cual armoniza con las nuevas funciones que se le atribuyen a dicho Poder (que lógicamente incluye a la clásica electoral antes enunciada), dirigidas a lograr fundamentalmente hacer realidad la participación y el protagonismo del pueblo en ejercicio de la soberanía en lo político, tal como lo preceptúa el citado artículo 70 *ejusdem*, que contempla como medios para lograr el referido propósito, además de la elección de cargos públicos, el referendo en sus diversas modalidades (consultivo, aprobatorio, abrogatorio y revocatorio), la consulta popular, la revocatoria del mandato, la iniciativa legislativa, constitucional, el cabildo abierto y la asamblea de ciudadanos. En fin, planteada así la situación podría decirse que la Constitución

de 1999 configura, en primer lugar, una organización del Poder Público novedosa en el marco del Derecho Constitucional, y en segundo lugar, una rama de ese Poder (el Electoral), también novedosa, pero sobre todo casi inédita -entiéndase conceptualizada como tal Poder para ejercer las mencionadas funciones, y no como un órgano simple de la Administración Pública Nacional- en el ámbito de esa rama de la Ciencia Jurídica, lo que en resumen denota un profundo cambio institucional que tiene como norte la promoción de una democracia más directa y participativa como sistema político para todos los venezolanos.

Ahora bien, resulta lógico suponer que la creación de un nuevo Poder Público Nacional necesariamente debe estar inscrita en el contexto de principios fundamentales y hasta de orden civilizatorio que deben presidir todo ordenamiento constitucional en el mundo actual, como efectivamente ocurre en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, como son el control jurisdiccional sobre todos y cada uno de los actos del Poder Público, derivado del principio de legalidad (artículo 137) y el de la tutela efectiva de los derechos ciudadanos (artículo 26). En ese orden de razonamiento también el texto constitucional guarda la debida congruencia y armonización lógica, pues a los fines de ejercer el control judicial de los actos, actuaciones y abstenciones de los órganos del nuevo Poder, crea una jurisdicción especial, derivada del entramado normativo constituido por los artículos 253, 259 y 262, y muy especialmente el 297 del texto fundamental, que emblemáticamente se refiere a dicha jurisdicción en los siguientes términos “la jurisdicción contencioso electoral será ejercida por la Sala Electoral del Tribunal Supremo de Justicia y los demás tribunales que determine la Ley”. De modo, pues, que la creación del nuevo Poder (el Electoral), originó la voluntad inequívoca de la Constitución de erigir a su vez una jurisdicción especial, con la competencia exclusiva y excluyente de controlar los actos, actuaciones y abstenciones de los órganos del mencionado Poder.

En cuanto a la determinación específica de las atribuciones de dicha jurisdicción, entendida como complejo orgánico de tribunales competentes para el control de la legalidad y hasta de la constitucionalidad, en determinados casos, de los actos, actuaciones y abstenciones del Poder Electoral, en el ejercicio de sus funciones para tornar operativas las diversas modalidades de participación ciudadana, y en definitiva de la expresión de la voluntad popular, sabiamente el Constituyente la remite a la legislación respectiva. Ahora bien, de la interpretación concordada de las normas constitucionales antes invocadas, se desprende, en criterio de la Sala, que el aludido desarrollo legislativo deberá estar orientado por los siguientes criterios básicos:

**PRIMERO:** El de preservación de la voluntad popular expresada mediante las modalidades previstas en el artículo 70 constitucional, conforme a la organización, dirección y ejecución del correspondiente proceso por los órganos del Poder Electoral, razón por la cual la función de los Tribunales que integren la Jurisdicción Contencioso Electoral debe estar presidida, por encima de razones formales, por el principio del respeto a la voluntad del pueblo, conceptualizada como expresión de participación y protagonismo en ejercicio de la soberanía en lo político.

**SEGUNDO:** El de ampliación del ámbito y modalidades del referido control por parte de la Jurisdicción Contencioso Electoral, de tal modo que exceda la potestad anulatoria, extendiéndose también a la actuación y a la abstención de todos los órganos del Poder Electoral, incluyendo la facultad para interpretar los dispositivos electorales de rango legal.

**TERCERO:** El de la conjugación de los criterios orgánico y material a los efectos de la determinación de la competencia de la Jurisdicción Contencioso-Electoral, de tal modo que

todo acto, actuación o abstención del Poder Electoral, trátase de naturaleza electoral en sentido restringido (vinculado estrictamente a un proceso comicial clásico o de referendo), esto es, de la elección de los titulares de los Poderes Públicos, de las autoridades de sindicatos, gremios profesionales, otras organizaciones de la sociedad civil, así como lo relativo a la constitución, funcionamiento y cancelación de las organizaciones con fines políticos; o bien en sentido amplio, en lo relativo al funcionamiento institucional de los órganos del Poder Electoral, así como el correspondiente restablecimiento de la situación jurídica infringida, de resultar procedente, deba entrar en la esfera de competencia de los Tribunales que integren la Jurisdicción Contencioso Electoral, que como es sabido, por disposición del artículo 297 constitucional, corresponde a esta Sala y a los demás Tribunales que determine la Ley.

Ahora bien, cabe advertir que atendiendo a los criterios anteriores, lógicamente guardando la debida congruencia con la finalidad perseguida, con la aprobación del Estatuto Electoral del Poder Público, publicado en la *Gaceta Oficial* de la República Bolivariana de Venezuela número 36.884 del 3 de Febrero de 2000, destinado a regir exclusivamente los primeros procesos comiciales bajo la vigencia de la Constitución de 1999, ha sido la propia Asamblea Nacional Constituyente la precursora en la elaboración de las primeras pautas normativas a este respecto, las cuales deberán ser complementadas o sustituidas por la legislación que en materia judicial y electoral está llamada a aprobar la Asamblea Nacional, de acuerdo con lo previsto en la Disposición Transitoria Cuarta, numeral 5, de la Constitución vigente. En defecto de norma legal concreta, debido a la inexistencia de la referida regulación que deberá ser sancionada por la Asamblea Nacional, la Sala estima que durante ese período resulta procedente la aplicación supletoria de la legislación preconstitucional, en todo lo que no se oponga a la Constitución y al Estatuto Electoral del Poder Público, en acatamiento a lo preceptuado en la Disposición Derogatoria Unica de la Constitución.

En este orden de ideas, de acuerdo con el Estatuto Electoral del Poder Público (artículo 30), y a los efectos de los próximos procesos para la elección de Presidente de la República, Diputados a la Asamblea Nacional, Gobernadores de Estado y Diputados a los Consejos Legislativos Estadales, Alcalde del Distrito Metropolitano de Caracas, Concejales del Cabildo Metropolitano, Alcaldes de los Municipios e integrantes de los Concejos Municipales, integrantes de las Juntas Parroquiales, así como representantes a los Parlamentos Latinoamericano y Andino, que se celebrarán el próximo 28 de mayo, se determina la competencia de esta Sala Electoral así:

1. Declarar la nulidad total o parcial por razones de inconstitucionalidad o ilegalidad de los reglamentos y demás actos administrativos dictados por el Consejo Nacional Electoral en ejecución del Estatuto, así como de aquellos relacionados con su organización, administración y funcionamiento.
2. Conocer y decidir los recursos de abstención o carencia que se interpongan contra las omisiones del Consejo Nacional Electoral relacionadas con el proceso electoral objeto del Estatuto, o con su organización, administración o funcionamiento.
3. Conocer y decidir los recursos de interpretación que se interpongan con el objeto de determinar el sentido y alcance de las normas contenidas en el Estatuto Electoral y de la normativa electoral que se dicte en ejecución del mismo.

Por consiguiente, conforme a lo dispuesto en el Estatuto, en la delimitación de las competencias de esta Sala -en lo concerniente al próximo proceso comicial-, aparece consagrado como criterio general orientador el orgánico, pues el citado artículo 30 de dicho instrumento legislativo estatuye que corresponde a esta Sala el conocimiento de los recursos

contra los actos, actuaciones y omisiones que emanen del Consejo Nacional Electoral en ejecución del Estatuto Electoral del Poder Público, independientemente del rango del vicio alegado (inconstitucionalidad o ilegalidad), así como de la clase de actividad que genera la impugnación: acto, actuación u omisión, ya sea que se encuentren éstos directamente vinculados con el proceso comicial, o con la organización, administración o funcionamiento del Consejo Nacional Electoral. Por otra parte, sin poder inscribirse dentro del aludido criterio orgánico, debido a su naturaleza, es preciso mencionar dentro de esa esfera de competencia la facultad para conocer del recurso de interpretación de la normativa electoral en general, previsto ya en el artículo 234 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, sin menoscabo de las excepciones consagradas en el aludido artículo 30 del Estatuto Electoral del Poder Público, en sus párrafos primero y segundo.

Pues bien, esclarecida como ha quedado la competencia de esta Sala a la luz de la Constitución y del Estatuto Electoral del Poder Público para los comicios que se realizarán el 28 de mayo del 2000, resulta necesario pasar a examinar, atendiendo a los lineamientos expuestos precedentemente sobre la base de los preceptos constitucionales que configuran al Poder Electoral, y a la Jurisdicción Contencioso Electoral, el ámbito de competencia de los Tribunales que la integran, para todas aquellas otras materias estrictamente electorales y concernientes al funcionamiento institucional de los órganos del aludido Poder, que no estén inscritas dentro del proceso de mayo del 2000. Así por ejemplo, todas las relativas a referendos, así como de las otras modalidades de participación del pueblo contempladas en el artículo 70 constitucional, de constitución, funcionamiento y cancelación de las organizaciones con fines políticos, de elecciones de sindicatos, gremios o colegios profesionales, universidades y otras organizaciones de la sociedad civil a que se contrae el artículo 293, numeral 6, *eiusdem*.

Dilucidar el referido ámbito competencial de la Sala Electoral del Tribunal Supremo de Justicia impone, en estricto rigor lógico, hacer valer la configuración normativa constitucional del Poder Electoral y su correspondencia con los órganos de control jurisdiccional erigidos por la propia Constitución (Jurisdicción Contencioso Electoral), lo que origina los denominados “criterios básicos” que deben prevalecer en la legislación que desarrolle esa relación entre el Poder controlado y los órganos jurisdiccionales contralores, integrados por esta Sala y los demás Tribunales que se establezcan en la referida legislación, a los fines de especificar sus competencias, criterios estos que ya fueron enunciados en párrafos anteriores de esta sentencia. Pues bien, atendiendo al marco normativo constitucional que sirve de base a los mencionados “criterios básicos”, esta Sala declara que además de las competencias que le atribuye el artículo 30 del Estatuto Electoral del Poder Público, en sus numerales 1, 2 y 3, para el proceso electoral del 28 de mayo de 2000, mientras se dictan la Leyes Orgánicas del Tribunal Supremo y del Poder Electoral, le corresponde conocer:

1. Los recursos que se interpongan, por razones de inconstitucionalidad o ilegalidad, contra los actos, actuaciones y omisiones de los órganos del Poder Electoral, tanto los directamente vinculados con los procesos comiciales, como aquellos relacionados con su organización, administración y funcionamiento.
2. Los recursos que se interpongan, por razones de inconstitucionalidad o ilegalidad, contra los actos de naturaleza electoral emanados de sindicatos, organizaciones gremiales o colegios profesionales, organizaciones con fines políticos, universidades nacionales, y de otras organizaciones de la sociedad civil.

3. Los recursos que se interpongan, por razones de inconstitucionalidad o ilegalidad, contra actos, actuaciones u omisiones relacionados con los medios de participación y protagonismo del pueblo en ejercicio de su soberanía en lo político.

4. Los recursos de interpretación que se interpongan con el objeto de determinar el sentido y alcance de la Ley Orgánica del Sufragio y de Participación Política, de otras leyes que regulen la materia electoral y la organización, funcionamiento y cancelación de las organizaciones políticas, en cuanto sean compatibles con la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Bajo las anteriores premisas, y siendo que en el presente caso el recurso intentado tiene como objeto la nulidad de la Resolución N° 921001-46 de fecha 1° de octubre de 1992 dictada por el extinto Consejo Supremo Electoral, que declaró sin lugar el recurso jerárquico interpuesto contra la decisión de la Junta Electoral Principal del Estado Nueva Esparta, en la cual se admitió la postulación por el Movimiento al Socialismo (MAS), del ciudadano RAIMUNDO TILLERO como candidato a Gobernador en las elecciones que se realizaron en dicho Estado en el mes de diciembre del año 1992, de lo cual se evidencia que el caso, planteado es de carácter electoral, por tratarse de la pretensión de nulidad de un acto que se inscribe dentro de un procedimiento que estaba destinado a la elección del titular del máximo cargo del Ejecutivo Regional, razón por la cual esta Sala considera procedente asumir la competencia para conocerlo y decidirlo. Así se declara.

**CPCA**

**8-2-2000**

Magistrado Ponente: Ana María Ruggeri Cova

Caso: Virginia T. Vásquez y otro vs. Colegio de Abogados del Estado Nueva Esparta.

**La competencia para conocer de un asunto relacionado con un proceso eleccionario de un gremio profesional corresponde a la Sala Electoral del Tribunal Supremo de Justicia, de conformidad con lo previsto en el artículo 297 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.**

Corresponde a esta Corte decidir si acepta la declinatoria de competencia que le fue planteada por el Juzgado Segundo de Primera Instancia en lo Civil y Mercantil de la Circunscripción Judicial del Estado Nueva Esparta el 9 de diciembre de 1999.

A tal fin se observa que la jurisprudencia tanto de la extinta Corte Suprema de Justicia como de esta Corte han señalado que, en los casos como el de autos, cuando se interpone un recurso de nulidad, conjuntamente con solicitud cautelar de amparo, el juez competente para conocer y decidir el recurso principal lo es también para pronunciarse acerca de la medida cautelar de amparo solicitada. (Ver, entre otras, sentencia de esta Corte de fecha 20 de junio de 1996, expte. 96-17630). Tal criterio atributivo de competencia fue incluso reiterado por la reciente sentencia dictada el 20 de enero de 2000 por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, donde dicha Sala estableció su competencia y la de los demás tribunales que conozcan de amparos constitucionales, con fundamento en lo previsto en el artículo 336, numeral 10, de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

En este orden de ideas, se observa que se ha interpuesto un recurso de nulidad contra unos actos emanados del Colegio de Abogados del Estado Nueva Esparta, con ocasión del

proceso eleccionario para designar a la Junta Directiva y Tribunal Disciplinario de dicho Colegio Profesional.

Ahora bien, este órgano jurisdiccional debe señalar que la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, establece una nueva organización en cuanto al Poder Público Nacional se refiere. En efecto, el Poder Público Nacional el cual estaba compuesto por las clásicas tres ramas -Legislativo, Ejecutivo y Judicial-, actualmente está integrado por el Poder Legislativo Nacional, el Poder Ejecutivo Nacional, el Poder Judicial, el Poder Ciudadano y el Poder Electoral.

En este sentido, se aprecia que el creado Poder Electoral está consagrado en el artículo 292 de la Constitución, en los siguientes términos:

“Artículo 292: El Poder Electoral se ejerce por el Consejo Nacional Electoral como ente rector y, como organismos subordinados a éste, la Junta Electoral Nacional, la Comisión de Registro Civil y Electoral y la comisión de Participación Política y Financiamiento, con la organización y el funcionamiento que establezca la ley orgánica respectiva”.

El artículo 293 de la Carta Magna, establece las funciones de dicho Poder Electoral, entre las cuales se prevé, en el numeral 6, la de:

“Organizar las elecciones de sindicatos, *gremios profesionales* y organizaciones con fines políticos en los términos que señale la ley. Así mismo podrán organizar procesos electorales de otras organizaciones de la sociedad civil a solicitud de éstas, o por orden de la Sala Electoral del Tribunal Supremo de Justicia. Las corporaciones, entidades y organizaciones aquí referidas cubrirán los costos de sus procesos eleccionarios” (Resaltado del fallo).

Por otra parte, el artículo 297 de la Constitución dispone que la jurisdicción contencioso electoral será ejercida por la Sala Electoral del Tribunal Supremo de Justicia y demás tribunales que determine la ley.

En este sentido, se observa que la Sala Electoral del Tribunal Supremo de Justicia, en fecha 26 de enero de 2000, decidió lo siguiente:

“(…) la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, publicada en *Gaceta Oficial* N° 36.860, de fecha 30 de diciembre de 1999, creó en su artículo 297 la jurisdicción contencioso electoral, estableciendo que la misma será ejercida por la Sala Electoral del Supremo Tribunal de Justicia y los demás tribunales que determine la Ley. Así mismo, la Disposición Transitoria Cuarta, numeral quinto, señala que la legislación referida al sistema judicial será aprobada por la Asamblea Nacional dentro del primer año contado a partir de su instalación, lo cual no es óbice para que esta Sala pueda conocer y decidir el caso planteado, en armonía con el principio aceptado en la doctrina constitucional, concerniente a que los preceptos relativos a la creación y funcionamiento de los Poderes Públicos son de aplicación inmediata.

(…)

“Por otra parte la sentencia *in comento* (sentencia de la Sala Constitucional del 20 de enero de 2000) señaló que tanto la Sala Político Administrativa como la Sala Electoral seguirán conociendo los amparos que se ejercieron o se ejerzan conjuntamente con el recurso contencioso administrativo o electoral de anulación de actos o contra las conductas omisivas, mas no así de las acciones de amparo autónomo que se propusieron o se propongan ante ellas, estableciendo el criterio de ‘...que la competencia se determina por la naturaleza de la cuestión que se discute, siendo tal competencia de orden público, por lo que respecto a dicha competencia *ratione materiae* no se aplica el artículo 3 del Código de Procedimiento Civil, según el cual la competencia se determina conforme a la situación de hecho existente para el momento de la presentación de la demanda, sino que ella será de-

*terminada*, razón por la cual la referida Sala en el contexto de la jurisdicción constitucional decidió asumir la competencia en materia de amparo en los términos establecidos en el citado fallo”.

Por otra parte, el artículo 24 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, establece:

“Artículo 24. Ninguna disposición legislativa tendrá efecto retroactivo, excepto cuando imponga menor pena. Las leyes de procedimiento se aplicarán desde el momento mismo de entrar en vigencia aun en los procesos que se hallaren en curso; pero en los procesos penales, las pruebas ya evacuadas se estimarán en cuanto beneficien al reo o rea, conforme a la ley vigente para la fecha en que se promovieron.

Cuando haya dudas se aplicará la norma que beneficie al reo o rea”.

De la articulación de las precedentes normas constitucionales y criterios jurisprudenciales se desprende, a juicio de esta Corte, que la competencia para conocer de un asunto relacionado con un proceso eleccionario de un gremio profesional, como sucede en el presente caso con el Colegio de Abogados de Estado Nueva Esparta, por enmarcarse dentro del ámbito de lo contencioso-electoral, le corresponde a la Sala Electoral, consagrada en el artículo 262 de la Constitución, de conformidad con lo previsto en el artículo 297 *ejusdem*, por cuanto el mismo dispone que la jurisdicción contencioso electoral, será ejercida por la Sala Electoral del Tribunal Supremo de Justicia. Así se decide.

Con base en las anteriores consideraciones esta Corte se declara incompetente para conocer la presente causa y, por ser el segundo tribunal declarado incompetente, debe en consecuencia, de conformidad con lo previsto en los artículos 266, numeral 7, de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y 70 del Código de Procedimiento Civil, remitir el expediente, en este caso en concreto, a la sala Electoral del Tribunal Supremo de Justicia, a los fines de la regulación de competencia, por emanar el acto impugnado de un gremio profesional y ser la materia debatida afín con dicha Sala Electoral. Así se decide.

**TSJ-SPA (166)**

**17-2-2000**

Magistrado Ponente: José Rafael Tinoco

Caso: Thayron Jiménez G. vs. Consejo Supremo Electoral

**Siempre que lo controvertido verse sobre alguna denuncia relacionada con un proceso electoral o sobre la legitimidad de algún funcionario que desempeñe un cargo de representación popular, así como de actuaciones u omisiones de los órganos del poder electoral, será la Sala Electoral, en virtud de su especialidad, la competente para conocer y decidir el asunto planteado.**

Correspondería a esta Sala pronunciarse acerca del recurso interpuesto, sin embargo, vistas las actuaciones y cambios producidos en el sistema jurídico positivo venezolano, con motivo de la entrada en vigencia de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, aprobada por referéndum de fecha 15 de diciembre de 1999 y publicada en *Gaceta Oficial* N° 36.860 del 30 de diciembre de 1999, se observa lo siguiente:

El artículo 262 de la referida Carta Magna dispone que el Tribunal Supremo de Justicia funcionará en Sala Plena y en Sala Constitucional, Político-Administrativa, Electoral, de Casación Civil, de Casación Penal y de Casación Social, cuyas competencias son las determinadas en

esta Constitución y en la Ley Orgánica respectiva, por tanto, se estima que, mientras se promulga la aludida ley, las distintas Salas de este Tribunal Supremo deben conocer de la causas que cursaban por ante la extinta Corte Suprema de Justicia, así como de aquellas que ingresen a este órgano jurisdiccional, atendiendo al criterio de la afinidad que exista con el asunto debatido en cada uno de los casos en concreto y la especialidad de cada una de las Salas.

Por lo antes expuesto y, por cuanto el artículo 297 *ejusdem* establece que la jurisdicción contencioso-electoral será ejercida por la Sala Electoral del Tribunal Supremo de Justicia y los demás tribunales que determine la Ley, considera esta Sala que, siempre que lo controvertido verse sobre alguna denuncia relacionada con un proceso electoral o sobre la legitimidad de algún funcionario que desempeñe un cargo de representación popular, así como de actuaciones u omisiones de los órganos del poder electoral, será la Sala Electoral, en virtud de su especialidad, la competente para conocer y decidir el asunto planteado.

Ahora bien, visto que en el caso de autos se ha interpuesto un recurso de nulidad contra un acto administrativo dictado por el extinto CONSEJO SUPREMO ELECTORAL, mediante la cual el referido órgano decidió cancelar la inscripción del Movimiento Independiente Regional (M.I.R.E.) del estado Falcón, estima esta Sala que el caso *sub judice* es de carácter electoral, razón por la cual debe declinar la competencia en la Sala Electoral de este Supremo Tribunal. Así se decide.

**TSJ-SPA (179)**

**17-2-2000**

Magistrado Ponente: Levis Ignacio Zerpa

**Corresponde a la Jurisdicción Contencioso Electoral conocer de todas aquellas actuaciones vinculadas con los conflictos a que se refiere el artículo 166 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, siempre que del planteamiento del caso se desprenda que el conflicto surge del cuestionamiento de la legitimidad de una autoridad municipal.**

Entonces, dado que el conocimiento de las causas ante este Alto Tribunal debe distribuirse atendiendo al criterio de la afinidad existente entre la materia debatida en el caso concreto y la especialidad de cada una de las Salas que lo integran, estima la Sala necesario examinar la vinculación del asunto a que se contrae el presente caso con el campo atribuido en el nuevo texto constitucional a la jurisdicción contencioso electoral prevista en su citado artículo 297.

En ese orden de ideas, el propio Texto Fundamental, en su artículo 293 define el alcance de las funciones del Poder Electoral, discriminándolas así:

- 1°.- Reglamentar las leyes electorales y resolver las dudas y vacíos que éstas susciten o contengan.
- 2°.- Formular su presupuesto, el cual tramitará directamente ante la Asamblea Nacional y administrará autónomamente.
- 3°.- Emitir directivas vinculantes en materia de financiamiento y publicidad político-electorales y aplicar sanciones cuando no sean acatadas.
- 4°.- Declarar la nulidad total o parcial de las elecciones.
- 5°.- La organización, administración, dirección y vigilancia de todos los actos relativos a la elección de los cargos de representación popular de los poderes públicos, así como de los referendos.

6°.- Organizar las elecciones de sindicatos, gremios profesionales y organizaciones con fines políticos en los términos que señale la ley. Así mismo, podrán organizar procesos electorales de otras organizaciones de la sociedad civil a solicitud de éstas, o por orden de la Sala Electoral del Tribunal Supremo de Justicia. Las corporaciones, entidades y organizaciones aquí referidas cubrirán los costos de sus procesos eleccionarios.

7°.- Mantener, organizar, dirigir, y supervisar el registro civil y electoral.

8°.- Organizar la inscripción y registro de las organizaciones con fines políticos, y velar porque éstas cumplan las disposiciones sobre su régimen establecidas en la Constitución y la Ley. En especial, decidirá sobre las solicitudes de constitución, renovación y cancelación de organizaciones con fines políticos, la determinación de sus autoridades legítimas y sus denominaciones provisionales, colores y símbolos.

9°.- Controlar, regular e investigar los fondos de financiamiento de las organizaciones con fines políticos.

10°.- Las demás que determine la ley.”

Siendo éstas las particulares manifestaciones de la rama de poder público aludida, y dada la intención del constituyente de lograr la especialización de la materia, serán las cuestiones suscitadas a partir de actos dictados en el ejercicio de tales atribuciones, las destinadas al conocimiento y decisión por la indicada jurisdicción contencioso electoral.

Bajo las anteriores premisas, corresponde examinar la materia relacionada con los conflictos institucionales a que se refiere el artículo 166 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, que es a lo que se contrae el presente asunto; en tal sentido, se observa que el ejercicio de dicho mecanismo no está limitado a la simple resolución de conflictos originados entre distintas autoridades locales con motivo de la ejecución de potestades públicas que les son inherentes –como de inmediato sugiere su denominación– sino que su fundamento, según ha venido constatando la Sala en los últimos años, está en muchos casos dirigido a dirimir dificultades relacionadas con la determinación de las autoridades legítimas de esas entidades territoriales, en cualquiera de los supuestos que tal problema presenta: bien en los casos relacionados con la pérdida de investidura de Alcalde o de Concejal (artículo 68 Ley Orgánica de Régimen Municipal), o porque se impugna determinado nombramiento o elección de funcionarios, o, en fin, se discute sobre la separación temporal o la ausencia absoluta del Alcalde y la persona llamada a sustituirlo, lo que genera una situación de conflicto que pone en peligro la normalidad institucional.

Es menester, entonces, distinguir aquellos supuestos en que el conflicto institucional se plantea entre distintas autoridades del ente municipal acerca del ejercicio o definición de determinada área de competencia, de cuando lo que se persigue es, en definitiva, dilucidar la legitimidad del cargo detentado.

Resulta evidente para la Sala que la última de las hipótesis mencionadas, guarda estrecha relación con el ejercicio del Poder Electoral, especialmente en lo vinculado a la organización, administración, dirección y vigilancia de los actos relativos a elección de cargos de representación popular de los poderes públicos, así como de los referendos respectivos que se produzcan como consecuencia de las faltas absolutas suscitadas, y la determinación de sus autoridades legítimas, pues a fin de cuentas la razón de ser del Poder Electoral como rama independiente de los otros poderes públicos no es otra que la de servir de garantía al respeto de la voluntad popular expresada directamente en procesos comiciales y de manera indirecta, pero no menos importante, por el ejercicio de la autoridad delegada a través de sus órganos representativos o autoridades públicas. Debe entenderse así que es a la jurisdicción electoral a quien corresponde igualmente la preservación de estos altos valores y principios.

De manera que corresponde a la jurisdicción contencioso electoral conocer de todas aquellas actuaciones vinculadas con los conflictos a que se refiere el artículo 166 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, siempre que del planteamiento del caso se desprenda que el conflicto surge del cuestionamiento de la legitimidad de la autoridad municipal según antes se indicó, pues en los otros casos cuando se debate el ejercicio y límite de potestades públicas entre autoridades legítimas, estará el conocimiento del caso atribuido a esta Sala Político-Administrativa; conservándose en ambos supuestos el trámite legalmente estatuido.

Aplicando los anteriores lineamientos observa la Sala que el presente caso fue iniciado por los ciudadanos José Manuel Barreto, Isidra Rengifo, Luisa Villegas de Lezama, José Rafael Suárez, Edinson Tobila y Angel Gilberto Rodríguez, quienes procediendo en su condición de concejales principales electos del Municipio Santiago Mariño del Estado Aragua, plantearon conflicto de autoridades en esa entidad municipal, derivado del desacuerdo surgido en cuanto a la persona que habría de suplir la ausencia absoluta del ciudadano Alcalde.

Sobre dicho conflicto se pronunció esta Sala Político-Administrativa de la extinta Corte Suprema de Justicia el 26 de mayo de 1999, disponiendo en el dispositivo del referido fallo lo siguiente:

“1.- Se ORDENA la convocatoria a una Sesión Extraordinaria de la Cámara Municipal del Municipio Santiago Mariño, para que dentro de un lapso de cinco (5) días hábiles a partir de la notificación del presente fallo, para que tenga lugar la elección del Alcalde que deberá suplir la vacante absoluta dejada por el ahora Diputado José Gregorio Hernández por el resto del período municipal, de acuerdo a lo estipulado en el artículo 54 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, elección que se llevará a cabo conforme a lo dispuesto en el artículo 165 *eiusdem*.

2.- Se ORDENA la elección, en esa misma Sesión de quienes habrían de ocupar los cargos de Vicepresidente y Secretario de la Cámara Municipal.

3.- Se RATIFICA la validez de las actuaciones administrativas realizadas por el Alcalde interino Wilfredo Sánchez, desde la fecha de su designación hasta la fecha de la juramentación del Alcalde que resulte electo conforme al numeral anterior, al cual deberá hacer entrega del cargo dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a su designación.”

Posteriormente la Sala dictó fallos de fechas 29 de julio, 19 de agosto, 02 de septiembre y 30 de septiembre de 1999, todos relacionados con la ejecución del dispositivo antes transcrito, estando al momento pendiente de un lado, el pronunciamiento relacionado con el desistimiento del conflicto planteado por los accionantes originales, así como la petición por la otra parte en este proceso del reconocimiento de que sí se dio cumplimiento al fallo del 26 de mayo de 1999 y la solicitud de ratificación de las autoridades municipales. De lo anterior se infiere entonces, que sigue pendiente un pronunciamiento definitivo de este Alto Tribunal en cuanto a las autoridades legítimas del Municipio Santiago Mariño del Estado Aragua, materia que como antes se anotó reviste un carácter afín con las competencias atribuidas constitucionalmente a la recién creada Sala Electoral. Así se decide.

CPCA

2-3-2000

Magistrado Ponente: Ana María Ruggeri Cova

**La nueva configuración del orden jurisdiccional contencioso electoral regulado en el artículo 297 de la Constitución de la República, modifica el reparto de competencias de los tribunales y juzgados que anteriormente conocían esta materia.**

Corresponde a esta Corte, en primer lugar, pronunciarse sobre su competencia para conocer y decidir del presente recurso contencioso electoral de nulidad, previo a las siguientes consideraciones:

En sentencia dictada por la Sala Electoral del Tribunal Supremo de Justicia el 10 de febrero del año 2000, se establecieron las competencias de esa máxima instancia contencioso electoral para los comicios que se celebrarán el próximo 28 de mayo y para el resto de las acciones y recursos propios de ese orden jurisdiccional. En tal sentido, hasta tanto se dicten las Leyes Orgánicas del Tribunal Supremo y del Poder Electoral, corresponde a la Sala Electoral conocer, entre otras atribuciones, lo siguiente:

“1. Los recursos que se interpongan, por razones de inconstitucionalidad o ilegalidad, contra los actos, actuaciones u omisiones de los órganos del Poder Electoral, tanto los directamente vinculados con los procesos comiciales, como aquellos relacionados con su organización, administración y funcionamiento.

*OMISSIS...*”

La atribución de competencias establecida por la sentencia del Tribunal Supremo de Justicia a la Sala Electoral, concentra en esa instancia judicial hasta tanto se produzca el desarrollo legislativo respectivo, el conocimiento de las pretensiones de nulidad dentro del orden jurisdiccional contencioso electoral.

En el presente caso se ha interpuesto un recurso contencioso electoral de nulidad contra la Resolución N° 960717-115, emanada del extinto Consejo Supremo Electoral, de fecha 17 de julio de 1997 vinculada al proceso de elección del Gobernador del Estado Táchira, celebrado en fecha 3 de diciembre de 1995.

La interpretación de la Sala Electoral viene a modificar sustancialmente el régimen de competencias contencioso electorales atribuidas a esta Corte, en el numeral 1 del artículo 240 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, la cual dispone lo siguiente:

“El recurso contencioso electoral será conocido, en instancia única, por:

1. La Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, cuando se trate de actos, actuaciones y omisiones relacionados con la postulación y elección de candidatos a las Gobernaciones de Estado, las Asambleas Legislativas, las Alcaldías, los Concejos Municipales y las Juntas Parroquiales;

*OMISSIS...*”

Las atribuciones de la Sala Electoral evidencian la necesidad de determinar si el artículo 240 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política continua en vigencia en lo relativo a las competencias de los órganos judiciales sobre el recurso contencioso electoral. Ahora bien, en la Cláusula Derogatoria Unica de la Constitución se dispuso que “(...) El resto del ordenamiento jurídico mantendrá su vigencia en todo lo que no contradiga a esta Constitución”, y en este sentido se pronunció la Sala Constitucional del Tribunal Supremo en sentencia de fecha 20 de enero de 2000.

Para esta Corte resulta ineludible destacar que la Constitución creó un nuevo Poder (el Electoral) y que estableció un nuevo esquema orgánico para el orden jurisdiccional contencioso electoral, “con competencia exclusiva y excluyente de controlar los actos, actuaciones y abstenciones de los órganos del mencionado Poder”, según lo señaló expresamente la Sala Electoral. En tal sentido, hasta tanto sea desarrollada la legislación que en materia judicial y

electoral debe aprobar la Asamblea Nacional en conformidad con la Disposición Transitoria Cuarta, numeral 5, de la Constitución de la República, corresponde a la Sala Electoral de nuestro Tribunal Supremo la competencia en materia contencioso electoral, tal y como queda establecido en la sentencia del 2 de febrero de 2000.

En este sentido, se observa que la Sala Electoral del Tribunal Supremo de Justicia, en fecha 26 de enero de 2000, decidió lo siguiente:

“(…) la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, publicada en *Gaceta Oficial* N° 36.860, de fecha 30 de diciembre de 1999, creó en su artículo 297 la jurisdicción contencioso electoral, estableciendo que la misma será ejercida por la Sala Electoral del Supremo Tribunal de Justicia y los demás tribunales que determine la Ley. Asimismo, la Disposición Transitoria Cuarta, numeral quinto, señala que la legislación referida al sistema judicial será aprobada por la Asamblea Nacional dentro del primer año contado a partir de su instalación, lo cual no es óbice para que esta Sala pueda conocer y decidir el caso planteado, en armonía con el principio aceptado en la doctrina constitucional, concerniente a que los preceptos relativos a la creación y funcionamiento de los Poderes Públicos son de aplicación inmediata.

(…)

“Por otra parte la sentencia *in comento* (sentencia de la Sala Constitucional del 20 de enero de 2000) señaló que tanto la Sala Político Administrativa como la Sala Electoral seguirán conociendo los amparos que se ejercieron o se ejerzan conjuntamente con el recurso contencioso administrativo o electoral de anulación de actos o contra las conductas omisivas, mas no así de las acciones de amparo autónomo que se propusieron o se propongan ante ellas, estableciendo el criterio de ‘...que la competencia se determina por la naturaleza de la cuestión que se discute, siendo tal competencia de orden público, por lo que respecto a dicha competencia *ratione materiae* no se aplica el artículo 3 del Código de Procedimiento Civil, según el cual la competencia se determina conforme a la situación de hecho existente para el momento de la presentación de la demanda, sino que ella será determinada’, razón por la cual la referida Sala en el contexto de la jurisdicción constitucional decidió asumir la competencia en materia de amparo en los términos establecidos en el citado fallo”.

Adicionalmente, el artículo 24 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, establece:

“Artículo 24. Ninguna disposición legislativa tendrá efecto retroactivo, excepto cuando imponga menor pena. Las leyes de procedimiento se aplicarán desde el momento mismo de entrar en vigencia aun en los procesos que se hallaren en curso; pero en los procesos penales, las pruebas ya evacuadas se estimarán en cuanto beneficien al reo o rea, conforme a la ley vigente para la fecha en que se promovieron.

Quando haya dudas se aplicará la norma que beneficie al reo o rea”.

Resulta evidente que la disposición Constitucional transcrita pretende evitar la aplicación retroactiva de la normatividad, esto es, aplicar normas que carezcan de eficacia temporal a situaciones o hechos realizados bajo el imperio (vigencia) de normas derogadas o abrogadas. No obstante, la misma norma constitucional prevé dos casos de excepción al comentado principio, de la irretroactividad, los cuales resultan aplicables a la materia penal y procedimental, siempre que beneficien al reo o rea en materia probatoria o le impongan una menor pena.

En virtud de lo dispuesto en el precitado artículo 24 constitucional, la legislación que cree o modifique procedimientos judiciales será de inmediata aplicación aun en los procesos que se hallaren en curso. Esta Corte estima necesario destacar que la nueva configuración del orden jurisdiccional contencioso electoral regulado en el artículo 297 de la Constitución de la

República, modifica el reparto de competencias de los tribunales y juzgados que anteriormente conocían de esta materia. En tal sentido, como lo señaló la Sala Electoral del Tribunal Supremo de Justicia, corresponde a esa instancia conocer de los recursos y acciones en materia electoral, hasta tanto se produzca el desarrollo legislativo exhortado por el constituyente. Siendo el caso de autos un recurso contencioso electoral y, siendo la competencia de los órganos jurisdiccionales de orden público, resulta perentorio aplicar la nueva normativa constitucional (artículo 297) al presente proceso, pues, modifica sustancialmente la competencia de esta Corte en materia contencioso electoral impidiéndole conocer del presente procedimiento.

Por las razones expuestas esta Corte considera que carece de la competencia atribuida por el numeral 1, del artículo 240 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, para conocer del Recurso Contencioso Electoral contra actos, actuaciones y omisiones relacionados con la postulación y elección de candidatos a las Gobernaciones de Estado, las Asambleas Legislativas, las Alcaldías, los Concejos Municipales y las Juntas Parroquiales, porque dicho esquema de competencias es contradictorio con el nuevo sistema de control judicial (especial) ejercido sobre el Poder Electoral regulado en el artículo 297 de la Constitución. Así se declara.

De la articulación de las precedentes normas constitucionales y criterios jurisprudenciales se desprende, a juicio de esta Corte, que la competencia para conocer del presente recurso, le corresponde a la Sala Electoral, consagrada en el artículo 262 de la Constitución, de conformidad con lo previsto en el artículo 297 *ejusdem*, por cuanto el mismo dispone que la jurisdicción contencioso electoral, será ejercida por la Sala Electoral del Tribunal Supremo de Justicia. Así se decide.

Con base en las anteriores consideraciones esta Corte se declara incompetente (sobrevenidamente) para conocer la presente causa y, remite el expediente, en este caso en concreto, a la Sala Electoral del Tribunal Supremo de Justicia, a los fines de la decisión correspondiente. Así se decide.

**TSJ-SE (20)**

**16-3-2000**

Magistrado Ponente: Antonio J. García García

Asumida como ha sido la competencia por parte de esta Sala, para conocer de los recursos intentados contra actos de naturaleza electoral emanados entre otras, de las organizaciones con fines políticos y, siendo la oportunidad para decidir acerca de la solicitud de amparo ejercida conjuntamente con el recurso contencioso administrativo de anulación, observa esta Sala:

La presente acción de amparo cautelar ha sido intentada contra el Reglamento para la elección de precandidatos del Movimiento al Socialismo (MAS) a las elecciones del año 2000, elaborado por la Dirección Nacional de dicho partido, con fundamento en lo dispuesto en los artículos 2 y 5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales.

A los fines de determinar la procedencia de la presente acción, estima la Sala necesario precisar si el acto objeto de la misma, admite la interposición de la acción de amparo conjuntamente con el recurso contencioso administrativo de anulación en los términos dispuestos en el artículo 5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, y para ello, previamente establecer, si el referido acto, por su naturaleza, está sometido al control jurisdiccional por parte de esta Sala Electoral.

Al efecto, debe observarse que los actos que dictan los partidos políticos en ejecución de la Constitución o la ley, al igual que los actos dictados por los poderes públicos, no están exentos de control jurisdiccional, y en tal sentido, la misma Constitución, en materia electoral, creó esta Sala Electoral en el Tribunal Supremo de Justicia, a la cual destinó el ejercicio de la jurisdicción contencioso electoral. Así la creación del nuevo Poder Electoral, originó la voluntad inequívoca de la Constitución de erigir a su vez una “jurisdicción especial”, con la competencia exclusiva y excluyente de controlar los actos, actuaciones y abstenciones de los órganos del mencionado Poder y, por la conjugación de los criterios orgánico y material a los efectos de la determinación de la competencia de la Jurisdicción Contencioso-Electoral, de controlar todo acto, actuación o abstención del Poder Electoral, trátase de naturaleza electoral en sentido restringido (vinculado estrictamente a un proceso comicial clásico o de referendo), esto es, de la elección de los titulares de los Poderes Públicos, de las autoridades de sindicatos, gremios profesionales y otras organizaciones de la sociedad civil, o bien en sentido amplio, inherente a la constitución, funcionamiento y cancelación de las organizaciones con fines políticos o en lo relativo al funcionamiento institucional de los órganos del Poder Electoral.

En virtud de lo expuesto el acto objeto del presente recurso, dictado por el Partido Movimiento al Socialismo (MAS) resulta ser de aquellos sometidos al control jurisdiccional de esta Sala y, así se declara.

b. *Cartel de emplazamiento*

**TSJ-SE (9)**

**17-2-2000**

Magistrado Ponente: Octavio Sisco Ricciardi

Caso: Sociedad Civil Coordinadora de Vecinos del Estado Zulia “COVEZULIA” y otro vs. Consejo Nacional Electoral.

**La sanción procesal de desistimiento del recurso contenida en el artículo 244 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, únicamente opera cuando no es consignado por el recurrente el cartel de emplazamiento en el plazo de dos días de despacho siguientes a las cinco días fijados para su publicación, o en los lapsos que fije el Juzgado de Sustanciación en caso de reducción.**

Para decidir, esta Sala observa:

El artículo 244 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política establece lo siguiente:

*“Si en el recurso se pide la declaratoria de nulidad de actos administrativos, el Juzgado de Sustanciación emitirá, el mismo día en que se pronuncie sobre la admisión del recurso, un cartel en el cual se emplazará a los interesados para que concurran a hacerse parte en el procedimiento. El cartel deberá ser retirado y publicado por el recurrente dentro de los cinco (5) días de despacho siguientes a su expedición y su consignación en el expediente se hará dentro de los dos (2) días de despacho siguientes a su publicación. La falta de publicación o de consignación en los plazos establecidos, dará lugar a que la Sala o la Corte declare desistido el recurso, salvo que por auto expreso y motivado determine continuar el procedimiento cuando razones de interés público lo justifiquen, caso en el cual la Sala o la Corte podrá hacer publicar el cartel a expensas del recurrente”.*

En el presente caso, observa esta Sala que el abogado Gustavo MARTINEZ, apoderado de la parte recurrente, retiró el cartel librado a los fines de su publicación, mediante diligencia estampada en el expediente el 8 de febrero de 2000, que en cuanto a la publicación del cartel en referencia la misma fue realizada el día 11 de febrero de 2000, consignándose el mismo en fecha 14 de febrero de los corrientes, lo cual señala que la publicación del cartel de emplazamiento al cual hace referencia el artículo 244 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, sometido a la reducción a la mitad de los lapsos procesales estipulada en el auto de admisión de fecha 7 de febrero de 2000, fue realizada extemporáneamente. De modo, pues, que el recurrente, sin ningún tipo de excusa, en criterio de esta Sala, incumplió el plazo fijado en la Ley para la publicación del cartel, no obstante sí dio cumplimiento al relativo a la consignación, ambos reducidos en los términos fijados en el auto de admisión.

Ahora bien, observa este órgano jurisdiccional que el artículo 244 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, al parecer consagra la sanción de desistimiento del recurso, cuando el recurrente no actúa oportunamente tanto en la publicación, como en la consignación del cartel; de allí que conforme a elementales principios de derecho deba ser interpretado restrictivamente, para lo cual resulta fundamental determinar su *ratio*. Pues bien, en ese orden de razonamiento el citado dispositivo normativo permite derivar que establece una carga procesal, con la finalidad de lograr en sintonía con la celeridad que caracteriza el procedimiento de los recursos contencioso electorales, la actuación oportuna del accionante para conseguir en el plazo legal la instauración definitiva del juicio, que conforme a la Ley se produce con la apertura del lapso de cinco de días de despacho para la comparecencia de los interesados.

Resulta claro que tal finalidad se consigue con la *consignación temporánea del cartel*, aun cuando su publicación haya sido extemporánea, pues sin dudas que la referida consignación atiende a la *ratio* de la norma, y concreta el *telos* del acto. De allí entonces que aún durante la vigencia de la Constitución de 1961, pero ahora con mayor razón después de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999, que consagra el derecho a la tutela judicial efectiva y el carácter no formalista de la misma (artículos 26 y 257), debe postularse que la sanción procesal contenida en el artículo 244 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, únicamente opera *cuando no es consignado* en el expediente por el recurrente, bien porque no se publicó, bien porque habiéndose publicado el recurrente no lo consigna por cualquier causa, en el plazo de dos días de despacho siguientes a los cinco fijados para la publicación del cartel, o consecuentemente, en los lapsos que fije el Juzgado de Sustanciación en caso de reducción.

El examen del caso *subjudice* en el marco interpretativo anterior revela, como se expresó anteriormente, que el recurrente consignó el cartel que había sido publicado extemporáneamente, en el plazo fijado en el auto de admisión, lográndose el fin del acto –instauración definitiva del juicio–, razón por la cual no resulta procedente la aplicación de la sanción procesal de desestimiento del recurso. Así se decide.

c. *Desistimiento*

**TSJ-SE (16)**

**10-3-2000**

Magistrado Ponente: José Peña Solís

Caso: Allan Brewer-Carías vs. Consejo Nacional Electoral

**La figura del desistimiento del proceso, en el marco regulatorio de los recursos contencioso electorales, se equipara en la práctica al desistimiento de la acción o recurso, por lo que no se requiere el consentimiento de la Administración Electoral y de los demás opositores para su validez.**

Una vez asumida la competencia, pasa la Sala a pronunciarse sobre el desistimiento del procedimiento en la presente causa, y al respecto observa que de conformidad con los artículos 265 y 266 del Código de Procedimiento Civil, el recurrente puede desistir del procedimiento, sin desistir de la acción, siempre que lo haga antes de la contestación de la demanda, ya que después de este acto procesal, para que el desistimiento del procedimiento resulte válido se requiere el consentimiento del demandado. Ahora bien, como se sabe en el procedimiento de los recursos contencioso administrativos, y por ende, el correspondiente al contencioso electoral, no existe la contestación de la demanda. Sin embargo, del examen de la normativa de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, es posible establecer una especie de equivalencia con dicho acto. En efecto, el artículo 245 del citado texto normativo que regula el emplazamiento de los interesados, fija en cinco días de despacho siguientes a la consignación del cartel, el plazo para que los interesados comparezcan a presentar sus alegatos, de tal suerte que dicho plazo se equipara al de veinte días de despacho contemplado en el artículo 344 del Código de Procedimiento Civil para la contestación de la demanda.

De modo, pues, que en la búsqueda de una tesis que conduzca a la aplicación racional, de manera supletoria, del citado artículo 265 del Código de Procedimiento Civil, que consagra la figura del desistimiento del procedimiento, pareciera lógico equiparar el plazo de cinco días de despacho previsto en el artículo 245 de la Ley Orgánica del Sufragio para que los interesados formulen sus alegatos, incluyendo dentro de ellos fundamentalmente a la Administración Electoral, de la cual emana el acto impugnado, con el aludido plazo fijado por la Ley adjetiva civil para la contestación de la demanda. Pues bien, en el contexto de ese marco interpretativo, debe concluirse que una vez fenecido el lapso de cinco días de despacho, si el recurrente pretende desistir válidamente de su recurso contencioso electoral, debe contar con el consentimiento de los interesados que se opusieron al recurso, especialmente de la Administración autora del acto recurrido.

Sin dudas que a la luz de esta posición interpretativa debe declararse improcedente el desistimiento del procedimiento formulado por el abogado Allan Brewer Carías, en virtud de que no consta en autos que el Consejo Nacional Electoral, así como los demás opositores al recurso hayan consentido en el mencionado desistimiento, a tenor de lo preceptuado en el citado artículo 265 del Código de Procedimiento Civil, no obstante advierte esta Sala que los artículos 26 y 257 de la Constitución Bolivariana de Venezuela, consagran el derecho a la tutela judicial efectiva, y el carácter fundamental del proceso para realización de la justicia, así como la garantía de que ésta debe reunir entre otras notas esenciales la de ser *equitativa* y *expedita*. Por lo tanto, atendiendo a esos preceptos constitucionales resulta imperativo para la Sala examinar la finalidad y operatividad de la figura del desistimiento del procedimiento en el marco regulatorio de los recursos contencioso electorales contemplados en la Ley Orgánica del Sufragio, y así observa que el procedimiento contencioso electoral conforme al artículo 235 *ejusdem* es “un medio breve, sumario y eficaz” para impugnar actos, actuaciones y omisiones de la Administración Electoral, esto es tan cierto, que conforme a los lapsos del procedimiento, el juicio debe concluir en plazo máximo de cuarenta y siete días de despacho, y lo que es más importante el *lapso de caducidad es de quince días hábiles*.

Ahora bien, el referido examen del desistimiento del procedimiento atendiendo a las citadas características del procedimiento que sirve de base al recurso contencioso electoral,

revela que dicha figura en la práctica se equipara al *desistimiento de la acción o recurso*, por lo que no se requiere el consentimiento de la Administración Electoral y de los demás opositores para su validez. En efecto, tal equiparación resulta del efecto práctico de ambas figuras en lo concerniente a la *terminación del juicio*, pues el recurrente que desiste del procedimiento después de precluida el plazo de oposición de cinco días de despacho contemplado en el artículo 245 de la Ley Orgánica del Sufragio, de ninguna manera podrá *volver a interponer el recurso*, en virtud de que *habrá caducado el plazo de 15 días hábiles* contemplado en el artículo 237 de la Ley antes citada, pues la suma de los lapsos que van desde la interposición del recurso hasta el vencimiento del lapso de cinco días del plazo de oposición demuestra que supera el mencionado plazo de caducidad, tal como se demuestra a continuación: 1 día de despacho para dar cuenta y remitir a Juzgado de Sustanciación, 3 días de despacho para la remisión del expediente administrativo, 2 días despacho para la admisión, 5 días de despacho para la publicación del cartel, 2 días despacho para consignación, 5 días para la comparencia de los interesados (art. 243-245). O sea, que entre la interposición del recurso y el vencimiento del plazo de oposición transcurren *dieciocho días de despacho*, lo que excede, como se expresó anteriormente el plazo de caducidad de los recursos contenciosos electorales que es quince días hábiles, razón por la cual no resultará posible para el recurrente reproponer el recurso, tal como lo contempla el artículo 266 del Código de Procedimiento Civil, configurándose de esa manera también la cosa juzgada, lo que no ocurre en el procedimiento ordinario, siendo esta la razón fundamental para la exigencia del consentimiento del demandado, cuando el demandante pretende desistir del procedimiento sin desistir de la acción.

Demostrado como ha quedado que en el procedimiento contencioso electoral el efecto del desistimiento del procedimiento es idéntico al desistimiento del recurso, no cabe exigir en el mismo el consentimiento de los opositores, especialmente de la Administración Electoral, en virtud de que los intereses de éstos quedan preservados con la caducidad del recurso en los términos antes expuestos. Así se decide. Pasa ahora la Sala a examinar la procedencia del desistimiento del procedimiento formulado por el abogado Allan Brewer Carías, y observa que actuó en su propio nombre, por lo tanto tiene facultad para desistir, y además dicho desistimiento no viola normas de Orden Público, razón por la cual lo declara consumado y procede a homologarlo.

#### D. Contencioso Laboral

**TSJ-SPA (68)**

**2-2-2000**

Magistrado Ponente: José Rafael Tinoco

Para decidir la Sala observa:

El objeto de la presente consulta, tal como se desprende de la lectura del auto del Tribunal remitente, es que este alto Tribunal a través de su Sala Político-Administrativa declare cuál es el "órgano competente" para ejecutar la decisión de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo de fecha 16 de febrero de 1994, por la cual declaró con lugar el recurso de nulidad y en consecuencia, la nulidad de la segunda y última Resolución en vía administrativa del caso de autos, a saber la Resolución N° 130 de la extinta Comisión Tripartita Laboral Segunda de Segunda Instancia del Distrito Federal y Estado Miranda, la cual había declarado con lugar la apelación ejercida por los trabajadores, en contra de la Resolución de fecha 12 de abril de 1989, de la extinta también Comisión Tripartita Primera de Primera Instancia del Distrito Plaza del Estado Miranda, por medio de la cual se había declarado sin lugar la solicitud de reenganche y pago de salarios caídos presentada por los trabajadores antes identificados.

Ahora bien, es criterio reiterado de esta Sala, que los competentes para conocer de las ejecuciones de las sentencias dictadas por la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, en aplicación de las normas de la Ley Orgánica del Trabajo sobre los recursos de nulidad intentados contra las decisiones de las Inspectorías del Trabajo dictadas antes de la vigencia de la Ley Orgánica del Trabajo, son los Tribunales de Primera Instancia del Trabajo y ello aplicando el artículo 24 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, con mayor razón habrá de afirmarse lo mismo con relación a las Comisiones Tripartitas. La nueva Ley Orgánica del Trabajo previó con respecto a las mismas un régimen transitorio en su artículo 656, según el cual *“Los procesos pendientes de calificación de despido y de reenganche para el 1° de enero de 1991, por ante las Comisiones Tripartitas, pasarán al conocimiento de los respectivos Miembros dichas Comisiones, quienes actuarán con las atribuciones que esta Ley confiere a los Jueces de Estabilidad Laboral hasta la provisión definitiva de sus titulares”*.

En efecto, la revisión de las decisiones administrativas de las Comisiones Tripartitas, sin ninguna duda quiso el legislador pasarlo a la jurisdicción laboral, tanto así que creó esa figura híbrida del funcionario administrativo, que actuaba con atribución de juez de estabilidad laboral, lo cual permitía mantener la unidad de la jurisdicción laboral, para la elucidación de todos los asuntos contenciosos que no correspondieran a la “conciliación” o al “arbitraje” sobrevenidos con ocasión del trabajo por cuenta ajena. Queda claro entonces, para esta Sala, que el único órgano competente para ejecutar las decisiones dictadas por las Comisiones Tripartitas, una vez desaparecidas éstas, son los Tribunales de Primera Instancia con competencia laboral, en virtud de lo dispuesto en el artículo 656 de la Ley Orgánica del Trabajo, arriba transcrito y no las Inspectorías del Trabajo, como señalara el a-quo. Así se declara.

E. *Contencioso Agrario*

**TSJ-SPA (408)**

**29-2-2000**

Magistrado Ponente: José Rafael Tinoco

Caso: Agropecuaria 2S, C.A. vs. Instituto Agrario Nacional

**Los asuntos contenciosos que se susciten con motivo de las cuestiones legales en materia agraria son sustanciados y decididos por los Tribunales que forman la jurisdicción agraria, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 1° y 2° de la Ley Orgánica de Tribunales y Procedimientos Agrarios.**

Es de principio que toda controversia jurídica debe ser dirimida por los Tribunales, es decir, por los órganos competentes del Poder Judicial venezolano, salvo que el conocimiento del asunto corresponda a un Tribunal extranjero o a algún ente u órgano no judicial y que específicamente sea parte de la Administración Pública.

Concretamente, los asuntos contenciosos que se susciten con motivo de las cuestiones legales en materia agraria son sustanciados y decididos por los Tribunales que forman la llamada jurisdicción agraria, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 1° y 2° de la Ley Orgánica de Tribunales y Procedimientos Agrarios; y, específicamente, corresponde a los Juzgados de Primera Instancia Agraria conocer de las acciones derivadas del derecho de permanencia, como lo dispone el literal g) del artículo 12 *eiusdem*, pero también conocen en general de todas las “acciones, medidas y controversias en materia agraria”, de acuerdo con el literal W del mismo artículo 12.

En consecuencia, el que una controversia agraria quede sustraída de la jurisdicción judicial es excepcional y debe estar consagrada expresa y especialmente en alguna norma legal.

Ahora bien, en el presente caso la demandante alegó que el predio agrario de su propiedad se encontraba en un setenta por ciento (70%) dentro de una zona protectora de la ciudad de Barquisimeto del Estado Lara y un treinta por ciento (30%) dentro del Parque Nacional Terepaima, es decir, la finca de la demandante-propietaria está ubicada en su totalidad en un área bajo un régimen especial para su uso y administración y que está ubicada allí antes de que dicha zona fuese declarada zona protectora o parque nacional, y que el Instituto Agrario Nacional en el Punto N° 2 de la Resolución de Directorio N° 23-83, de fecha 20 de julio de 1985, admitió su obligación de reubicar a los ocupantes del referido predio, por estar en una área afectada por el Parque Nacional Terepaima y que además no es económicamente explotable, se está en presencia de una demanda incoada contra el Instituto Agrario Nacional, para que cumpla su propia decisión de reubicar a los ocupantes del referido predio, cumpla así, además con lo establecido en el artículo 69 de la Ley de Reforma Agraria y se determine a favor de la actora el cumplimiento de la obligación de parte del Instituto demandado, derivada del derecho de su permanencia en el mismo.

En tal virtud, estima la Sala que en el presente caso se está en presencia de una típica acción judicial que corresponde a los órganos jurisdiccionales competentes, de acuerdo al artículo 1° del Código de Procedimiento Civil y el literal g) del artículo 12 de la Ley Orgánica de Tribunales y Procedimientos Agrarios, por lo que no hay falta de jurisdicción como se ha alegado, pronunciamiento éste que no prejuzga acerca de ningún otro extremo de forma ni de fondo. Así se declara.

**TSJ-SPA (700)**

**29-3-2000**

Magistrado Ponente: Levis Ignacio Zerpa

El juez de la causa motiva la declaratoria de falta de jurisdicción, en la inexistencia en autos de demanda que diera inicio al proceso. En atención a esta consideración del *a quo* estima la Sala oportuno realizar las siguientes consideraciones:

La acción se corresponde desde el punto de vista subjetivo con el derecho que tienen los particulares de solicitar a los órganos jurisdiccionales la tutela de sus derechos e intereses, facultad está que se contrapone con la potestad juzgadora del estado. Ahora bien los sujetos de derecho ejercen esta facultad, según la naturaleza jurídica de la pretensión, mediante la demanda u otra institución procesal tendiente a la iniciación del proceso como la denuncia, el recurso y las solicitudes incoadas ante los tribunales.

De lo expuesto se colige que la demanda no constituye el único medio procesal de instar el proceso, argumento que aplicado al caso de autos evidencia el error en que incurre el juez al desconocer el asunto planteado con base a la inexistencia del escrito libelar, ya que el asunto le fue sometido a su conocimiento a través de una solicitud hecha con fundamento en la normativa legal que regula la materia.

Por otra parte es de principio que toda controversia jurídica debe ser dirimida por los Tribunales, es decir, por los órganos competentes del Poder Judicial venezolano, salvo que el conocimiento del asunto corresponda a un Tribunal extranjero o a algún ente u órgano no judicial y que específicamente sea parte de la Administración Pública.

Concretamente, los asuntos contenciosos que se susciten con motivo de las cuestiones legales en materia agraria son sustanciados y decididos por los Tribunales que forman la llamada jurisdicción agraria, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 1° y 2° de la Ley Orgánica de Tribunales y Procedimientos Agrarios; y, específicamente, corresponde a los Juzgados de Primera Instancia Agraria conocer de las acciones que se interpongan a consecuencia del uso, aprovechamiento, fomento y conservación de los Recursos Naturales Renovables, de conformidad con lo dispuesto en el literal U del artículo 11 *eiusdem*, pero también conocen en general de todas las “acciones, medidas y controversias en materia agraria”, de acuerdo con el literal W del mismo artículo 11.

En consecuencia, el que una controversia agraria quede sustraída de la jurisdicción especial agraria es excepcional y debe estar consagrada expresamente en alguna norma legal.

En este orden, de ideas, el presente caso se contrae a la controversia surgida con ocasión de la solicitud de aprovechamiento de productos forestales, situación que debe ser subsumida en el supuesto de hecho regulado en el literal U del artículo 11, de la Ley Orgánica de Tribunales y Procedimientos Agrarios. En tal virtud, estima la Sala que en el presente caso se está en presencia de una típica acción judicial que corresponde a los órganos jurisdiccionales competentes, de acuerdo al artículo 1° del Código de Procedimiento Civil y el literal U del artículo 11 de la Ley Orgánica de Tribunales y Procedimientos Agrarios y así se declara.

#### F. Contencioso de los Conflictos

**CPCA**

**28-3-2000**

Magistrado Ponente: Rafael Ortíz-Ortíz

Caso: Ismael S. Domínguez G. vs. Concejo Municipal del Municipio Piar del Estado Monagas.

**La Corte analiza si en el caso planteado existe una anomalía institucional de un Municipio, que haga competente a la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, de acuerdo a lo establecido en el artículo 166 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal.**

Llegada la oportunidad para decidir, esta Corte pasa a realizar las siguientes consideraciones generales y específicas sobre el caso planteado, y al efecto observa:

Durante la celebración de la audiencia pública constitucional, los Magistrados Carlos Enrique Mouriño Vaquero y Pier Paolo Pasceri formularon diversas preguntas a las partes, y varias de ellas fueron hechas directamente al Alcalde querellante en los siguientes términos:

*MAGISTRADO CARLOS MOURIÑO VAQUERO: “Actualmente Ud. ejerce la función de presidente de la Cámara Municipal como lo establece la Ley Orgánica de Régimen Municipal, o existe algún tipo de enfrentamiento entre la figura del Alcalde, representado por su persona, y la Cámara Municipal representada, en este caso, por la Vice-presidenta de la misma”.*

*QUERELLANTE (ALCALDE): “Efectivamente, he presenciado algunas sesiones de cámara de lo cual existe constancia (...) pero los concejales no se presentaron, salieron de la sesión, y el día miércoles pasado tampoco hubo sesión, ellos han estado sesionando fuera de las instalaciones del salón de cámara”.*

*MAGISTRADO CARLOS MOURIÑO VAQUERO: “En base a lo que Usted dice, a Usted le parece que existe una anomalía institucional?”.*

*QUERELLANTE (ALCALDE): “Sí existe, en vista de que la normalidad institucional está funcionando, ellos son quienes la están violando, o sea, yo estoy funcionando como Alcalde y he asistido al Salón de Sesiones, ellos son los que no han asistido al Salón de Sesiones”.*

Si bien para el momento en que fue planteada la demanda de nulidad del acto administrativo de suspensión de las funciones de Alcalde del querellante, la Corte consideró procedente la protección provisional del *status quo* de quien solicitaba protección constitucional, en esta oportunidad y visto el expreso reconocimiento por parte del ciudadano Alcalde del Municipio Piar del Estado Monagas en el sentido de la existencia de anormalidad institucional, el análisis de la situación debe comportar algunas consideraciones en torno a lo planteado durante la audiencia constitucional.

En efecto, con vista en el anterior señalamiento por parte del Alcalde del Municipio Piar del Estado Monagas, esta Corte considera imperioso analizar si, en el caso concreto, es posible la existencia de una situación que “amenace la normalidad institucional” del Municipio Piar del Estado Monagas, y en este sentido pasa a analizar lo siguiente:

El artículo 166 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal establece:

*“En caso de surgir una situación que amenace la normalidad institucional de un Municipio o Distrito, pueden las autoridades municipales o el Gobernador del Estado ocurrir a la Corte Suprema de Justicia, en Sala Político-Administrativa, para solicitarle que conozca y decida la cuestión planteada. La decisión de la Corte Suprema de Justicia relativa a la legitimidad de las autoridades municipales deberá ser emitida en el plazo de treinta (30) días, contados a partir de la admisión de la solicitud y bastará para producirla los documentos que se acompañen a ésta. Cuando la Corte Suprema de Justicia solicitare documentos adicionales, éstos deberán ser consignados dentro de un plazo de diez (10) días y la decisión deberá producirse dentro de los ocho (8) días siguientes”.*

Esta disposición se encuentra establecida en el Título IX “Del Régimen Parlamentario” y cuya norma marco está contenida en el artículo 156 según el cual: “*El Concejo o Cabildo, para su funcionamiento interno, deberá aprobar normas que aseguren el efectivo ejercicio de la democracia y del régimen parlamentario*”, mientras que el artículo 166 procura la intervención del Máximo Tribunal de la República para decidir las situaciones que amenacen la normalidad institucional. Esta normalidad institucional puede venir dada, entre otros posibles supuestos de la realidad histórica, por los siguientes motivos claramente discernibles de las normas *in comento*:

a) Crisis o anormalidad institucional derivada del cuestionamiento de la legitimidad de las autoridades municipales, cuestionamiento éste que puede provenir de la situación en que dos o más personas se disputen la “titularidad” de las instituciones municipales; o cuando, una autoridad municipal cuestione la legitimidad de otra autoridad municipal;

b) En segundo lugar, es obvio que existe anormalidad institucional cuando el Concejo o Cabildo no “apruebe normas que aseguren el efectivo ejercicio de la democracia y del régimen parlamentario”, y esta actividad se cumple cuando la Cámara pueda “sesionar” libremente sin elementos endógenos o exógenos que puedan dificultar esa tarea. Esta situación es mucho más clara si se toma en cuenta que la normalidad institucional (artículo 166) responde al fomento del cabal ejercicio del ‘Régimen Parlamentario’ (Título IX) de la Ley Orgánica de Régimen Municipal.

En el caso de autos, durante la exposición oral de las partes en la audiencia pública constitucional, el Alcalde (querellante en el presente procedimiento) ha reconocido que existe un enfrentamiento entre su persona y la Cámara Municipal (representada por su Vicepresidente), y luego reconoce que los concejales integrantes de la Cámara Municipal del

Municipio Piar han estado sesionando sin su presencia y fuera del Salón de Sesiones. Estas dos circunstancias, a Juicio de esta Corte, puede hacer pensar que efectivamente existe una situación que amenaza la normalidad institucional del Municipio, con la consecuencia de que sea la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia a quien le corresponda decidir el asunto de conformidad con el artículo 166 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal.

En situaciones similares, la extinta Corte Suprema de Justicia en Sala Político Administrativa, había considerado lo siguiente: (Sentencia de fecha 21 de diciembre de 1999, con ponencia del Magistrado Héctor Paradisi León, en el caso Alcaldesa del Municipio Petit del Estado Falcón):

*“ALEGATOS DE LA SOLICITANTE*

*Narra la ciudadana Elsa García, como fundamento de su solicitud, lo siguiente:*

- 1. Que fue electa Alcaldesa del Municipio Petit del Estado Falcón en fecha 3 de diciembre de 1995, y asumió sus funciones el día 7 de enero de 1996, momento desde el cual había venido ejerciendo su cargo.*
- 2. Que en fecha 19 de julio de 1999, presentó por ante la Cámara Municipal, la memoria y cuenta correspondiente a la gestión del año 1998, siendo la misma improbada, en fecha 25 de octubre de 1999, obviándose el procedimiento previsto en el artículo 128 del “Reglamento Interior y de Debates” de dicha Cámara, violándose, además, lo establecido en el artículo 69 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal.*
- 3. Que tal decisión ilegal de los miembros de la referida Cámara Municipal, ha connotado la opinión pública, trayendo como consecuencia la paralización de las actividades administrativas y económicas del Municipio.*
- 4. Que ha sido imposible la entrega de los recursos del situado constitucional por parte del Ejecutivo Regional y las cuentas bancarias se encuentran paralizadas dadas las circunstancias anómalas de tal destitución, lo cual trae como consecuencia la morosidad en el pago de los conceptos laborales a los trabajadores al servicio del Municipio y a los contratistas del mismo, e igualmente, la actividad de recaudación tributaria se encuentra paralizada en razón de la incertidumbre sobre la identidad de las autoridades municipales. Indica, finalmente, que se está en presencia de un conflicto de autoridades que amenaza la normalidad institucional del Municipio, por lo que dados los supuestos del artículo 166 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, debe esta Sala Político-Administrativa decidir sobre el presente caso.*

*(...)*

*El artículo 166 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal establece:(...)*

*De conformidad con la norma transcrita, aplicable al caso de autos, se advierte que, hasta el momento de su destitución, la solicitante era la Alcaldesa del Municipio Petit del Estado Falcón, por lo cual está facultada para plantear la presente solicitud, y así se declara.*

*Ahora bien, dados los planteamientos efectuados y los hechos reseñados, puede inferirse la posible existencia de una situación que trastorna y entorpece el normal desenvolvimiento institucional del Municipio Petit del Estado Falcón. En tal virtud, resulta procedente ADMITIR la solicitud formulada por la ciudadana ELSA GARCIA, relativa al presunto conflicto institucional que afecta a esa entidad. Así se declara.*

*Determinado lo anterior y, ante la ausencia de un procedimiento específico para tramitar lo solicitado, de conformidad con lo establecido en el artículo 102 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, se ORDENA:*

- 1) Notificar, con Oficio, al ciudadano Fiscal General de la República.*

- 2) *Notificar, mediante comisión que se remitirá al Juzgado del Municipio Petit de la Circunscripción Judicial del Estado Falcón, a los Concejales principales de dicho Municipio, a los fines de que aleguen y prueben cuanto estimen necesario para la mejor defensa de sus derechos e intereses, en la articulación probatoria de diez (10) días de Despacho que también se ordena abrir mediante esta decisión, la cual se iniciará una vez que consten en autos las notificaciones ordenadas. Vencido el término antes señalado, la causa entrara en estado de sentencia”.*

Esta Corte no escapa de la problemática que se presenta en casos como este, en el cual hay que determinar si el caso sometido a conocimiento del órgano jurisdiccional se trata de una simple nulidad de acto administrativo de suspensión o si, por el contrario, se trata de una situación que realmente afecte el normal desenvolvimiento de la vida comunitaria en un Municipio o Distrito. Resulta insoslayable las consecuencias que se derivan de la solución a este aspecto por cuanto, tanto el procedimiento como el órgano jurisdiccional competente para decidir en tales casos son totalmente diferentes.

Como antes se analizó, el artículo 166 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal comporta no sólo un conflicto de autoridades sino también cualquier situación que ponga en peligro la normalidad institucional de un Municipio, y su solución debe tramitarse a través de un procedimiento especialmente diseñado por el legislador con el objetivo de hacer que el órgano jurisdiccional restablezca de forma inmediata el orden afectado en una comunidad, y para ello, en este caso la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia puede valerse de diferentes posibilidades para lograr el mencionado restablecimiento.

Mediante otra sentencia de fecha 17 de diciembre de 1999, la extinta Corte Suprema de Justicia (hoy Tribunal Supremo de Justicia), con ponencia de la Magistrado Hildegard Rondón de Sansó, estableció lo siguiente:

*“En fecha 26 de octubre de 1999, esta Sala Político-Administrativa admitió la resolución de conflicto municipal intentada, de conformidad con el artículo 166 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, por el abogado Williams Duque, en representación del ciudadano ALEXIS ROSAS QUIJADA, Gobernador del Estado Anzoátegui; y ordenó la notificación de los ciudadanos Rubén Decena Reyes, Diego Alberto Alvarez, Ana Rosa de Tovar, Emilio Párima Pérez, Juan F. Marcano, Alejandro Guaina, Ramón Alfonzo Conna y Aura Z. Seijas F., para que presentasen sus escritos relativos a la situación de anormalidad denunciada en autos y consignaran los documentos que estimasen pertinentes. Asimismo, se ordenó enviar copia de la decisión a la Cámara Municipal del Municipio Cajigal del Estado Anzoátegui.*

*Una vez efectuadas las notificaciones ordenadas, el 15 de noviembre de 1999 fue recibido el oficio N° 1970-526, del Juzgado del Municipio Juan Manuel Cajigal de la Circunscripción Judicial del Estado Anzoátegui, anexo al cual remitió los resultados de la comisión confiada a dicho tribunal por esta Sala para notificar a los ciudadanos antes indicados.*

*El 11 de noviembre de 1999 el ciudadano Rubén Decena Reyes, asistido por la abogada Gayd Maza Delgado, inscrita en el Inpreabogado bajo el N° 39.324, presentó el informe que le fuera requerido, solicitando que esta Sala ordene su reincorporación en el cargo de Alcalde del Municipio Cajigal del Estado Anzoátegui, y consignó recaudos.*

*El 15 de noviembre de 1999, los ciudadanos Diego Alberto Alvarez, Emilio Rafael Párima Pérez, Alejandro José Guaina Quiaro, Ana Rosa Salazar de Tovar, Ramón Alfonzo Conna y Juan Francisco Marcano, asistidos por el abogado Fortunato Herrera, inscrito en el Inpreabogado bajo el N° 18.337, presentaron un escrito de informes, donde indicaron que en el Municipio Cajigal no existe conflicto institucional alguno.*

*El 17 de noviembre, el ciudadano Rubén Decena Reyes, asistido por la abogada Gayd Maza Delgado, consignó recaudos adicionales.*

*Efectuada la lectura individual del expediente, de conformidad con lo previsto en el artículo 94 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, para decidir se hacen las siguientes declaraciones:*

*En fecha 6 de octubre de 1999, el abogado Williams Duque, actuando con el carácter de apoderado judicial del ciudadano ALEXIS ROSAS QUIJADA, actual Gobernador del Estado Anzoátegui, ocurrió por ante esta Sala Político-Administrativa a los fines de solicitar, de conformidad con el artículo 166 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, la resolución del conflicto municipal presuntamente existente en el Municipio Cajigal del Estado Anzoátegui.*

*En esa oportunidad el apoderado del Gobernador del Estado Anzoátegui expuso que en el Municipio Cajigal de la aludida entidad fue electo como Alcalde el ciudadano Rubén Decena Reyes.*

*Indicó que el 20 de abril de 1999 la Cámara Municipal del Municipio Cajigal, “ante la negativa del Alcalde RUBÉN DECENA REYES de presentar la Memoria y Cuenta correspondiente a su gestión administrativa de 1998; y ante la serie de hechos de CORRUPCIÓN ADMINISTRATIVA, mediante acuerdo número 06-99, decide destituir al Alcalde RUBÉN DECENA REYES, antes identificado, y nombrar como Alcalde Interino al Concejal DIEGO ÁLVAREZ, (...) y denuncia penal interpuesta ante el Juzgado Segundo de Primera Instancia en lo Penal de la Circunscripción Judicial del Estado Anzoátegui, donde se señalan presuntos actos de corrupción”.*

*Expuso asimismo que el 10 de mayo de 1999, el Alcalde destituido ejerció una acción de nulidad conjuntamente con amparo contra el acto destitutorio ante el Juzgado Superior en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Región Nor-Oriental, el cual fue declarado parcialmente con lugar por lo que respecta al amparo, con la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo, la orden de reincorporación del Alcalde destituido, y la integración de la Cámara Municipal en la forma en que estaba para la sesión ordinaria del día 20 de abril de 1999.*

*La Cámara en sesión extraordinaria decidió acatar la decisión judicial, mediante un Acuerdo identificado con el N° 07-99, del 21 de julio de 1999. No obstante, -indicó- en esa misma fecha se dictó el Acuerdo N° 08-99, mediante el cual se decidió suspender en sus funciones al Alcalde Rubén Darío Decena Reyes, y nombrar como Alcalde, encargado al Concejal Diego Álvarez, con fundamento en el artículo 121 de la Constitución en concordancia con el artículo 63 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal. La suspensión fue ratificada por acuerdos posteriores.*

*Por estas razones, el apoderado del Gobernador solicitante expuso que “se presenta un grave enfrentamiento entre el Alcalde suspendido Rubén Decena Reyes, y los seis (6) de los siete (7) Concejales que integran el Concejo Municipal. ..., esta situación afecta la normalidad institucional del Municipio Cajigal del Estado Anzoátegui, y con el fin de que el grave problema que afecta la marcha y la normalidad de las actividades del Municipio Cajigal del Estado Anzoátegui, es que acudo ante esta Sala Político-Administrativa, ...”. Finalmente mencionó que su preocupación también se funda “en virtud de que [le] corresponde remitir periódicamente recursos financieros para el funcionamiento de dicha Alcaldía y [requiere] seguridad jurídica”.*

#### DE LOS INFORMES

##### 1) DEL CIUDADANO RUBÉN DECENA REYES:

*El ciudadano Decena Reyes, Alcalde “destituido”, y “suspendido” por la Cámara Municipal, expuso en primer término que el Gobernador del Estado Anzoátegui, ALEXIS ROSAS QUIJADA, en la oportunidad de hacer la solicitud de autos no incorporó la totalidad de los recaudos que puedan demostrar de manera fehaciente la realidad fáctica y jurídica que se dio con motivo de su ilegal destitución, “tanto en sede administrativa como en sede contencioso administrativa”.*

*Al respecto, indicó que es cierto que el 20 de abril de 1999 fue ilegalmente destituido del cargo de Alcalde, que tal hecho se produjo sin que los miembros de la Cámara le dieran*

*oportunidad de presentar la Memoria y Cuenta, sin permitir que ejerciera el derecho a la defensa y sin procedimiento previo alguno.*

*Frente a esta situación, narró que el 10 de mayo de 1999 interpuso ante el Juzgado Superior Civil y Contencioso Administrativo de la Región Nor-Oriental, acción contencioso-administrativa de nulidad conjuntamente con pretensión cautelar de amparo constitucional, con fundamento en el artículo 5° de la Ley Orgánica de Amparo. La medida cautelar –expuso- fue declarada parcialmente con lugar, por cuanto se determinó que la Cámara Edilicia había conculcado el derecho a la defensa y la garantía del debido proceso, ordenándose, en consecuencia, su reincorporación al cargo de Alcalde, anexando copia de la referida decisión.*

*Indicó que, dada su reincorporación los concejales “en franca rebeldía” al mandamiento de amparo constitucional con carácter cautelar, donde se suspendieron los efectos del Acuerdo de Cámara N° 06-99, procedieron a REEDITAR ese Acto Administrativo a través del Acuerdo 08-09 (...), con el único objeto de burlar la decisión judicial favorable..”.*

*Expuso que impugnó el nuevo acto alegando la reedición ante el mismo tribunal que lo amparó, y solicitó que se pronunciara sobre el desacato al amparo. El referido juzgado declaró con lugar la petición de reedición del acto, ordenando la reincorporación del ciudadano Decena Reyes como Alcalde así como la constitución de la Cámara en el estado en que se encontraba para el 20 de abril de 1999.*

*No obstante, alegó que no se han ejecutado las sentencias del 20 de julio de 1999 y 17 de agosto de 1999, por las razones siguientes:*

*Por todo lo expuesto, solicitó a esta Sala que ordene su reincorporación al cargo de Alcalde de Municipio Cajigal.*

2) *DE LOS CONCEJIALES DIEGO A. ALVAREZ, EMILIO R. PÁRIMA PÉREZ, ALEJANDRO J. GUAINA QUIARO, ANA R. SALAZAR DE TOVAR, RAMÓN ALFONZO CONNA y JUAN F MARCANO.*

*Luego de, exponer los antecedentes sobre la destitución del Alcalde, el amparo que éste obtuvo, su reincorporación y posterior suspensión, señalaron lo siguiente:*

*“El razonamiento utilizado por la Cámara Municipal para proceder a la SUSPENSIÓN del Alcalde en cuestión está motivado en los ilícitos de actos administrativos originados mediante auditoría practicada por la Contraloría General del Estado Anzoátegui, correspondiente a la gestión administrativa del año 1998 y a los meses de enero, febrero, marzo y abril de 1999 (...)*

*Lo anteriormente descrito, demuestra claramente a la Sala que los fundamentos del acto administrativo recurrido en amparo y nulidad por el ciudadano Rubén Decena Reyes, que se refieren a la no presentación de la Memoria y Cuenta de su gestión administrativa del año 1998 nada tienen que ver con el acto administrativo, ya identificado, mediante el cual se le suspendió...”*

*Por lo anterior, estimaron que la Cámara no incurrió en reedición del acto que fue suspendido por orden judicial, porque los fundamentos jurídicos son distintos en uno y otro caso.*

*Además indicaron que el Alcalde suspendido pudo realizar actos después de la medida de amparo que suspendió el acto de destitución, de lo cual anexan recaudos. Por otra parte, alegaron que el acto de suspensión del Alcalde Rubén Decena Reyes no ha sido recurrido ante la jurisdicción contencioso-administrativa, por lo cual permanece incólume y mantiene su vigencia y eficacia, y por lo tanto debe ser acatada por todos.*

*Concluyeron los concejales señalando que “la actividad institucional del Concejo Municipal del Municipio Cajigal del Estado Anzoátegui no se ha visto afectada en ninguna forma, por cuanto el Alcalde Encargado Diego Álvarez ha venido cumpliendo con todas las obligaciones que el cargo le exige, lo que la documentación que acompañamos así lo demuestra...” por lo que “no existe conflicto alguno que amenace la normalidad institucional de nuestro Municipio”.*

## EXAMEN DE LA SITUACION

*Corresponde a esta Sala pronunciarse sobre la solicitud de resolución de conflicto municipal planteada por el Gobernador del Estado Anzoátegui, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 166 de la Ley Orgánica de Régimen de Municipal cuya finalidad es obtener de esta Sala declaratoria acerca de la legitimidad del cargo del Alcalde del Municipio Cajigal del Estado Anzoátegui. El aludido artículo dispone*

*En la oportunidad de la admisión esta Sala estimó que estaban dados los extremos exigidos por el artículo 166 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal para que se procediera a resolver el conflicto, dado que la situación planteada por el Gobernador ALEXIS ROSAS QUIJADA, evidenciaba la existencia de dudas en el ámbito local acerca de la legitimidad del Alcalde que ostenta dicho cargo, por cuanto -según se desprende de los alegatos expuestos por el solicitante- el Alcalde electo fue destituido del cargo, reincorporado por un mandamiento de amparo, y posteriormente suspendido por la Cámara Municipal, con la designación de un Alcalde encargado, lo cual habría generado dudas acerca de quién ostenta la legitimidad para conducir el gobierno local, y cumplir con las funciones inherentes al cargo de Presidente de la Cámara Municipal. La situación descrita, genera incertidumbre capaz de alterar el normal desenvolvimiento de la vida institucional del Municipio, tal como lo ha manifestado el Gobernador de la entidad.*

*Asimismo, se advirtió que el supuesto denunciado podría constituir un caso de reedición del acto con el único objeto de afectar la decisión judicial favorable al ciudadano Rubén Decena Reyes.*

*De los autos se observa que la situación de anormalidad institucional denunciada por el Gobernador ALEXIS ROSAS QUIJADA no ha sido modificada ni solventada como alegaron los ciudadanos Diego Álvarez, Emilio Párima, Alejandro Guaina, Ana de Tovar, Ramón Alfonso Conna y Juan Marcano; por el contrario, se evidencia que las dudas sobre la legitimidad del Alcalde han afectado no sólo la actividad parlamentaria local sino que de ello se han hecho eco los medios de comunicación social, con la intervención de las Asociaciones de Alcaldes, tanto nacional como del Estado Anzoátegui, y del propio Gobernador solicitante.*

*Por lo anterior, pasa esta Sala a decidir sobre la controversia institucional planteada en autos, y al efecto observa:*

*El problema a dilucidar en este conflicto es determinar quién es el legítimo Alcalde del Municipio Cajigal del Estado Anzoátegui, por cuanto el que había sido electo fue destituido por el Concejo Municipal, reincorporado por orden judicial y posteriormente suspendido del cargo por decisión del mismo Concejo.*

*Los hechos que deben analizarse son los siguientes: a) la destitución del Alcalde; b) el amparo otorgado, que suspende los efectos del acto destitutorio; c) la reincorporación del Alcalde con fundamento en el mandamiento de amparo; d) la suspensión del Alcalde; y e) la eventual reedición del acto.*

*Dado que el problema institucional se plantea en virtud de la segunda decisión del Concejo Municipal, que dejó sin efectos el mandamiento de amparo acordado a favor del Alcalde Rubén Decena Reyes, pasa esta Sala en primer lugar, a pronunciarse sobre el mismo, partiendo en su análisis de la denunciada reedición del acto de "destitución" que se encontraba suspendido por un mandamiento de amparo.*

*La figura de la reedición del acto, tal como ha sido concebida por la jurisprudencia "es un mecanismo que se ubica dentro de la esfera de la desviación de poder, por cuanto a través del mismo se dicta un nuevo acto por una autoridad pública que se presenta idéntico en su contenido y finalidad a uno precedentemente dictado por la misma autoridad, o por otra de su propia esfera de competencias, cuyo objetivo se presume constituido por la intención del órgano autor del acto de reafirmar el contenido de su decisión originaria, cuando ya han operado los mecanismos para el ejercicio del control de la legitimidad ante el organismo competente" (sentencia del 18 de agosto de 1997. Caso: Aerovías Venezolanas, S.A.).*

Asimismo, en la sentencia antes aludida se indicaron los supuestos generales que deben concurrir para que se considere a un acto como reeditado, esto es:

Al respecto, observa esta Sala que el primero de los actos de la Cámara Municipal (N° 06-99 del 20 de abril de 1999), donde se destituyó al Alcalde Rubén Decena Reyes, fue impugnado por éste ante el tribunal regional con competencia en materia contencioso-administrativa, ejerciendo la acción de nulidad conjuntamente con acción cautelar de amparo.

El amparo cautelar fue declarado parcialmente con lugar suspendiéndose los efectos del acto recurrido, ordenándose la reincorporación del actor en su cargo de Alcalde y la conformación de la Cámara Municipal en la misma forma en que estaba para la sesión del 20 de abril de 1999.

Frente a tal decisión, la Cámara Municipal dictó el Acuerdo N° 07-99 del 21 de julio de 1999, mediante la cual dice que acatará la aludida decisión. No obstante, en esa misma fecha se dictó el Acuerdo N° 08-99, donde se decidió “suspender de sus funciones como Alcalde del Municipio Cajigal del Estado Anzoátegui, al ciudadano: RUBÉN DECENA REYES” “...ratificar la suspensión descrita en el artículo anterior mediante la improbación de la Gestión Administrativa del Año 98 del ciudadano: RUBEN DECENA REYES”: y “aplicar por analogía procesal lo establecido en el artículo 69 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, pues el ciudadano: RUBÉN DECENA REYES incumplió con lo establecido en el artículo 74, numeral 12 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal”.

En primer lugar, cabe indicar que ambos actos emanan de la misma autoridad, esto es, la Cámara del Municipio Cajigal del Estado Anzoátegui, y como elemento adicional se constata que fueron dictados a una distancia de tiempo relativamente breve, el 20 de abril de 1999 y el 21 de julio de 1999.

En cuanto a los motivos se observa que, de los considerandos del Acuerdo N° 06-99 (20-04-99), se colige que los fundamentos del mismo son:

- a) La obligación del Alcalde de presentar su Memoria y Cuenta de su gestión al finalizar cada año, prevista en el artículo 74, numeral 12 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal.
- b) Las solicitudes que la Cámara hiciera al Alcalde para que cumpliera tal deber y el no cumplimiento por parte del Alcalde de tal obligación.
- c) Las facultades del Concejo de control y fiscalización de los órganos de gobierno y administración municipal, de acuerdo con el artículo 76, numeral 16 eiusdem.
- d) Las presuntas irregularidades de la gestión del ciudadano Rubén Decena Reyes.

Por tales motivos, se destituyó al Alcalde; se acordó denunciar ante los tribunales de salvaguarda del patrimonio público las presuntas irregularidades; y, se designó al ciudadano Diego Alberto Álvarez para que ejerciese el cargo del Alcalde por el resto del período municipal.

El segundo acto, Acuerdo N° 08-99 (21-07-99) que se alega como reedición del primero se fundó en:

- a) La existencia de una denuncia penal ante los tribunales de justicia por presuntos hechos de corrupción administrativa.
- b) Que la Contraloría del Estado Anzoátegui practicó una auditoría, detectando irregularidades administrativas.
- c) Las atribuciones de la Cámara previstas en el artículo 76, numeral 16 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal.
- d) La responsabilidad individual por abuso de poder o por violación, de la ley, prevista en el artículo 121 de la Constitución, en concordancia con el artículo 63 eiusdem

Por tales razones, se acordó -como fuera señalado- suspender de sus funciones como Alcalde al ciudadano Rubén Decena Reyes: “...ratificar la suspensión descrita en el artículo

anterior mediante la improbación de la Gestión Administrativa del Año 98", y aplicar por analogía procesal lo establecido en el artículo 69 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, pues concluyeron que el Alcalde había incumplido lo establecido en el artículo 74, numeral 12 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal.

Indudablemente que, analizados los dos actos de la Cámara Municipal, no puede esta Sala sino concluir en la identidad en cuanto a los motivos de los mismos: a) en ambos casos se alude a ilícitos administrativos, b) que tales irregularidades dieron lugar a procesos penales, c) y en ambos se alude a los artículos que regulan la presentación de la Memoria y Cuenta; en el primero constituye uno de los fundamentos principales de la destitución; y en el segundo, se decide la ratificación de tal improbación, teniendo como fundamento una pretendida aplicación analógica del artículo 69 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, por incumplimiento del ordinal 12 del artículo 74 eiusdem.

El antes referido ordinal 12 del artículo 74 consagra la obligación del Alcalde de presentar su Memoria y Cuenta, en el mes siguiente de finalizar cada año de su período legal. De manera que los fundamentos de hecho y de derecho, son iguales en ambos casos.

Asimismo, en ambos casos, la finalidad del acto es la misma, cual es la separación del ciudadano Rubén Darío Decena Reyes del cargo de Alcalde del Municipio Cajigal del Estado Anzoátegui.

Por otra parte, a los fines de seguir verificando los requisitos de la reedición del acto, se observa que la primera decisión, esto es, el Acuerdo N° 06-99 del 20 de abril de 1999, se encontraba impugnada ante el Tribunal contencioso administrativo competente y, se encontraban suspendidos sus efectos, en virtud de un mandamiento de amparo que había sido acordado como tutela cautelar, encontrándose pendiente de decisión la acción principal de nulidad. Por lo cual, la nueva decisión dictada sobre la misma materia, trató de influir sobre la eficacia de la decisión, dejándola sin efecto.

Coincide esta Sala con lo expuesto por el Tribunal Superior Accidental en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Circunscripción Judicial de la Región Nor-Oriental en su decisión del 17 de agosto de 1999, en la que señaló:

Hechas las anteriores consideraciones, estima esta Sala que en el caso presente está planteada la figura de la reedición del acto, por cuanto los aspectos fundamentales que la delimitan se encuentran perfectamente tipificados: es la misma autoridad que actúa; decidiendo sobre el mismo objeto, con análoga motivación y, con idénticas consecuencias derivadas de su pronunciamiento. Por todo lo anterior, la Sala declara que el Acuerdo 08-99 del 21 de julio de 1999, es una reedición del acto originario, esto es, del Acuerdo N° 06-99, del 20 de abril de 1999, y como tal, el examen que se haga del primero y las decisiones que respecto al mismo se hagan le son aplicables. Así se decide.

La consecuencia jurídica de la anterior declaratoria sería la vigencia del mandamiento de amparo a favor del ciudadano Rubén Darío Decena Reyes, que abarcaría la suspensión de los dos actos, la reincorporación del Alcalde en su cargo, mientras se decide la nulidad de los mismos y la confirmación de la Cámara Municipal en la forma en que estaba para la sesión del 20 de abril de 1999.

Ahora bien, estima esta Sala que la anterior decisión, constituye un restablecimiento de la situación individual del Alcalde, sin embargo, no resuelve totalmente la anormalidad institucional denunciada, -que es el objeto de esta especial acción- por cuanto no se dilucida acerca de la legitimidad del cargo de Alcalde, dado que sigue vigente el acto originario reeditado, que originó el conflicto. Por lo cual, esta Sala, como máximo órgano del control político administrativo de los entes públicos, contando con todos los elementos de juicio necesario, y habiéndose oído a todos los sujetos involucrados en el conflicto, pasa a pronunciarse sobre el mismo.

El Acuerdo de la Cámara Municipal que diera lugar a la destitución del Alcalde de su cargo tiene como principales argumentos la no presentación de la Memoria y Cuenta correspondiente al año 1998, incumpliendo de tal forma la obligación prevista en la Ley Orgánica de Régimen Municipal (artículo 74, numeral 12), presuntos ilícitos administrativos, así como el supuesto incumplimiento de todos los deberes previstos en el artículo 75 eiusdem.

*A los fines del examen del acto que se analiza, estima esta Sala necesario identificar cuáles son las razones por las cuales puede ser separado un Alcalde de su cargo, y al respecto observa que la Ley Orgánica de Régimen Municipal dispone como tales posibilidades:*

- a) La declaratoria de pérdida de investidura,*
- b) La falta absoluta; y*
- c) La revocatoria del mandato del Alcalde, previa improbación de la Memoria y Cuenta.*

*La pérdida de investidura procede por las causales previstas en el artículo 68 eiusdem, a saber: a) la inexistencia de alguna de las condiciones requeridas para ser electo Alcalde, previstas en el artículo 52 eiusdem: b) contravención a lo dispuesto en el artículo 53 (mantener la residencia en el Municipio) y 67 ordinal 3° (desempeñar cargos de cualquier naturaleza en la Administración municipal o en otros entes públicos municipales); y c) por sentencia condenatoria firme, a pena de presidio o prisión por cualquier delito.*

*En el caso de autos, no se adujeron ninguna de las dos primeras causales; y en cuanto a la causal "c)", si bien los actos aluden a ilícitos y a la existencia de denuncias penales que cursan ante los tribunales, se observa que en ningún caso se ha producido una condenatoria en contra del ciudadano Rubén Decena Reyes. Por lo que, no se da ninguno de los supuestos de pérdida de investidura.*

*Tampoco aluden los actos a la existencia de ausencias absolutas del Alcalde referido.*

*Por lo que atañe a la Memoria y Cuenta, que es un argumento fundamental de la decisión, se observa que este aspecto se encuentra previsto en el artículo 69 de la Ley Orgánica del Régimen Municipal que establece:*

*(...)*

*Comprobada de esta forma la ilegalidad del acto de "destitución" del ciudadano Rubén Decena Reyes, como Alcalde del Municipio Cajigal del Estado Anzoátegui, el mismo debe reincorporarse en sus funciones al frente del Ejecutivo local, y así se declara.*

*(...)*

*Dado que la declaratoria de nulidad del Acuerdo N° 06-99 deja sin objeto el juicio de nulidad que se sigue por ante el Tribunal Superior Accidental en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Circunscripción Judicial de la Región Nor-Oriental, esta Sala ordena que se oficie al aludido tribunal con copia certificada de este fallo, a los fines legales pertinentes.*

#### DECISIÓN

*Por las razones anteriormente expuestas, esta Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, a los fines de solventar el conflicto municipal planteado de conformidad con el artículo 166 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal por el ciudadano Gobernador del Estado Anzoátegui Alexis Rosas Quijada, resuelve:*

- 1. Se DECLARA que el Acuerdo 08-99 del 21 de julio de 1999 es una reedición del acto originario, esto es, del Acuerdo N° 06-99, del 20 de abril de 1999, y como tal, las decisiones que respecto al mismo se tomen le son aplicables.*
- 2. Se ANULA el Acuerdo N° 06-99 del 20 de abril de 1999, y en consecuencia: a) se ORDENA la reincorporación del ciudadano RUBÉN DECENA REYES, como Alcalde del Municipio Cajigal del Estado Anzoátegui, efectiva a partir de la fecha en que sea notificado del presente fallo; y b) se ORDENA la conformación de la Cámara Municipal en la misma forma que estaba para la sesión del 20 de abril de 1999.*
- 3. Se ORDENA al Alcalde RUBÉN DECENA REYES que presente ante el Concejo Municipal del Municipio Cajigal, dentro de los diez (10) días siguientes a su reincorporación, la Memoria y Cuenta de su gestión durante el año 1998. De no hacerlo, dicha Memoria y Cuenta se considerará improbadada y se seguirá el procedimiento señalado en el artículo 69 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal.*

4. *Se CONVALIDAN los actos dictados por el ciudadano Diego Alberto Álvarez, actuando como Alcalde encargado del Municipio antes aludido durante el lapso comprendido entre el 20 de abril de 1999 y la fecha de la reincorporación del ciudadano Rubén Decena Reyes, en el cargo de Alcalde, únicamente por lo que respecta a los vicios derivados de la ilegitimidad de su investidura.*
5. *REMÍTASE oficio con copia certificada de esta decisión a: a) el Tribunal Superior Accidental en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Circunscripción Judicial de la Región Nor-Oriental; b) a la Cámara Municipal del Municipio Cajigal del Estado Anzoátegui; y c) al Gobernador del Estado Anzoátegui.*

*Publíquese, regístrese y notifíquese. Cúmplase lo ordenado.*

*Dada, firmada y sellada en el Salón de Despacho de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, en Caracas, a 17 días del mes de diciembre de mil novecientos noventa y nueve. Años: 189° de la Independencia y 140° de la Federación."*

Como se aprecia de la anterior doctrina de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia (hoy Tribunal Supremo de Justicia), aún encontrándose en trámite un recurso contencioso administrativo de anulación conjuntamente con amparo constitucional cautelar, y vigente un mandamiento de amparo que suspendió los efectos del acto, la Sala consideró elementos suficientes para acordar la existencia de una anomalía institucional en un caso en que, como el presente de autos, un Alcalde fue suspendido por la Cámara Municipal en virtud de que éste no había presentado la memoria y cuenta.

A criterio de esta Corte, en el caso presente, puede aplicarse el mismo razonamiento, pero como quiera que corresponde a la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia determinar no sólo la existencia de la anomalía institucional sino su propia competencia, se acuerda declinar la competencia para la solución definitiva de la presente controversia a la mencionada Sala, y así se decide.

#### G. *Contencioso Inquilinario*

**CPCA**

**2-3-2000**

Magistrado Ponente: Carlos Enrique Mouriño Vaquero

**En los procedimientos contencioso administrativos relativos a la materia inquilinaria, donde el asunto no se limita al control de la legalidad del acto administrativo que se dicta, sino que se plantea, además, un verdadero conflicto entre particulares, se hace necesaria la notificación de todos lo interesados a los fines determinar el inicio del lapso de caducidad para el ejercicio del recurso.**

Llegada la oportunidad para decidir, esta Corte observa:

En su escrito de fundamentación a la apelación, el apoderado de los apelantes se limita a sostener que en el presente caso operó la caducidad del recurso interpuesto por el propietario contra la resolución administrativa que fijó canon de arrendamiento al inmueble que ocupan sus representados en su condición de inquilinos, razón por la cual solicita la revocatoria del fallo del *a quo* que acordó la nulidad del acto impugnado.

De manera que lo que debe determinar esta Alzada, por ser el único alegato de la parte apelante y por consistir, además, en una materia de orden público, es si efectivamente se verificó la aludida causal de inadmisibilidad del recurso, esto es, si éste fue interpuesto dentro del lapso legal o, por el contrario, extemporáneamente; pues de darse el segundo de los su-

puestos resultaría procedente la revocatoria del fallo apelado, por no haber debido el Juez de la causa admitir el recurso *in commento*. A tal objeto, pasa esta Corte a efectuar las siguientes consideraciones:

El artículo 134 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, norma vigente en nuestro ordenamiento jurídico de conformidad con la Disposición Derogatoria Única de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, por no colidir con la misma, dispone que *“Las acciones o recursos de nulidad contra los actos generales del Poder Público podrán intentarse en cualquier tiempo, pero los dirigidos a anular actos particulares de la Administración, caducarán en el término de seis meses contados a partir de su publicación en el respectivo órgano oficial, o de su notificación al interesado, si fuere procedente y aquella no se efectuare (...)”*. (Resaltado de la Corte).

Ahora bien, señala el apoderado de la parte apelante que en el presente caso se ha prolongado el lapso de seis meses previsto en el artículo 134, antes transcrito, para el ejercicio del recurso de nulidad contra la resolución administrativa impugnada por el propietario. En tal sentido aduce que el 20 de diciembre de 1996 el apoderado del ciudadano Manuel Javier Cardozo (propietario) retiró las cantidades correspondientes a los cánones de arrendamiento depositados por la ciudadana María Quiroga ante la Administradora de Inmuebles Asesoría Guardamar, S.A., quedando entonces “tácitamente notificado” de la resolución administrativa, por lo que al 18 de diciembre de 1997, fecha en la cual se interpuso el recurso de nulidad, habían transcurrido más de seis meses. Asimismo, expone que desde el 14 de marzo de 1997, oportunidad en la cual el representante de la parte propietaria retiró los cánones consignados en Tribunales por los ciudadanos Vicente Sierra y Pío Suárez, a la fecha en que se ejerció el referido recurso, había transcurrido también un lapso superior a seis meses.

En relación a lo anterior es menester señalar, como se ha hecho en anteriores oportunidades, que dentro de la materia especial en la que se plantean los casos como el de autos, la notificación del acto administrativo está prevista en el artículo 14 de la Ley de Regulación de Alquileres (vigente para la fecha), el cual establece: *“Las decisiones de los Organismos encargados de la Regulación serán notificadas personalmente a las partes interesadas. Si la notificación no pudiere hacerse personalmente, se dará publicación a un resumen de la decisión mediante simple aviso en uno de los periódicos de la localidad, si existiere, y también el aviso se fijará a la vista del público en el local donde despacha el funcionario que dictó la decisión y a la puerta de la morada u oficina del interesado si una u otra fueren conocidos (...)”*

De manera que dentro del procedimiento administrativo inquilinario se establecen en el artículo precedentemente transcrito las formalidades para la notificación del acto administrativo definitivo, y esta previsión persigue garantizar a las partes un mecanismo seguro para el ejercicio de sus recursos jurisdiccionales. De manera que al existir una *“norma expresa especial que regula los trámites notificadorios del acto, las partes no pueden sustituir las modalidades de notificación del acto por otras”*. (Ver sentencia del 16 de junio de 1999. Apelación interpuesta por la ciudadana María del Carmen Bruzón de Soler).

En atención a lo expuesto mal puede entenderse que el propietario se dio por notificado del acto en alguna de las oportunidades a que alude la parte apelante; en todo caso observa la Corte que en fecha 29 de enero de 1997 el ciudadano Manuel Cardozo -propietario del inmueble de autos- solicitó se notificara personalmente a los inquilinos de la resolución emanada de la Dirección de Inquilinato (folio 176 del expediente administrativo), por lo que a juicio de esta Alzada es en ese momento cuando el propietario adquiere conocimiento de la resolución administrativa.

No obstante, interesa destacar que ha sido criterio de esta Corte que en los procedimientos contencioso administrativos relativos a la materia inquilinaria, donde el asunto no se limita al control de la legalidad del acto administrativo que se dicte, sino que se plantea, además, un verdadero conflicto entre particulares, se hace necesaria la notificación de todos los interesados a los fines de determinar el inicio del lapso de caducidad para el ejercicio del recurso.

Así se desprende de la decisión de fecha 11 de junio de 1998, donde -con el objeto de desestimar la extemporaneidad por prematuro ejercicio del recurso, declarada por el Tribunal de esa causa- se señaló que “...si bien la última notificación determina el momento en que comienza a correr el lapso para interponer el recurso contencioso de anulación, ello no obsta para que el interesado lo ejerza una vez que tenga conocimiento del acto...”. (Resaltado de la Corte). En el mismo sentido se pronunció esta Corte en sentencia de fecha 16 de junio de 1999 (Exp. 98-21027) al disponer: “De lo anterior evidencia este Corte que, es esta última fecha 2 de julio de 1997 que ambas partes quedaron notificadas, de allí que es a partir de la referida fecha (2 de julio de 1997), que inició el transcurso del lapso de los seis (6) meses de caducidad para la interposición del recurso...”. De manera que el lapso de caducidad previsto en el artículo 134 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia para el ejercicio de los recursos contencioso administrativos de nulidad contra actos de efectos particulares, comienza a correr a partir de la última notificación practicada.

Tal criterio tiene su fundamento en el principio de la comunidad de los lapsos que, en el caso de autos, tiene plena aplicación, pues aun cuando el recurso contencioso administrativo de anulación se prevé como un control de la legalidad del acto administrativo inquilinario, la controversia se dilucida, en realidad, entre las partes de la relación arrendaticia. Asimismo, el criterio expuesto en los párrafos precedentes persigue evitar que habiéndose dictado una resolución que afecta, igualmente, a inquilinos y propietarios, dicho acto sea jurídicamente eficaz a juicio de unos, mientras que para otros el mismo no tenga existencia jurídica alguna.

A la luz de lo expuesto y a fin de resolver el caso que nos ocupa, interesa destacar lo que sigue:

En fecha 20 de diciembre de 1996 la Dirección de Inquilinato dictó la Resolución N° 4823 (acto administrativo recurrido).

El 29 de enero de 1997 el propietario del inmueble de autos solicitó la notificación personal de los inquilinos.

El 12 de agosto de ese año se dejó constancia de que no pudo efectuarse debidamente la notificación personal del acto administrativo en referencia, motivo por el cual y a tenor de lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley de Regulación de Alquileres, se procedió a practicar la notificación por medio de cartel, el cual fue consignado en el expediente por el apoderado del propietario el día 1° de octubre de 1997.

Según informe fiscal cursante al folio 185 del expediente administrativo, el 24 de octubre de 1997 se colocó en los apartamentos y locales del inmueble regulado (Edificio “Los Caracas”), un extracto de la resolución dictada el 20 de diciembre de 1996, de lo que debe entenderse que es en esta fecha (24 de octubre de 1997) cuando los arrendatarios quedan formalmente notificados de la resolución inquilinaria, esto es, en dicha oportunidad se verifica la notificación de todos los interesados.

Lo anterior lleva a concluir que el lapso de caducidad para el ejercicio del recurso contra la resolución en referencia, comenzó una vez transcurridos diez días hábiles siguientes al 24 de octubre de 1997, fecha en la cual se fijó el cartel de notificación a los inquilinos; de

manera que habiéndose ejercido el recurso de nulidad contra dicho acto el 18 de diciembre de 1997, el mismo debe entenderse como interpuesto dentro del lapso de seis meses a que alude el artículo 134 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. Así se declara.

## VIII. PROPIEDAD Y EXPROPIACIÓN

### 1. *Propiedad*

#### A. *Régimen Inquilinario*

##### a. *Organos: Dirección de Inquilinato del Ministerio de Infraestructura*

**TSJ-SPA (728)**

**30-3-2000**

Magistrado Ponente: José Rafael Tinoco

Caso: José Viera vs. Julio C. García G.

**La Sala señala cuales son las competencias atribuidas a la Dirección de Inquilinato del Ministerio de Infraestructura y a las Direcciones de Inquilinato de las Alcaldías del Interior de la República, de acuerdo a la nueva Ley de Arrendamientos Inmobiliarios. En virtud de ello, interpreta el supuesto de solicitud de regulación de jurisdicción a que se contrae el artículo 35 de dicha Ley.**

Durante la vigencia de la diseminada legislación especial inquilinaria, contenida en el Decreto Legislativo sobre Desalojo de Viviendas y la Ley de Regulación de Alquileres y su Reglamento común; el tratamiento jurisprudencial que sobre dicha materia había efectuado la Sala mediante reiterado fallos, puede sintetizarse en la distinción de aquellos contratos de arrendamiento destinados a vivienda o habitación, de aquellos sometidos al uso comercial o industrial. Respecto de los primeros, sólo resultaba procedente la falta de jurisdicción del juez ordinario frente a la Administración Pública para el caso en que se tratase de: a) un contrato de arrendamiento a tiempo indeterminado, en cuyo caso, la legislación permitía la terminación del contrato por la voluntad unilateral del arrendador, es decir, el desalojo y b) que en los contratos de arrendamiento destinados a vivienda o habitación, el objeto principal de la controversia no fuera otra sino, el desalojo por voluntad unilateral del arrendador; quedando excluidas aquellas pretensiones distintas, tales como el caso de la resolución del contrato por incumplimiento, la anulabilidad del contrato, la acción de cumplimiento aún cuando se fundamentase en el deber de devolución del inmueble al término del plazo prefijado y, en los casos de controversias relacionadas con la terminación del contrato cuando el inmueble arrendado sea enajenado en los términos previstos en los artículos 1.604, 1.605 y 1.607 del Código Civil. En definitiva, la Administración Pública a través de la Dirección de Inquilinato del Ministerio de Desarrollo Urbano (ahora Infraestructura) y las Direcciones de Inquilinato de las Alcaldías del interior de la República, poseían jurisdicción para dirimir los conflictos por desalojo, para el único caso de los contratos de arrendamiento a tiempo indeterminado destinados a vivienda o habitación por las causales taxativas contenidas en el artículo 1º del Decreto Legislativo sobre Desalojo de Viviendas (DLDV).

Respecto de la segunda situación, esta es, la referida a los contratos de arrendamiento que versaran sobre inmuebles destinados al uso comercial o industrial, la Sala tuvo ocasión de

sentar precedente a partir del fallo de fecha 07 de Agosto de 1997, en virtud del cual, indagando sobre la *ratio* del DLDV, se determinó que tales inmuebles no resultaban subsumibles en los supuestos de hecho contenidos en el artículo 10 del Decreto *in comento*; con lo cual, solo resultaba procedente la falta de jurisdicción del Juez ordinario frente a la Administración Pública, en los casos en que el contrato de arrendamiento a tiempo indeterminado versaran sobre inmuebles destinados a vivienda o habitación, resultando excluidas las causas que versaran sobre inmuebles sometidos al uso comercial o industrial de los cuales debía seguir conociendo el Juez ordinario.

Igualmente, sobre éste último particular la doctrina tuvo ocasión de disipar algunas dudas interpretativas que, con posterioridad al fallo aludido, se presentaron en la praxis procesal con orden a la temporalidad arrendaticia; pues, vista la exclusión o desaplicación que sobre los locales comerciales o industriales se hacía del DLDV, surgía la interrogante si tal circunstancia abarcaba “in extenso” al resto de las normas contenidas en el texto del decreto aludido, esto es, si la exclusión de los inmuebles destinados a la industria o al comercio no sólo resultaban no encuadrables en el artículo 1º, sino también respecto del resto de la normativa contenida en el decreto, es decir, los diversos derechos preferentes (artículos 3, 4 y 7), la consignación inquilinaria (artículos 5) y el retracto legal para el caso de la venta del inmueble (artículo 6 del DLDV en concordancia con el artículo 1.546 del Código Civil); frente a lo cual se pronunció asentado que de la sana interpretación de la terminología empleada por el Decreto legislativo sobre Desalojo de Viviendas, la Ley de Regulación de Alquileres y del propio Código Civil, utilizando no sólo el criterio extensivo sino también el restrictivo manifestado a través de la interpretación literal de los vocablos, tal y como fuere realizado por la sentencia de esta Sala antes comentada, y por la indagación que de la intención del legislador se ha hecho al haber sido motivado en uno y otro casos de manera distinta, es que concluye en acoger satisfactoriamente la exclusión de los inmuebles destinados al comercio, industria y oficinas, del procedimiento de desalojo o desocupación a que se refiere el artículo 1º del decreto legislativo sobre Desalojo de Viviendas, pero dicha exclusión en modo alguno puede traspasarse y aplicarse a los supuestos de los derechos preferentes, consignación arrendaticia y demás normas de la legislación especial inquilinaria aún vigentes para aquel entonces.

Posturas jurisprudencial y doctrinaria que, en la presente ocasión, esta Sala reitera y acoge.

*Ahora bien, se observa que en fecha 1 de enero de 2000 entró en vigencia la Ley de Arrendamientos Inmobiliarios (G.O. N° 36.845 de fecha 7 de diciembre de 1999), la cual además de unificar toda la especial legislación inquilinaria mediante un único cuerpo normativo regulatorio, estatuye un régimen que ostensiblemente limita los supuestos por los cuales, en puridad de criterio, puede sostenerse con fundados motivos, regulación de la jurisdicción con ocasión a controversias que versen en materia inquilinaria.*

En efecto, de conformidad con las disposiciones contenidas en su texto, la jurisdicción atribuida a la Dirección de Inquilinato del Ministerio de Infraestructura y a las Direcciones de Inquilinato de las Alcaldías del interior de la República, deviene en limitada y circunscrita a : 1) la fijación de los cánones máximos a cobrar para aquellos inmuebles sujetos a regulación de alquileres; 2) a la revisión de los montos productos de los actos regulatorios previos y, 3) a la imposición de sanciones administrativas por infracciones a las normas de orden público que dicha Ley estatuye. De suerte tal que, en criterio de esta Sala, todas aquellas solicitudes de regulación de la jurisdicción que sean interpuestas por motivos distintos a los recién expuestos, deben considerarse como producto de una inadecuada táctica dilatoria que, manifiestamente contraria los principios establecidos en los artículos 26 y 257 de la Carta Magna que

inspiran al procedimiento judicial, como es el de la celeridad procesal y los deberes de lealtad y probidad; situación ésta no sólo aplicable para las causas iniciadas bajo la vigencia de la Ley de Arrendamientos Inmobiliarios, sino también, para aquellas solicitudes que aún cuando interpuestas bajo el *imperium* de la legislación derogada, igualmente devenían en manifiestamente infundadas visto el criterio pacífico y reiterado de esta Sala aplicado en el pasado para casos similares en los términos antes expuestos.

En ese mismo sentido, una vez explanado el anterior aserto, esta Sala no debe dejar de advertir respecto del sano alcance e interpretación que, -en la praxis procesal- debe realizarse sobre la regulación de la jurisdicción en materia inquilinaria con base a la novísima Ley de Arrendamientos Inmobiliarios.

Con lo cual, efectuando un análisis sobre la pretendida o aparente inadecuación entre las normas sustantivas y adjetivas estatuidas en la Ley de Arrendamientos Inmobiliarios, estima esta Sala, que las primeras deberán aplicarse con preferencia por cuanto las normas procesales sólo se constituyen en el instrumento para la concreción de las primeras, sin que por ello, pueda desestimarse la relevancia e importancia que las últimas poseen en cuanto al respeto y observancia de las garantías del debido proceso y derecho a la defensa que tales normas consagran.

En efecto, si bien ha quedado demostrado que las solicitudes de regulación de la jurisdicción en la presente materia deben considerarse como manifiestamente infundadas frente a la Administración Pública, en virtud del criterio reiterado por esta Sala con base a la legislación derogada y, en la actualidad, en virtud de la normativa vigente; resulta improrrogable circunscribir y modelar los supuestos en que válidamente puede interponerse el recurso de regulación de la jurisdicción en materia inquilinaria con base al artículo 35 de la Ley de Arrendamientos Inmobiliarios, en aras de acelerar los procesos mediante la depuración de dilatorias interposiciones de regulación de la jurisdicción; que de antemano, quedarían destinadas a seguir la misma suerte de las precedentes, mediante una automática reproducción inoficiosa del presente criterio por parte de esta Sala para casos futuros.

Una de las principales características que identifican el aporte de Ley de Arrendamientos Inmobiliarios, es precisamente, la concentración, unificación y celeridad de los procesos judiciales que versen sobre la terminación de la relación arrendaticia, esto es, la remisión que dicha ley efectúa al procedimiento breve contemplado en el artículo 881 y siguientes del Código de Procedimiento Civil para la ventilación de las causas; erradicando toda duda especulativa sobre la jurisdicción para los casos de desalojos, cumplimiento o resolución de contrato, reintegro de sobre alquileres, reintegro de depósito en garantía, prórroga legal, preferencia ofertiva, retracto legal y cualquier otra acción derivada de una relación arrendaticia sobre inmuebles urbanos o suburbanos.

En ese sentido, observa la Sala, que ante la interposición judicial de cualquiera de las acciones contempladas en el catalogo inquilinario antes expuesto; resultan evidentemente sin objeto las solicitudes de regulación de la jurisdicción frente a la Administración Pública, pues, como se dijo, la actividad administrativa inquilinaria resulta limitada y circunscrita a la mera fijación y revisión de los cánones de arrendamiento sobre los inmuebles sujetos a regulación de alquileres de conformidad con el artículo 4 *eiusdem* y, a la imposición de sanciones en virtud de ilícitos administrativos por la violación de cualquiera de las normas de orden público que tan novedoso cuerpo estatuye.

Inclusive, la sobrevenida exclusión de las relaciones inquilinarias como materia susceptible de ser ventilada ante una regulación de la jurisdicción frente a la Administración

Pública -en virtud de la reciente ley entrada en vigor-, puede inferirse en los casos en donde alguna de las partes del proceso ordinario, llegase a estimar como necesaria la previa regulación o revisión de los cánones arrendaticios por parte del órgano administrativo inquilinario; esto es, que ni aún alegando la falta de jurisdicción del juez ordinario frente a la Administración Pública sería pertinente en esos casos, pues de ser así solicitada, el iter o vía para la oposición de tal circunstancia que limitarla la competencia del juez que conozca de la litis, no será la oposición de la cuestión previa a que se contrae el ordinal 1° del artículo 346 del Código de Procedimiento Civil (falta de jurisdicción), sino más bien, el contenido en el ordinal 8vo. *eiusdem*, referido a una causal de prejudicialidad.

Así, analizada como ha sido la actividad encomendada a los órganos inquilinarios y, vista la situación procesal que encierran las acciones judiciales inquilinarias, todo, conforme a la nueva Ley de Arrendamientos Inmobiliarios, resulta forzoso para esta Sala, no menos que interpretar de forma restrictiva, el supuesto de solicitud de regulación de la jurisdicción a que se contrae el artículo 35 *eiusdem*, únicamente referido a la falta de jurisdicción del Juez venezolano respecto del Juez extranjero a que se refiere el primer aparte del artículo 59 del Código de Procedimiento Civil por los extensos motivos expuestos.

Con lo cual, esta Sala previo el análisis de las consideraciones anteriores y con base a una interpretación racional y armónica de la Ley de Arrendamientos Inmobiliarios con los principios constitucionales y legales que rigen al procedimiento en todas sus fases y, procurando la erradicación de las situaciones que distorsionen o entorpezcan la sana aplicación y desiderátum de la ley antes aludida, y en aplicación a lo dispuesto en el artículo 14 del Código Civil y 7 del Código de Procedimiento Civil y de la prelación de la ley sustantiva sobre la adjetiva, acoge aplicar con preferencia la totalidad de la especial legislación inquilinaria frente al procedimiento de regulación de la jurisdicción contemplado en el Código de Procedimiento Civil y, a tales efectos, interpreta el supuesto de hecho contemplado en el artículo 35 de la Ley de Arrendamientos Inmobiliarios, en cuanto a la regulación de la jurisdicción, como circunscrito y limitado para el caso en que se pretenda el conocimiento de la causa a un juez extranjero.

Visto que el criterio explanado en la presente sentencia comporta un cambio jurisprudencial, en consonancia con la nueva Ley de Arrendamientos Inmobiliarios, esta Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, solicita a la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial, oficiar a los Tribunales de la República a fin de que se abstengan de tramitar y remitir a esta Sala, solicitudes de regulación de la Jurisdicción en materia inquilinaria respecto de la Administración Pública.

En cuanto a las causas que aún cursan pendientes en este Tribunal Supremo de Justicia, se les seguirá tramitando de conformidad con los criterios y extremos reiterados que sobre la materia, ha venido sosteniendo esta Sala Político-Administrativa en los términos antes expuestos.

Ahora bien, en el caso de marras se observa que del análisis del libelo de la demanda resulta evidente que la acción ejercida es de cumplimiento de un contrato de arrendamiento, acción ésta de derecho común prevista en el artículo 1.167 del Código Civil, cuyo conocimiento y decisión única y exclusivamente corresponde a los órganos jurisdiccionales, según lo dispuesto en el antes mencionado artículo, en los artículos 1° del Código de Procedimiento Civil y en el artículo 33 de la Ley de Arrendamiento Inmobiliarios, mediante el procedimiento breve previsto en el artículo 881 y siguientes del Código de Procedimiento Civil y así expresamente se declara.

b. *Desalojo de inmuebles***TSJ-SPA (100)****2-2-2000**

Magistrado Ponente: Levis Ignacio Zerpa

Caso: Francesco Caltagirone y otro vs. Julio M. Gómez G.

**Cuando la Administración emite un acto autorizatorio para proceder al desalojo de un inmueble, este acto simplemente lo que hace es autorizar al arrendador para que acuda ante la jurisdicción ordinaria y en ningún momento constituye obligación alguna de desalojar.**

La doctrina de esta Sala, que nuevamente se reitera en esta oportunidad, es que corresponde a los órganos del Poder Judicial la jurisdicción para conocer asuntos como el de autos debido a que, cuando la Administración emite un acto autorizatorio para proceder al desalojo de un inmueble, este acto simplemente lo que hace es autorizar al arrendador para que acuda ante la jurisdicción ordinaria y en ningún momento constituye obligación alguna de desalojar por parte de la misma Administración de la cual emana el acto.

Ahora bien, por tener el acto emanado de la Administración carácter autorizatorio, el mismo carece de ejecutoriedad, lo que le impide a la Administración autora del mismo proceder a exigir su cumplimiento correspondiéndole, por el contrario, al Poder Judicial la jurisdicción para resolver sobre su ejecución. Así se declara.

2. *Expropiación*A. *Régimen legal***CPCA****16-3-2000**

Magistrado Ponente: Carlos Enrique Mouriño Vaquero

Había sido criterio reiterado de esta Corte, que la potestad dimanaba de la norma contenida en el artículo 101 de la Constitución de 1961, donde expresamente se disponía que “*sólo por causa de Utilidad Pública o Interés Social, mediante sentencia firme y pago de justa indemnización podrá ser declarada la expropiación de cualquier clase de bienes*”. Conforme a ello, se establecieron como requisitos condicionantes de la expropiación, los siguientes:

- 1.- *Que la expropiación tuviera como causa el interés público o social;*
- 2.- *Que la procedencia de la expropiación se hubiere declarado mediante sentencia; y*
- 3.- *Que se le pagara el propietario del bien que se expropiaba una justa indemnización.*

Asimismo se entendió, que el artículo 3 de la Ley de Expropiación por causa de Utilidad Pública o Social, desarrolla tales principios al establecer que:

*“No podrá llevarse a efecto la expropiación de bienes inmuebles sino mediante los requisitos siguientes:*

- 1. - Disposición formal que declare la utilidad.*
- 2.- Declaración de que su ejecución exige indispensablemente de que se ceda o enajene el todo o parte de la propiedad.*
- 3. - Justiprecio de la que haya de cederse o enajenarse.*
- 4. - Pago del precio que representa la indemnización”.*

Ahora bien, observa esta Corte que a tenor de lo dispuesto en el artículo 115 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, aprobada mediante referendo de fecha 15 de diciembre de 1999, y publicada en *Gaceta Oficial* del día 30 del mismo mes y año, los principios antes enunciados mantienen su vigencia, toda vez que la reciente norma constitucional, consagra que *“sólo por causa de utilidad pública o interés social, mediante sentencia firme y pago oportuno de justa indemnización, podrá ser declarado la expropiación de cualquier clase de bienes”*, sin establecer ningún otro tipo de requerimiento, y que además las disposiciones contenidas en la Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública o Social, al no contrariar las normas previstas en la nueva Constitución, conforme a lo dispuesto en la Disposición Derogatorio única prevista en dicho texto, mantienen su aplicación en casos como el de autos.

#### B. *Justa indemnización*

**CPCA**

**16-3-2000**

Magistrado Ponente: Carlos Enrique Mouriño Vaquero

**El concepto de justa indemnización conlleva a que el expropiado reciba por reparación una suma de dinero equivalente a la pérdida sufrida, de manera que la acción expropiante no tenga como correlativo el empobrecimiento ni el enriquecimiento del expropiado.**

Al respecto estima esta Corte necesario, precisar el concepto de justa indemnización, lo cual conlleva a que el expropiado reciba por reparación una suma de dinero equivalente a la pérdida sufrida, de manera que la acción expropiante no tenga como correlativo el empobrecimiento ni el enriquecimiento del expropiado, antes bien, a tenor del artículo 115 de la Constitución vigente, a más del valor real determinado por la comisión de expertos habrá de hacerse, cuando fuere procedente, se efectúen los ajustes necesarios a objeto de que el valor real sea ampliado a la justa indemnización. Conforme a lo anterior es procedente cuando ocurre la ocupación previa, -esto es, cuando el ente expropiante toma posesión del bien inmueble objeto de expropiación, altera su condición, realiza la demolición de las edificaciones que en él existieren, y en general procede a la realización de la obra antes de que efectivamente se hubiere concretado el traslado de la propiedad-, el pago por concepto de indemnización de intereses calculados al doce por ciento (12%) desde el momento de la ocupación, es decir, desde la oportunidad en que el propietario queda imposibilitado de disfrutar de la cosa objeto de expropiación, causándole, incluso antes de que hubiere sido indemnizado, perjuicios derivados de la expropiación.

Otro elemento que resulta necesario atender a los fines de aproximarse al concepto de justa indemnización, es el atinente a la pérdida del valor interno de la moneda. Ciertamente la

moneda tiene un valor externo que es la posibilidad de convertirse en determinado número de múltiplos de moneda extranjera, y el valor interno que es la posibilidad de adquirir o contratar determinado número de bienes y servicios. El efecto inflacionario o disminución en la posibilidad de adquirir bienes y servicios en la misma cantidad de monedas, exige ajustar el monto de la indemnización a la oportunidad en la que efectivamente habría de materializarse el pago.

Así las cosas, aprecia esta Corte que en la presente causa, verificada como fue la ocupación previa del inmueble objeto de la presente expropiación, y visto que la representante judicial de la Sucesión Miranda, quienes aparecen como propietarios del inmueble de autos, en el acto de contestación solicitó a esta Corte el pago de una justa indemnización así como los intereses correspondientes, resulta procedente el pago por concepto de indemnización de intereses calculados al doce por ciento (12%) anual, desde el momento de la efectiva ocupación del inmueble hasta la fecha de publicación de la presente decisión. Así se decide.

Asimismo esta Corte, cónsona con el criterio de justa indemnización antes explanado, aprecia que en la presente causa resulta obvio que el monto arrojado por el avalúo realizado, al haberse consignado éste el 19 de junio de 1989, hace más de (10) años, por la cantidad de *CUATROCIENTOS DIECISÉIS MIL SETECIENTOS OCHENTA Y NUEVE BOLIVARES CON SETENTA Y SEIS CENTIMOS (Bs. 416.789, 76)*, el mismo resulta alejado de la realidad económica del país, producto de la constante inflación a que ha estado sujeta la economía, y no sería en consecuencia una “justa indemnización”, por lo que no cumpliría la función social de expropiación, violando con ello el principio de igualdad ante las cargas públicas del expropiado. Por lo cual esta Corte ordena efectuar la corrección monetaria de dicha cantidad; para ello se ordena librar oficio a la Oficina Central de Estadística e Informática de la Presidencia de la República, a fin de que remita en un plazo de (10) días contados a partir de su notificación, los resultados de la aplicación de dicha corrección monetaria a la cantidad arrojada por el avalúo, calculada conforme al índice de precios del consumidor a nivel nacional, a partir de la fecha de consignación de dicho avalúo el día 19 de junio de 1989, hasta que quede firme la decisión. Así también se decide.

## IX. FUNCIONARIOS PÚBLICOS

### 1. Clases de funcionarios

#### A. Funcionarios de carrera

**CPCA**

**30-3-2000**

Magistrado Ponente: Ana María Ruggeri Cova

Caso: Ivelisse M. Ocanto P. vs. República (Oficina Central de Estadística e Informática).

**La carencia de certificado que acredite el carácter de funcionario de carrera, a que alude el artículo 36 de la Ley de Carrera Administrativa, no implica que el servidor público no posea tal cualidad, pues ese certificado tiene naturaleza declarativa y no constitutiva.**

Corresponde a esta Alzada pronunciarse, en esta oportunidad, sobre la apelación interpuesta aplicando las normas respectivas contenidas en la Ley de Carrera Administrativa, aplicables al presente caso al no contradecir los preceptos contenidos en la Constitución de la

República Bolivariana de Venezuela de 1999, de acuerdo a la Disposición Derogatoria única de dicha Carta Magna.

Como alegato de impugnación señala el sustituto del ciudadano Procurador General de la República, que la recurrida violó el artículo 26 de la Ley de Carrera Administrativa, pues la querellante no tenía derecho a las prestaciones sociales por no ser funcionaria de carrera administrativa al no haberse cumplido el supuesto contenido en el Párrafo Primero del artículo 36 *eiusdem*, el cual establece:

“La Oficina Central de Personal expedirá a los funcionarios de carrera nombrados de conformidad con este artículo para el ejercicio de funciones públicas, un certificado que acredite tal carácter.”

En tal sentido esta Corte observa que la carencia de certificado de carrera, no implica que el servidor público no posea tal cualidad, pues ese certificado tiene naturaleza declarativa y no constitutiva, como reiteradamente lo ha establecido la jurisprudencia de esta Corte.

De acuerdo a sentencia de fecha 20 de abril de 1995, dictada por esta Corte, (caso Carmen Saturna Ortiz de Ocampo contra el Instituto Nacional de la Vivienda), fue asentado el siguiente criterio:

“...debe verificarse si en esa relación están presente los requisitos necesarios para considerar como relación de empleado público a ciertas relaciones que originalmente la Administración establece por vía de contrato; estos requisitos pueden resumirse en lo siguiente:

- 1.- Que las funciones asignadas corresponden a un cargo comprendido en el Manual Descriptivo de Clases de Cargos.
- 2.- Que se trate de funciones de carácter permanentes, y
- 3.- Que el régimen laboral (salario-horario-beneficios y otros) corresponda al establecido para los funcionarios que han ingresado a través de la vía normal del nombramiento.”

Ahora bien, consta en autos a los folios 29, 30, 33, 35, 39, 43 y 47, seis (6) contratos sucesivos, desde el año 1982 hasta el 1986, en la cual la ciudadana IVELISSE MARIA OCANTO PEREZ, desempeñaba los trabajos relacionados con el Programa Central, percibiendo un sueldo mensual, a tiempo completo, “sujeto al horario que rige para los funcionarios públicos”, teniendo derecho a vacaciones y a bonificación de fin de año, es decir, la prenombrada ciudadana gozaba de los mismos beneficios que los funcionarios públicos, por lo tanto, aunque la misma no haya ingresado por los medios ordinarios establecidos en la Ley de Carrera Administrativa, no puede ser excluida, pues lo que efectivamente determina la índole del vínculo es la verificación de una verdadera relación de empleo público. Por lo tanto, la querellante tiene derecho al pago de las prestaciones sociales, y así se decide.

**CPCA**

**30-3-2000**

Magistrado Ponente: Carlos Enrique Mouriño Vaquero

Caso: Carmen B. Muñoz P. vs. Concejo Municipal del Municipio Libertador del Distrito Federal.

**La Corte analiza si la querellante ostenta el carácter de funcionaria de carrera.**

Sin perjuicio de lo expuesto, no puede dejar de observar este juzgador que en el escrito contentivo de la querrela incoada la representación de la querellante sostiene que su mandante ostenta la cualidad de funcionario de carrera y goza, por tanto, del derecho a la estabilidad consagrado en los artículos 17 de la Ley de Carrera Administrativa y 22 de la Ordenanza de Carrera Administrativa para los Empleados o Funcionados Públicos al servicio de la Municipalidad del Distrito Federal, vigente para la fecha.

Siendo ello así, debe esta Alzada determinar sí, efectivamente, la relación jurídica existente entre la querellante y la administración municipal, le atribuye a aquélla la condición de funcionado de carrera, con derecho a la estabilidad en el cargo, independientemente de que el acto administrativo que ordenó su egreso haya tenido su base en la consideración de que la misma pertenecía a la categoría de “personal supernumerario”.

A tal efecto, se observa que cursa al folio 8 del expediente administrativo, movimiento de personal de fecha 3 de mayo de 1987, donde consta que la querellante se desempeñaba como Fiscal de Rentas II, (código de clase 21322, grado 14) adscrita a la Dirección de Liquidación y Rentas del Concejo Municipal del Municipio Libertador, desde el 1° de marzo de 1987 (folio 4), y devengaba un sueldo mensual de dos mil novecientos veinte bolívares (Bs. 2.920,00). Asimismo, riel a folio 7 del expediente movimiento de personal del 5 de febrero de 1988, del cual se evidencia que la ciudadana Carmen B. Muñoz ocupaba el cargo de Fiscal de Rentas III (código de clase 21323 grado 16), adscrita a la mencionada Dirección, con un sueldo mensual de cuatro mil ciento setenta y cinco bolívares (Bs. 4.175,00).

De lo anterior se desprende lo siguiente: a) que la querellante desempeñó desde el 1° de marzo de 1987 el cargo de Fiscal de Rentas II, de manera que las funciones prestadas por la misma se encontraban asignadas a un cargo de los considerados, para la fecha, de carrera; b) que la ciudadana Carmen B. Muñoz fue ascendida al cargo de Fiscal de Rentas III; c) que para la fecha en que se le notificó a la prenombrada ciudadana el cese de sus funciones en el ente municipal, había transcurrido un año y nueve meses desde que entró a prestar sus servicios como Fiscal de Rentas.

Tales circunstancias llevan a esta Corte a concluir que la querellante tenía el carácter de funcionada de carrera, pues ocupaba un cargo de esa denominación y, además, lo desempeñó por un lapso que no se corresponde con el tiempo prudencial para el cual se “contratan” los servicios del denominado “personal supernumerario” con ocasión de una necesidad temporal de la Administración; de manera que su inclusión dentro de la precitada categoría viola las normas de ingreso y desempeño previstas en la Ordenanza de Carrera Administrativa para los Funcionados Públicos al Servicio de la Municipalidad del Municipio Libertador del Distrito Federal (vigente para la fecha), la cual establece en su artículo 2 que los funcionarios al servicio del Municipio pueden ser de carrera o de libre remoción, “no incluyendo la denominación atribuida por el Municipio el cargo desempeñado por la querellante, conducta que,

en definitiva, *comporta una violación del derecho a la estabilidad*” que le corresponde de conformidad con lo establecido en el artículo 1 de la referida ordenanza. (Ver sentencia de fecha 25 de noviembre de 1999. Exp. N° 93-14378. Caso: Milagros Coromoto Socorro de Alvarado vs. Concejo Municipal del Municipio Libertador del Distrito Federal).

De manera que mal podría la Administración, fundamentándose en razones distintas a las causales previstas en la Ley de Carrera Administrativa, retirar a la querellante del cargo que desempeñaba, por lo que el acto en virtud del cual se le comunica el “cese en sus funciones” debía, efectivamente, ser declarado nulo, tal como lo dispuso el a quo en su sentencia.

B. *Funcionarios de libre nombramiento y remoción: Funcionarios de confianza*

CPCA

30-3-2000

Magistrado Ponente: Ana María Ruggeri Cova

Caso: Gustavo E. Ortega vs. República (Ministerio de Transporte y Comunicaciones).

**La calificación como de confianza de las labores de un funcionario debe circunscribirse dentro de los parámetros de responsabilidad, remuneración y preparación que caracterizan los diferentes tipos de cargos que conforman el manual descriptivo de la jerarquía y organización funcional de la Administración.**

Por otra parte, las apelantes sostuvieron la posición de que por las funciones desempeñadas por el querellante, lo hicieron acreedor de las normas invocadas para su remoción, "por cuanto dichas funciones conllevan al manejo de documentos mediante los cuales el Fisco Nacional puede otorgar prerrogativas o privilegios a los contribuyentes".

Esta Corte para dilucidar el planteamiento expuesto anteriormente considera necesario analizar la naturaleza del cargo que desempeñaba el querellante, el cual era de Administrador II.

Al respecto, es criterio reiterado de esta Corte, que la calificación como de confianza que se le atribuye a un funcionario, necesariamente debe estar ligada a la naturaleza del cargo que ejerce; de ese forma, la calificación como de confianza de las labores que un funcionario realiza debe circunscribirse dentro de los parámetros de responsabilidad, remuneración y preparación que caracterizan los diferentes tipos de cargos que conforman el manual descriptivo de la jerarquía y organización funcional de la Administración. Es por ello, que al estructurarse tal organización se ha querido establecer una relación cargo-función que garantice que sólo los calificados para ejercer un cargo en particular sean los legitimados para llevar a cabo las funciones inherentes a dicho cargo.

De acuerdo al Registro de Información del Cargo, la cual se inserta a los folios 27 y 28, el querellante tenía como funciones las siguientes: la recepción de planillas de certificación de datos para la tramitación de copias y renovación de licencias; efectúa y corrige los exámenes escritos de los aspirantes a obtener licencias de conducir; la elaboración de las estadísticas de licencias originales, renovaciones y copias tramitadas mensualmente, la contabilidad fiscal del ese Ministerio; el control de vacaciones, reposo médico del personal administrativo para ser enviado a la Oficina de Personal; la búsqueda de la nómina y los cheques el cual son entregados por él una vez firmada la nómina.

Ahora bien, de acuerdo al Decreto N° 211 de fecha 2 de julio de 1974, en su artículo único literal B relativo a los cargos de confianza establece:

"1. Los cargos cuyas funciones comprendan principalmente actividades de: Fiscalización e inspección; avalúo, justipreciación o valoración; otorgamiento de patentes de invención, marcas, licencias y exoneraciones, administración y custodia de especies fiscales y *documentos mediante los cuales el Fisco Nacional otorga privilegios o prerrogativas a los contribuyentes*; control de extranjeros y fronteras; y tripulación de naves y aeronaves al servicio de las autoridades de cada organismo (subrayado nuestro).

Como se evidencia, las tareas descritas anteriormente, no se encuentran dentro del supuesto normativo señalado *ut supra*, que contiene la causal aludida por las apelantes. Por lo tanto, debe ser reincorporado a su cargo, procediendo el pago de los sueldos dejados de percibir desde el retiro hasta la fecha de su reincorporación.

## 2. *Derechos: Jubilación*

**CPCA**

**30-3-2000**

Magistrado Ponente: Evelyn Marrero Ortíz

Caso: Magda Juarez y otros vs. Corporación de Desarrollo de la Pequeña y Mediana Industria (CORPOINDUSTRIA).

**La Administración no puede negarse a revisar los montos de las jubilaciones de los funcionarios o empleados públicos sin alegar ningún motivo justificativo de su proceder, o sin tomar en cuenta los aumentos decretados por el Ejecutivo Nacional, basándose en una facultad discrecional que le otorgan los arts. 13 y 16 de la Ley del Estatuto sobre el Régimen de Jubilaciones y Pensiones de los Funcionarios o Empleados de la Administración Pública Nacional, de los Estados y de los Municipios; y su Reglamento, respectivamente.**

Aunque los argumentos antes expuestos serían suficientes para declarar sin lugar la apelación interpuesta, esta Corte actuando como Tribunal de alzada pasa a analizar el fondo de la controversia, previas las siguientes consideraciones:

Los querellantes, jubilados por vía especial (folios 230 y 231 primera pieza), solicitaron la homologación del monto de la jubilación con base en el Decreto N° 3.245 del 26 de enero de 1994, dictado por el Ejecutivo Nacional, que estableció un incremento de remuneración y en la decisión del Directorio de CORPOINDUSTRIA N° 5625 del 13 de enero de 1994, mediante la cual se acordó reconocer el ajuste de las prestaciones sociales del personal jubilado hasta el 15 de enero de 1993.

Sobre este particular, el Tribunal a quo acordó dicha homologación arguyendo que el artículo 13 de la Ley del Estatuto, si bien tiene una naturaleza discrecional, su existencia se explica en función de que el mandamiento que contiene se materialice, efectivamente, revisándose periódicamente el monto de las jubilaciones, ya que el fin de la norma, es precisamente realizar su espíritu, propósito y razón, no pudiendo la Administración, desconocer u omitir tal ventaja, pues de hacerlo así introduciría modificaciones que desmejoran las condiciones estatutarias de los sujetos implicados. Por tanto, en vista de que el Decreto citado ordenó la modificación de las escalas de sueldos, lo que significó un aumento general de las remuneraciones, correspondía al ente querellado revisar el monto de las jubilaciones de los querellantes. Al respecto se observa:

En efecto, el artículo 13 de la Ley del Estatuto sobre el Régimen de Jubilaciones y Pensiones de los Funcionarios o Empleados de la Administración Pública Nacional de los Estados y de los Municipios, dispone:

*“El monto de la jubilación podrá ser revisado periódicamente, tomando en cuenta el nivel de remuneración que para el momento de la revisión tenga el último cargo que desempeñó el jubilado. Los ajustes que resulten de esta revisión se publicarán en la GACETA OFICIAL DE LA REPUBLICA DE VENEZUELA.*

Asimismo, el artículo 16 del Reglamento de la citada Ley establece:

*“El monto de las jubilaciones podrá ser revisado en los casos en que se produzcan modificaciones en el régimen de remuneraciones de los funcionarios o empleados sujetos a la Ley del Estatuto. La revisión del monto de la jubilación procede, en cada caso, respecto del sueldo correspondiente el cargo que ejercía el funcionario o empleado para el momento de ser jubilado. Los ajustes que resulten de esta revisión, se publicarán en el órgano oficial respectivo”.* (Subrayado nuestro).

Las normas anteriormente transcritas, ponen en evidencia sin duda alguna, la posibilidad de revisión del monto de la jubilación, es decir, que el legislador ha facultado al ejecutor de las normas para modificar periódicamente el monto de las jubilaciones y pensiones, en atención a los reajustes que se efectúen, caso de haber modificaciones en las remuneraciones del personal en servicio activo.

Visto lo anterior, queda por dilucidar lo que constituye el punto central de la controversia, es decir, si por el hecho de que las normas *citadas supra* otorgan una facultad discrecional a la Administración de revisar o no a su prudente arbitrio los montos de las jubilaciones, el Organismo implicado puede abstenerse de tales revisiones, o si por el contrario en el contexto de la eminente función social y de justicia distributiva que persiguen las revisiones, éstas deban realizarse y así lograr el cometido y fin para el cual fueron creados los preceptos que las fundamentaron.

A juicio de esta Corte, de atenernos a una interpretación literal y rígida de las normas comentadas, se colidiría indefectiblemente con el espíritu, propósito y razón de la Ley del Estatuto, la cual fue creada en beneficio de los jubilados y pensionados para garantizarles sus derechos y no para menoscabarlos, pues la razón de este Estatuto responde, sin duda, no sólo a razones puramente jurídicas sino también a razones éticas, sociales, económicas, y hasta políticas, donde el elemento jurídico que a través de la norma se entroniza hace imperativa su efectividad, esto es: que los jubilados obtengan un beneficio justo que asegure una eficiente seguridad social.

Por otro lado, específicamente, en cuanto al espíritu de la Ley se refiere, ésta debe interpretarse en su conjunto como un sistema integral y, no aisladamente, como lo pretende el Sustituto del Procurador General de la República, quien concentra su denuncia en la interpretación que realiza *el “a quo”* acerca del artículo 13 de la Ley del Estatuto sobre el Régimen de Jubilaciones y Pensiones de los Funcionarios o Empleados de la Administración Pública Nacional de los Estados y de los Municipios y el artículo 16 de su Reglamento.

Desde este contexto, aislado y cerrado una interpretación rígida de las normas antes examinadas traería como consecuencia que la Administración podría negarse a revisar los montos de las jubilaciones sin alegar ningún motivo justificativo de su proceder; o negarse a dicha revisión sin tomar en cuenta los aumentos decretados por el Ejecutivo Nacional, anclada en una discrecionalidad nada operativa en casos como el que ahora se examina. Por otra parte, tal proceder por parte de los órganos destinatarios de estas normas, podría traer como consecuencia que los jubilados o pensionados se verían en la necesidad de demandar periódicamente, lo cual sería la desnaturalización de la esencia de dichas normas.

En efecto, el hecho de que la mencionada facultad de la Administración -en cuanto a la revisión de los montos de las jubilaciones- sea discrecional, ello no constituye de entrada una negación de tal posibilidad; por el contrario, dicha revisión y su consiguiente ajuste se encuentra sujeto también a normas constitucionales y, como antes se indicó forma parte de un sistema global, integral, de la justicia asistencial y social que la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, protege desde su supremacía, vinculadas como se encuentran a otros derechos sociales y de la familia.

En este sentido, la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela expresa en su Preámbulo como fines supremos entre otros:

*“... el derecho a la vida, el trabajo, a la cultura, a la educación, a la justicia social y a la igualdad sin discriminación ni subordinación alguna...”, y el artículo 299 expresa que el Régimen Socio económico “...se fundamenta en los principios de justicia social, democratización, eficiencia, libre competencia, protección del ambiente, productividad y solidaridad, a los fines de asegurar el desarrollo humano integral y una existencia digna y provechosa para la colectividad”, (subrayado de la Corte).*

Y en su artículo 86:

*“Toda persona tiene derecho a la seguridad social como servicio público de carácter no lucrativo, que garantice la salud y asegure protección en contingencias de maternidad, paternidad, enfermedad, invalidez, enfermedades catastróficas, discapacidad, necesidades especiales, riesgos laborales, pérdida de empleo, desempleo, vejez, viudedad, orfandad, vivienda, cargas derivadas de la vida familiar y cualquier otra circunstancia de previsión social. El Estado tiene la obligación de asegurar la efectividad de este derecho, creando un sistema de seguridad social universal, integral, de financiamiento solidario, unitario, eficiente y participativo, de contribuciones directas o indirectas. La ausencia de capacidad contributiva no será motivo para excluir a las personas de su protección. Los recursos financieros de la seguridad social no podrán ser destinados a otros fines. Las cotizaciones obligatorias que realicen los trabajadores y las trabajadoras para cubrir los servicios médicos y asistenciales y demás beneficios de la seguridad social podrán ser administrados sólo con fines sociales bajo la rectoría del Estado. Los remanentes netos del capital destinado a la salud, la educación y la seguridad social se acumularán a los fines de su distribución y contribución con esos servicios. El sistema de seguridad social será regulado por una ley orgánica especial. “*

Con base en lo expresado anteriormente, considera esta Corte luego de examinar las disposiciones pertinentes en el Ley del Estatuto sobre el Régimen de Jubilaciones y Pensiones de los Funcionarios o Empleados de la Administración Pública, de los Estados y de los Municipios, en concordancia con las normas constitucionales antes referidas, que el propósito de las mismas conlleva a la revisión de las jubilaciones en garantía de la eficacia de las normas en comento -que no quedarían en letra muerta- y el logro de los fines sociales, económicos y políticos perseguidos por el legislador.

En consecuencia, tal y como lo dispuso el a quo, estima esta Corte que proceden las revisiones y ajustes de los montos de la jubilación de todos los querellantes con base en lo expuesto, máxime cuando consta en autos que el Ejecutivo Nacional dictó el Decreto N° 3.245, publicado en la *Gaceta Oficial* N° 35.389 del 26 de enero de 1994, lo cual evidencia que hubo una modificación general en los sueldos (*vid.* folios 115 al 118 primera pieza), y así se decide.